

Stefan Hammer

Länderstaatsverträge

**Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder
im Bundesstaat**

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 54

WILHELM BRAUMÜLLER

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1992

Stefan Hammer

LÄNDERSTAATSVERTRÄGE

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 54

herausgegeben vom

Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck

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

Länderstaatsverträge

**Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder
im Bundesstaat**

von

Stefan Hammer



WILHELM BRAUMÜLLER

**Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1992**

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hammer, Stefan:

Länderstaatsverträge; zugleich ein Beitrag zur
Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat /
Stefan Hammer. – Wien: Braumüller, 1992

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus-
forschung; Bd. 54)

ISBN 3-7003-0984-8

NE: Institut für Föderalismusforschung

<Innsbruck>: Schriftenreihe des Instituts . . .

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

© 1992 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.,
A-1092 Wien

Druck: Thaurdruck, Giesriegl Ges.m.b.H., 6065 Thaur
ISBN 3-7003-0984-8

VORWORT

Die langjährige Forderung der österreichischen Bundesländer nach Einräumung einer eigenen Staatsvertragskompetenz hat 1988 in die Bundesverfassung Eingang gefunden – allerdings in einer Ausgestaltung, die offensichtlich nicht zur allseitigen Befriedigung ausgefallen ist. Dies zeigt anschaulich die bis heute andauernde Zurückhaltung der Länder, von ihrer neuen Kompetenz überhaupt Gebrauch zu machen. Das diesem Zögern zugrundeliegende Unbehagen an den vielfältigen Befugnissen des Bundes im Zusammenhang mit der neuen Vertragsgewalt wird noch durch literarische Äußerungen genährt, die teilweise aus überkommenen Souveränitätsvorstellungen heraus an bestimmten Detailregelungen ansetzen und von daher zu besonders zentralistischen Gesamtergebnissen gelangen. Dieser verfassungsdogmatische Befund ist nur aus dem fundamentalen Mangel einer dem demokratisch-republikanischen Legitimationsanspruch der Bundesverfassung genügenden Bundesstaatstheorie erklärbar. Solcherart von der Staatsrechtswissenschaft alleingelassen, degeneriert auch das verfassungspolitische Ringen um eine adäquate Ausgestaltung des österreichischen Bundesstaates zu einem tagespolitischen Kleinkrieg um Teilkompetenzen und Einzelbefugnisse, ohne daß diese in einem Gesamtkonzept integriert würden, das bundesstaatspolitisch tragbare Auslegungsergebnisse zeitigt und zugleich Wege einer Strukturreform weisen könnte.

Die vorliegende Arbeit versteht sich daher anhand einer theoretisch und politisch spezifisch "bundesstaatsträchtigen" Thematik auch als ein kleiner Beitrag zu einem theoretisch fundierten Bundesstaatsverständnis, zu dem nicht zuletzt der Herausgeber dieser Schriftenreihe bereits Grundlegendes geleistet hat. Seinen Grundanliegen ist die vorliegende Arbeit weithin verpflichtet. Das Manuskript wurde im Sommer 1992 abgeschlossen. Spätere Entwicklungen konnten nicht mehr berücksichtigt werden.

Meinem Lehrer Univ.-Prof. Dr. Theo ÖHLINGER bin ich neben alldem, was ich ihm an allgemeinem Zugang zu staatsrechtlichen Fragen zu verdanken habe, insbesondere für eine eingehende kritische Lektüre des Manuskripts sowie für nachhaltige Diskussionen und wertvolle Anregungen zu großem Dank verpflichtet. Ebenso habe ich Herrn Univ.-Prof. Dr. Karl ZEMANEK sehr für das große Interesse zu danken, das er meiner Schrift entgegengebracht hat und das sich in langen Gesprächen über einige (jedenfalls für mich) schwierige völkerrechtliche Fragen und in vielfältiger Unterstützung bei deren Bewältigung dokumentiert hat. Mein Dank für wertvolle Hinweise gilt weiters Herrn Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER (Vorarlberg) sowie Herrn Dr. Johannes MÜLLER vom Amt der Vorarlberger Landesregierung, Herrn Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER vom Amt der Tiroler Landesregierung sowie Herrn Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER (Salzburg). Nicht zuletzt war mir auch die

gesprächsweise Erörterung einzelner Fragen mit meinen Kollegen Dr. Meinrad HANDSTANGER (Bundeskanzleramt–Verfassungsdienst) und Dr. Gerhard LOIBL (Institut für Völkerrecht der Universität Wien) immer wieder hilfreich, wofür ich mich auch an dieser Stelle herzlich bedanken möchte. Besonders herzlich danke ich dem Direktor des Instituts für Föderalismusforschung, Herrn Univ.– Prof. Dr. Peter PERNTHALER, für den Anstoß zur vorliegenden Schrift, sowie ihm und dem Institutssekretär, Herrn Ernst WEGSCHEIDER, für die treue Geduld während der Erstellung des Manuskripts, und schließlich dem Kuratorium des Instituts für die Förderung der Arbeit und ihre Aufnahme in diese Schriftenreihe.

Wien, im November 1992

Stefan Hammer

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	V
1. Einleitung	1
1. Politisches Umfeld	2
1.1.1. "Souveränität" der Länder?	2
1.1.2. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Länder	2
1.1.3. Kontrollinteresse des Bundes	3
1.1.4. Transnationale Integration	5
1.2. Problemstellung und Gang der Untersuchung	6
2. Länderstaatsverträge im Bundesstaat	9
2.1. Bundesstaat im allgemeinen Staats- und Völkerrecht	10
2.1.1. Die auswärtige Gewalt als Manifestation der monarchischen Staatsgewalt	11
2.1.2. Ausschließliche äußere Souveränität des Bundesstaates	12
2.1.3. Neutralisierung des völkerrechtlichen Bundesstaatsbegriffs	14
2.2. Entstehungszeitlicher Verfassungsbegriff des Bundesstaates	17
2.3. Zwischenergebnis	24
2.4. Länderstaatsverträge als Ausdruck regionaler Selbstbestimmung	26
2.4.1. Europäisches Rahmenübereinkommen	28
2.4.2. Die transnationale Reichweite des nationalen bundesstaatlichen Legitimationsmodells	30
2.5. Zum methodischen Stellenwert des bundesstaatlichen Prinzips am Beispiel der Länderstaatsverträge	33
3. Die Träger der Vertragsgewalt	40
3.1. Verfassungsrechtliche Ebene	42
3.1.1. Außenvertretung der Republik oder der Länder?	42
3.1.2. Stellenwert der Abschlußbefugnis als Länderkompetenz	43
3.2. Völkerrechtliche Ebene	48
3.2.1. Autonomie der völkerrechtlichen Kriterien	48
3.2.2. Präzisierung der völkerrechtlichen Kriterien	50
3.2.3. Ergebnis	55
3.3. Synopsis: Völkerrechtliche Verantwortlichkeit und verfassungsrechtliche Verbandskompetenz	58
3.3.1. Wahrnehmung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit durch die Länder in den Grenzen ihres Wirkungsbereichs	58

3.3.2.	Subsidiäre Rolle des Gesamtstaates im Rahmen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit aus Vertragsbeziehungen seiner Gliedstaaten	60
3.3.3.	Ergebnis: Subsidiäre Verantwortlichkeit der Republik Österreich als vom Bund wahrzunehmende auswärtige Angelegenheit	65
3.4.	Rechtsverhältnis zwischen den Vertragspartnern	67
3.4.1.	Die Vertragspartner	67
3.4.2.	Anwendbarkeit der WVK?	70
3.4.3.	Verhältnis zwischen mehreren österreichischen Partnern multilateraler Verträge	71
4.	Länderstaatsverträge im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung	75
4.1.	Verankerung im selbständigen Wirkungsbereich der Länder	75
4.1.1.	Materielle Zuordnung zum selbständigen Wirkungsbereich	75
4.1.2.	Adoption als Rechtssatzform der Länder	76
4.2.	Verhältnis zur Vertragskompetenz des Bundes	78
4.2.1.	Konkurrierende Kompetenz	78
4.2.2.	Verhältnis zwischen Bundes- und Länderstaatsverträgen	81
4.3.	Materielle Grenzen der Vertragskompetenz	85
4.3.1.	Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder	85
4.3.2.	Länderstaatsverträge im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde?	85
4.3.3.	Länderstaatsverträge über auswärtige Angelegenheiten?	88
4.3.3.1.	Grenzüberschreitende Durchführung von Staatsverträgen im selbständigen Wirkungsbereich der Länder als "äußere Angelegenheit"?	90
4.3.3.2.	Setzung von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet oder durch zwischenstaatliche Einrichtungen als "äußere Angelegenheit"?	93
4.3.3.3.	Ergebnis	97
4.3.4.	Politische Staatsverträge, Grenzverträge	99
4.3.5.	Länderstaatsverträge und Privatwirtschaftsverwaltung	106
4.3.5.1.	Privatwirtschaftsverwaltung als Gegenstand von Länderstaatsverträgen	106
4.3.5.2.	Grenzüberschreitende Regelung hoheitlicher Aufgaben durch privatrechtliche Verträge?	108
4.4.	Sanktionierung der Zuständigkeitsgrenzen	110
4.4.1.	Die Grenzen der Vertragskompetenz im Völkerrecht	111

4.4.1.1.	Kompetenzüberschreitender Abschluß durch den Bundespräsidenten	112
4.4.1.2.	Kompetenzüberschreitender Abschluß durch die Landesregierung	116
4.4.2.	Staatsrechtliche Sanktionen	118
4.4.2.1.	Präventive Kompetenzkontrolle	119
4.4.2.2.	Repressive Kompetenzkontrolle	120
5.	Die Rolle des Bundes bei Ausübung der Vertragsgewalt durch die Länder	121
5.1.	Die Vertretung der Länder im Vertragsabschlußverfahren	121
5.1.1.	Die Organkompetenzen im völkerrechtlichen Vertragsrecht	121
5.1.2.	Die verfassungsrechtlichen Organkompetenzen	127
5.1.3.	Völkerrechtliche Umsetzung der staatsrechtlichen Organzuständigkeiten auf der Basis eines weiten Abschlußbegriffs	133
5.1.4.	Verhandlungsvollmachten für Landes-Verwaltungsabkommen	138
5.1.5.	Die Regelungen im Landesverfassungsrecht	144
5.1.5.1.	Verhandlungen	144
5.1.5.2.	Unterzeichnung	146
5.1.5.3.	Ergebnis	147
5.1.6.	Abschluß durch unzuständige Organe	148
5.2.	Die Kontrolle des Bundes	150
5.2.1.	Grundlegung als Bundesaufsicht	150
5.2.2.	Informations- und Zustimmungsrecht der Bundesregierung	153
5.2.3.	Entscheidungsspielraum des Bundespräsidenten beim Vertragsabschluß	156
5.2.4.	Aufsicht über die Durchführung im selbständigen Wirkungsbereich	159
5.2.5.	Sanktionierung der Nichterfüllung durch den Vertragspartner	163
5.2.6.	Kündigung	165
5.2.6.1.	Ausübung des Kündigungsrechts	166
5.2.6.2.	Organzuständigkeiten	168
5.2.6.3.	Verfahren	170
6.	Länderstaatsverträge als Instrument der regionalen Ordnungshoheit der Länder	172
6.1.	Stellung innerhalb der Landesrechtsordnung	172
6.1.1.	Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben	172
6.1.2.	Die Regelungen im Landesverfassungsrecht	177
6.1.2.1.	Tirol	177
6.1.2.2.	Burgenland	182

6.1.2.3.	Oberösterreich	184
6.1.3.	Privatwirtschaftsverwaltung und Selbstbindungsverträge	186
6.2.	Möglichkeiten einer Dezentralisierung und Demokratisierung der Außenpolitik im Rahmen von Länderstaatsverträgen?	188
6.2.1.	Bundesverfassungsrechtliche Geschlossenheit des Systems der Landesrechtsquellen?	189
6.2.2.	Grenzen der Auslagerung von Länderkompetenzen durch Länderstaatsverträge	192
6.2.3.	Grenzüberschreitende Bürgerbeteiligung und kommunale Partizipation	195
7.	Zusammenfassung in Leitsätzen	198
	Literaturverzeichnis	203

1. Einleitung

Mit der am 29. November 1988 beschlossenen B-VG-Novelle 1988, BGBl 685, ist den österreichischen Bundesländern die Kompetenz eingeräumt worden, innerhalb ihres selbständigen Wirkungsbereichs mit dem benachbarten Ausland völkerrechtliche Verträge abzuschließen. Zu der weiterhin uneingeschränkten Bundeskompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen in allen Angelegenheiten tritt damit eine *auf den selbständigen Wirkungsbereich der Länder beschränkte, konkurrierende Vertragskompetenz* der Länder. Im Anschluß an die traditionelle verfassungsrechtliche Terminologie¹, die in der vorliegenden Novelle beibehalten worden ist, und in Gegenüberstellung zu den (bisher ausschließlichen) "Bundesstaatsverträgen" werden die nunmehr von den Ländern abzuschließenden völkerrechtlichen Verträge als "Länderstaatsverträge" bezeichnet².

Der Abschluß dieser Verträge bedarf der Zustimmung der Bundesregierung sowie grundsätzlich der Ratifikation durch den Bundespräsidenten. Ihre Durchführung steht unter der Aufsicht des Bundes, und auf Grund besonderer Regeln über die Kündigung genießen die vom Bund abgeschlossenen Staatsverträge auch im Bereich der konkurrierenden Vertragskompetenzen einen gewissen Vorrang vor den Länderstaatsverträgen. Der Bund behält also seine umfassende Kontrolle über die auswärtige Gewalt, er verliert nur seine Monopolstellung in diesem Bereich.

Das neue Institut hat bisher bei den Ländern kaum Widerhall gefunden: Seit dem Inkrafttreten der Novelle am 1.1.1989 haben erst drei Länder in ihren Landesverfassungen die notwendigen Vorkehrungen zur Anwendung ihrer neuen Kompetenz geschaffen, nämlich Tirol durch die Novelle zur "Tiroler Landesordnung 1989", LGBl 1989/50, Burgenland durch die Änderung des "Landes-Verfassungsgesetzes über die Verfassung des Burgenlandes", LGBl 1990/36, sowie Oberösterreich durch die Änderung des "O.ö. Landes-Verfassungsgesetzes 1971", LGBl 1991/85. Wie die meisten anderen Länder haben jedoch auch diese drei von ihrer neuen Kompetenz noch keinen Gebrauch gemacht. Die ersten beiden Fälle einer konkreten Inanspruchnahme der neuen Kompetenz erfolgten ohne spezielle landesverfassungsgesetzliche Grundlage, und zwar im Herbst 1991 durch die Aufnahme von Vertragsverhandlungen zwischen Kärnten bzw Steiermark und der Republik Slowenien über bilaterale Katastrophenhilfeabkommen.

¹ Danach werden unter "Staatsverträge" alle Arten völkerrechtlicher Übereinkommen verstanden. Siehe Öhlinger 1973, 103 ff.

² Vgl die EB zur RV, 607 BlgNR 17.GP, 7.

1.1. Politisches Umfeld

1.1.1. "Souveränität" der Länder?

Die Erweiterung des den österreichischen Bundesländern bisher im Rahmen ihrer Privatrechtsfähigkeit gem Art 17 B-VG sowie in ihren öffentlich-rechtlichen intra-föderalen Beziehungen gem Art 15 a B-VG zukommenden Vertragsfähigkeit durch die – dritte und letzte – völkerrechtliche Dimension bedeutet ein weiteres "echtes Novum"³ in der verfassungsrechtlichen Entwicklung des österreichischen Bundesstaats. Die EB zur RV sehen darin auch vor allem die Erfüllung des ersten – und damit offenbar vorrangigen⁴ – Punktes des "Forderungskatalogs der Länder für Verhandlungen mit dem Bund zur Stärkung des bundesstaatlichen Charakters der Republik Österreich"⁵, also einen Schritt auf dem "Weg des Ausbaus der Republik Österreich zu einem echten Bundesstaat", weil es "dem Charakter der Länder als Teilstaaten (entspricht), für die in ihre Kompetenz fallenden Angelegenheiten völkerrechtliche Verträge mit fremden Staaten und Teilstaaten abschließen zu können".⁶ Mit dieser Deutung wird ein Bundesstaatsbegriff postuliert, wonach den Ländern mit ihrer unabgeleiteten Teilstaatlichkeit ein *Anteil an staatlicher Souveränität* zukommt, die auch in den internationalen Beziehungen, und zwar in Form größtmöglicher Annäherung an eine völkerrechtsunmittelbare Stellung, ihren Niederschlag finden soll.⁷

1.1.2. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Länder

Eine weitere, weniger programmatische als pragmatische Motivation zur Einführung des neuen Instruments, die eher aus der Vorgeschichte deutlich wird als sie in den

3 So schon **Ermacora**, JBl 1975, 27, im Hinblick auf das 1974 neu geregelte Institut der intraföderalen Verträge gem Art 15 a B-VG.

4 Vgl **Berchtold** 1988, 95, wonach der Erstellung des Forderungskataloges 1985 eine Überprüfung der Forderungspunkte "auf ihre Priorität hin" vorausgegangen ist. Zur Geschichte dieses Punktes in den Forderungsprogrammen der Länder vgl auch **Burtscher** 1988, 42.

5 Herausgegeben von der Verbindungsstelle der österreichischen Bundesländer, Wien 1985.

6 Vgl den Forderungskatalog 1985, 1 f, und seine relativ ausführliche Zitierung in den EB zur RV, 607 BlgNR 17. GP, 6.

7 Vgl auch **Kicker** 1988, 76, sowie **Pernthaler** 1980, 24, zum Punkt A.5 des damals aktuellen Forderungsprogramms aus 1976. Die Verbindung einer völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit der Länder mit Souveränitätsvorstellungen auch im breiteren öffentlichen Bewußtsein belegt anschaulich der – wenn auch mit leicht ironischem Unterton betitelte – Artikel in der "Presse" vom 24. 8. 1987: "Staatsverträge mit den Landesfürsten. Die Bundesländer werden souverän".

EB zum Ausdruck kommt⁸, lag im wachsenden Bedürfnis nach Koordination und Kooperation zwischen aneinander grenzenden Gebietskörperschaften verschiedener Staaten, ein Bedürfnis, das die österreichischen Länder bislang im sukzessiven Ausbau eines nunmehr schon beachtlich dichten Netzes von grenzüberschreitenden Institutionen zu befriedigen versucht haben.⁹ Die neuen Länderstaatsverträge sollten nun den Ländern die Möglichkeit eröffnen, diese *bisherigen grenzüberschreitenden Kontakte auf völkerrechtlich verbindlicher Ebene auszubauen*.¹⁰ Sowohl der Forderungskatalog als auch die RV erwähnen eine Reihe v.a. raumordnungsbezogener Angelegenheiten als mögliche, praktisch bedeutsame Regelungsgegenstände von Länderstaatsverträgen: gewisse raumplanerische Festlegungen, grenzüberschreitende Natur- und Landschaftsschutzgebiete, Abfallbeseitigung, Abstimmungen im Bereich der Jagd und Fischerei, Fremdenverkehr, aber auch Feuerwehr, Rettungseinsätze und Katastrophenhilfe¹¹.

1.1.3. Kontrollinteresse des Bundes

Für den Bund eröffnete sich damit aber auch eine Perspektive, die von ihm bislang argwöhnisch bis wohlwollend beobachteten grenzüberschreitenden Aktivitäten der Länder möglichst in eine Rechtsform zu kanalisieren, die ihm – insbes. durch das Zustimmungsgesetz der Bundesregierung – eine größere und vor allem *rechtlich garantierte Ingerenz* darauf einräumt.¹² Im Streit um den verfassungsrechtlichen Umfang des bisherigen Freiraums der Länder für grenzüberschreitende formlose und privatrecht-

⁸ Zur Entstehungsgeschichte des der Novelle zugrundeliegenden Entwurfs vgl. **Kicker**, ÖZPW 1988, 139 ff.

⁹ Einen beeindruckenden Einblick vermitteln die unter dem Titel "Außenpolitik: Regionale Diplomatie" zusammengefaßten Artikel in der "Presse" vom 11. 7. 1988 sowie **Kicker**, ÖZPW 1988, 137 ff, und zuletzt insb. **Pernthaler** (Hg) 1991, 131 ff; in bezug auf Vorarlberg siehe den Beitrag von **Müller**, ebendort, 103 ff.

¹⁰ Vgl. den vom Institut für Föderalismusforschung herausgegebenen 13. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1988), Wien 1989, 127.

¹¹ Forderungskatalog 1985, 2; RV, 6. Vgl. allerdings schon treffend **Rack**, AVR 1989, 38: "Man kann nicht umhin zu fragen, ob das alles sein soll." Lediglich der zuletzt genannte Bereich der Katastrophenhilfe ist bisher auf Länderebene einer Regelung durch Staatsvertrag für wert erachtet worden: Kärnten und Steiermark haben jeweils mit Slowenien bereits Verhandlungen über den Abschluß eines einschlägigen Abkommens geführt.

¹² Daß der Abschluß völkerrechtlicher Verträge durch die Länder nur unter der Kontrolle des Bundes möglich sein würde, war bereits den Autoren des Forderungskatalogs klar, der dafür eine Zustimmung des Bundes vorsieht: Siehe den Forderungskatalog 1985, 2, sowie bereits das Forderungsprogramm 1976, in: **Pernthaler** 1980, 57. Die nunmehr verankerten Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte des Bundes werden von Ländersseite allerdings als "überzogen" beurteilt; vgl. 13. Föderalismusbericht, 126.

liche Absprachen im Rahmen des Art 17 B-VG hatten sich nämlich die Länder gegenüber dem vom Bund auf Grund von Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG beanspruchten Monopol auf auswärtige Beziehungen im Ergebnis zwar durchgesetzt¹³, doch ist ihnen dieser faktisch in Anspruch genommene Freiraum vom Bund nie ausdrücklich zugestanden worden. Vielmehr schien gerade im Hinblick auf die geplante Verfassungsnovelle eine latente verfassungsrechtliche Skepsis gegenüber diesen Aktivitäten von seiten des Bundes wieder anzuklingen. So wurde in der Regierungserklärung vom Jänner 1987 die Absicht bekundet, der – außenpolitisch an sich als eine "wertvolle Ergänzung der nationalen Nachbarschaftspolitik des Bundes" betrachteten – grenzüberschreitenden Kooperation der Länder "nach Art der im Rahmen der ARGE-ALP und der ARGE Alpen-Adria entwickelten Kontakte" "eine verfassungsrechtliche Grundlage zu geben"¹⁴, was zumindest suggeriert, daß sie einer solchen schon bisher bedurft hätte bzw daß sie jedenfalls in Zukunft nur (mehr) im Rahmen von abzuschließenden Länderstaatsverträgen erlaubt sein soll.¹⁵ Die Befürchtung, durch Inanspruchnahme der neuen Kompetenz angesichts der damit verbundenen dichten Kontrolle durch den Bund die bisher gepflogenen auswärtigen Beziehungen im Ergebnis unter eine Art *Vormundschaft des Bundes* zu stellen, dürfte mit dazu beigetragen haben, daß bisher die meisten Länder noch nicht einmal in ihren Landesverfassungen die Voraussetzungen für die Anwendung des neuen Instituts geschaffen haben.¹⁶

13 Dazu **Öhlinger**, Trient 1985, 12 f; **derselbe**, Lugano 1985, 4 ff.

14 Zitiert nach dem vom Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten herausgegebenen Außenpolitischen Bericht 1987, 89.

15 Noch deutlicher ist in diesem Punkt der Außenpolitische Bericht von 1987, 89, wo die damals in Aussicht stehende Verfassungsnovelle als eine Regelung qualifiziert wird, "mit der der bestehende Zustand auch verfassungsrechtlich saniert werden soll". Daß es durchaus die bisherige grenzüberschreitende Tätigkeit der Länder ist, die damit verfassungsrechtlich kanalisiert werden soll, wird nach Inkrafttreten der Novelle nochmals bestätigt: "Die internationalen Beziehungen der Bundesländer, die schon seit Jahren in zunehmendem Maße die Außenpolitik des Bundes ergänzen, wurden im Jahre 1988 auf eine verfassungsrechtliche Grundlage gestellt" (Außenpolitischer Bericht 1988, 139). Nach einem diesbezüglichen Schweigen 1989 zeigt der Außenpolitische Bericht 1990, 147, eine vorsichtige Relativierung dieser Position: "Wie immer vor und nach dem 1. Jänner 1989 rechtlich fundiert, so hat die grenzüberschreitende Tätigkeit der österreichischen Bundesländer einen beachtlichen Umfang angenommen."

16 Diesbezüglich besonders plastisch die Rede des Landeshauptmanns von Vorarlberg, Dr. **Purtscher**, vor dem Bundesrat am 11. Mai 1989, Sten Prot BR 17.GP, 515. Sitzung, 22997: "Die Regelungen der Bundesverfassung über die Staatsverträge der Länder sind durch ein Mißtrauen den Ländern gegenüber und durch ein Übermaß an Bundesaufsicht gekennzeichnet. ... Glauben Sie, daß es unter solchen Umständen für die Länder attraktiv sein könnte, von ihrer neuen Kompetenz Gebrauch zu machen? – Sie kennen die Antwort, und ich kenne sie." Vgl auch **Müller** in BMAA 1991, 91.

Schon unter diesem Gesichtspunkt nimmt die B-VG-Novelle 1988 für das Anliegen eines erweiterten grenzüberschreitenden Aktionsspielraums der Länder somit durchaus ambivalente Züge an. Dies gilt insofern noch verstärkt, als der Anwendungsbereich des neuen Instituts gegenüber der bisherigen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Länder sehr reduziert erscheint. Insbesondere wurde auch der Bereich des Umweltschutzes, wo die bisherigen auswärtigen Länderaktivitäten wegen hohen Bedarfs an grenzüberschreitender Koordination besonders dicht gewesen sind, durch diese Novelle weitestgehend in die Bundeskompetenz übertragen und insofern dem Anwendungsbereich der neuen "Länderstaatsverträge" – wenn nicht gar der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Länder überhaupt – entzogen.¹⁷

1.1.4. Transnationale Integration

Der verfassungspolitische Stellenwert des neuen Instruments hinsichtlich der auswärtigen Beziehungen der Länder kann aber nicht ausgewogen eingeschätzt werden, ohne auf der anderen Seite die hohe Bedeutung zu berücksichtigen, die den *grenzüberschreitenden Beziehungen zwischen substaatlichen Regionen auf europäischer Ebene*, d.h. hier vor allem im Rahmen internationaler Regionalorganisationen eingeräumt wird: Neben einer gewissen Förderung z.B. durch EG und OECD ist die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften vor allem durch den Europarat schon seit geraumer Zeit unterstützt worden und hat schließlich in dem am 21. Mai 1980 beschlossenen "Europäischen Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften" auch eine gewisse *völkerrechtliche Absicherung* gefunden.¹⁸ Vor diesem Hintergrund wurde für Österreich angesichts des staatsrechtlichen "Schattendaseins" der auswärtigen Beziehungen

17 Dies gilt insb für Luftreinhaltung und Abfallwirtschaft gem Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der Novelle 1988. Vgl auch die pessimistische Einschätzung der Novelle durch Kicker, ÖZPW 1988, 142; siehe auch Unkart in BMaA 1991, 90 f, sowie oben Anm 11.

18 Zur Geschichte der Förderung transnationaler Zusammenarbeit in Europa und zum Rahmenübereinkommen vgl jüngst ausführlich Beyerlin 1988, 112 ff; weiters im einzelnen die vom Internationalen Institut für Nationalitätenrecht und Regionalismus (INTEREG) herausgegebenen Tagungsberichte "Regionalismus in Europa", Bd I, II (1978), Bd III (1981), und zwar insb die Beiträge von Mudrich (Bd I, 234), Lang (Bd I, 253), Locatelli (Bd III, 64), sowie die Punkte 24–26 und 32 der 1978 vom INTEREG beschlossenen "Regionalistischen Leitsätze" (Bd II, 14). Siehe auch schon Klecatsky, JBl 1972, 247 f, sowie jüngst Mudrich in BMaA 1991, 31 ff.

der Länder ein internationaler Nachholbedarf diagnostiziert, dessen Erfüllung ebenfalls eine der in die Novelle gesetzten Erwartungen darstellt.¹⁹

Die Intensivierung der grenzüberschreitenden Beziehungen zwischen aneinandergrenzenden Teilgebieten verschiedener Staaten bis hin zu ihrer *Integration zu transnationalen Regionen*, der Prozeß des "transnationalen Regionalismus" also²⁰, wird auch vielfach als Motor der europäischen Integration "von der Basis her" gesehen, an deren Ende die Vision eines "Europas der Regionen" steht. Die damit bezeichnete Alternative zu zentralistischer nationalstaatlicher Außenpolitik und deren Monopol auf zwischenstaatliche Integration beansprucht die Möglichkeit einer durch die jeweils betroffene Bevölkerung getragenen transnationalen Integration in überschaubarer lokaler und regionaler "Bürgernähe" auf der Basis landschaftsspezifischer Besonderheiten.²¹ In diesen Erwartungshorizont gestellt, wären die Länderstaatsverträge auf ihr Potential auszuleuchten, grenzüberschreitende gemeinsame Besorgung öffentlicher Aufgaben unter Beteiligung der betroffenen Bevölkerung zu ermöglichen, m.a.W. Mittel nicht nur einer Dezentralisierung, sondern damit zugleich auch einer Demokratisierung der Außenpolitik zu sein.

1.2. Problemstellung und Gang der Untersuchung

Das aufgezeigte Spannungsfeld vielfältiger politischer Interessen und Erwartungen, in welchem das Institut der Länderstaatsverträge angesiedelt ist, impliziert auf

19 Vgl. den Forderungskatalog 1985, 2, der auch die Unterstützung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit auf regionaler Ebene durch den Europarat als Grund für die Forderung nach einer zwischenstaatlichen Vertragskompetenz der Länder anführt. Vgl. in ähnlichem Sinne bereits Klecatsky, JBl 1972, 248 ff, und zuletzt Burtcher 1988, 41, sowie die dort (58, Anm 3) zitierten parlamentarischen Anfragen hinsichtlich der Auswirkungen des Rahmenübereinkommens auf das innerstaatliche Recht, II-3219 BlgNR 15. GP und II-1945 BlgNR 16 GP. Der Forderungskatalog 1985, 2, versteht die Einführung einer Länderstaatsvertragskompetenz auch nur als Gleichziehen mit der Rechtslage in der BRD und der Schweiz, während man noch im Außenpolitischen Bericht 1988, 139, der Meinung ist, daß die den Ländern dadurch eingeräumten Rechte "über die diesbezüglichen Rechte von Regionen bzw. Bundesländern in anderen, vergleichbaren Staaten hinaus(gehen)." Demgegenüber betrachtet der Außenpolitische Bericht 1990, 147, die Schaffung der Staatsvertragskompetenz der Länder gar schon als Ausfluß der mit dem Europäischen Rahmenübereinkommen eingegangenen *völkerrechtlichen Verpflichtungen*!

20 Zu diesem Begriff und seiner Abgrenzung zum "internationalen Regionalismus", in dessen Rahmen er allerdings vielfach gefördert wird, (so eben, wie erwähnt, im Fall des "Europäischen Regionalismus") siehe Lang, Regionalismus auf internationaler Ebene, in: INTEREG I (1978), 253, sowie Lang 1982, 188 f.

21 Siehe schon Klecatsky, JBl 1972, 245 f, 251, und die dort angeführten Dokumente des Europarats; weiters Héraud 1988, 94 f. Vgl. nunmehr auch den Außenpolitischen Bericht 1990, 148.

rechtlicher Seite eine Fülle von Problemen: Welche Rechtstellung haben die nunmehr staatsvertragsfähigen Bundesländer im österreichischen Bundesstaat, im allgemeinen völkerrechtlichen Vertragsrecht und im Lichte der Verpflichtungen Österreichs hinsichtlich der transnationalen Kooperation in Europa? Wie verändern sich demgemäß durch die Novelle Umfang und Art des internationalen Aktionsspielraums der Länder im Verhältnis zu jenem des Bundes, und welche Kriterien und Grenzen gelten für die Ausübung der Mitwirkungs- und Kontrollrechte des Bundes bei Abschluß und Durchführung von Länderstaatsverträgen? Schließlich: Inwieweit eröffnet das neue Instrument den Ländern die Möglichkeit zur Auslagerung ihrer Hoheitsrechte auf die transnationale Ebene, oder gar zur Vereinbarung grenzüberschreitender Bürgerbeteiligungsverfahren?

Auf keine dieser Fragen gibt der Text der Novelle eine explizite Antwort. Die bisherigen, aus dem Umkreis der Bundeszentrale stammenden literarischen Äußerungen zum Thema lassen die Länderstaatsverträge – vereinfacht gesprochen – eher als neues Instrument einer regional differenzierten Bundesaußenpolitik denn als neue Länderkompetenz erscheinen.²² In den übrigen literarischen Stellungnahmen halten sich ähnliche Auffassungen²³ in etwa die Waage mit einer Betrachtungsweise, die den Ländern eine selbständigere Position zugestehen will²⁴. Dieser durch restriktive *offizielle* Stellungnahmen von Bundesseite²⁵ abgerundete Gesamteindruck²⁶ hat sich natürlich bis heute als kaum geeignet erwiesen, die Länder zu einer stärkeren Inanspruchnahme des neuen Instituts zu ermutigen.²⁷

22 Insbesondere **Berchtold**, ZÖR 1989, 217 ff (224); weiters **Thaler** 1990 (7); vgl auch **Jabloner**, ZÖR 1989, 239 f (244). Etwas relativierend lediglich **Handstanger** in BMaA 1991, 100 f.

23 Zu einer solchen tendiert aus völkerrechtlicher Sicht auch **Zemanek** 1991, 58. Neben der für die Länder eher pessimistischen Einschätzung durch **Kicker**, ÖZPW 1988, siehe auch **Rack**, AVR 1989.

24 So vor allem in bezug auf die völkerrechtlichen Aspekte **Walter** 1989 sowie **Walter/Thienel** 1990, 156; ihnen folgend **Ermacora**, JÖR 1991/92, 555; weiters **Fischer/Köck** 1991, 91 f. Zu einzelnen Fragen siehe auch **Koja**, ZÖR 1990.

25 Vgl neben den in Anm 14 f angeführten Äußerungen auch den Bericht der Bundesregierung an den Bundesrat, GZ des BKA 600.573/24-V/1/86, abgedruckt bei **Berchtold** 1988, 121 (124), wonach der Bund im Zuge der diesbezüglichen Verhandlungen mit den Ländern u.a. betont hat, "daß auch weiterhin ausschließlich die Republik Österreich Völkerrechtssubjekt sei".

26 Vgl auch die bei **Walter/Thienel** 1990, 155 f, wiedergegebene kontroverse Diskussion in der parlamentarischen Debatte zur Novelle.

27 Siehe auch diesbezüglich die bereits in Anm 16 zit Rede von Landeshauptmann **Purtscher**, Sten Prot BR 17.GP, 22997: "Besonders empört mich aber, daß es im Kanzleramt und im Außenministerium dem Vernehmen nach mit Berufung auf die dargestellten exzessiven Eingriffsrechte des Bundes die Meinung gibt, es handle sich bei der neuen Kompetenz gar nicht um wirklich eine Staatsvertragshoheit der Länder, sondern um eine dezentrale Ausübung einer Bundeshoheit." Vgl auch **Müller** in BMaA 1991, 91.

Im Zuge der nachfolgenden Erörterungen soll daher auch die derzeit noch vorherrschende Skepsis gegenüber dem neuen Instrument und seiner Eignung, die "Selbständigkeit" der Länder (Art 2 B-VG) auch in auswärtigen Angelegenheiten zur Geltung zu bringen, einer Prüfung auf ihre verfassungsrechtliche Begründetheit unterzogen werden. Dazu bedarf es zunächst der Verortung des neuen Instituts in der bundesstaatlichen Grundordnung der Bundesverfassung. Erst dies ermöglicht begründete Aussagen über Umfang und Stellenwert der involvierten staatsrechtlichen Verbands- und Organkompetenzen sowie darüber, wie sich diese im einzelnen auf völkerrechtlicher Ebene niederschlagen.

2. Länderstaatsverträge im Bundesstaat

Die oben angesprochene und zunächst recht einleuchtende Deutung der Länderstaatsverträge als spezifischer Niederschlag eines dem bundesstaatlichen Aufbau entsprechenden Staatscharakters der Länder beansprucht für das neue Institut eine besondere verfassungsrechtliche Nahebeziehung zum *bundesstaatlichen Prinzip*. Damit wäre diese Kompetenz aber mehr als eine bloße Erweiterung des Kompetenzbereichs der Länder; sie würde vielmehr zu einem *Strukturelement der österreichischen Bundesstaatlichkeit*, das als Ausfluß des Staatscharakters der Länder im bundesstaatlichen Prinzip bereits angelegt, wenn nicht gefordert war¹, und das nun, verfassungsrechtlich einmal verankert, zu einer weiteren tragenden Säule dieses Verfassungsprinzips geworden wäre. Das neue Institut stünde damit nicht nur unter dem unmittelbaren Schutz des Art 44 Abs 3 B-VG, sondern jedenfalls auch – und dies ist in praktischer Hinsicht viel bedeutsamer – unter der interpretatorischen Anforderung, den Ländern bei seiner Anwendung entsprechend ihrem Staatscharakter, der darin vorzüglich zum Ausdruck kommen soll, eine grundsätzliche Eigenverantwortlichkeit zu sichern: Die Länder müßten als *selbständige Träger eigener auswärtiger Beziehungen* gelten können. Faßte man dieses Institut hingegen als bloße "einfache", für sich selbst genommen *nicht bundesstaatswesentliche Landeskompetenz* auf, so wäre diese nicht einmal eine volle, den Ländern im Sinne der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG "verbleibende" Kompetenz, da es sich dann regelungstechnisch umgekehrt lediglich um eine nachträgliche, recht bescheidene *Ausnahme zum "Bundesmonopol" auf äußere Angelegenheiten* gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG handeln würde.² In dieser Perspektive könnten dann auch die Ingerenzrechte des Bundes als Bestätigung dafür gesehen werden, daß dieser grundsätzlich auch in diesem Bereich Herr aller auswärtigen Beziehungen bleibt; die Länder wären so zu bloß ephemeren *Gehilfen der Bundesaußenpolitik* degradiert.

In Frage steht hier nicht eine allfällige nachträgliche Änderung oder Ergänzung der Struktur des bundesstaatlichen Prinzips durch die gegenständliche B-VG-Novelle – was angesichts des hier nicht erfüllten Erfordernisses einer Volksabstimmung nach Art 44 Abs 3 B-VG ohnehin nur schwer zu vertreten wäre –, sondern die Deutung der Novelle als ein Schritt zur Vollendung einer im bundesstaatlichen Aufbau selbst schon angelegten umfassenden, sich also auch nach außen manifestierenden Staatsqualität der Länder neben dem Bund. Der Nachweis eines dahingehenden Gehalts des bundesstaat-

1 Vergleichbar etwa mit dem von einem Teil der Lehre ebenfalls als Ausdruck der (demokratisch legitimierten) Staatlichkeit der Länder und somit als bundesstaatswesentlich angesehenen Instituts der Landesbürgerschaft: **Pernthaler/Weber** 1983. In Entsprechung einer langjährigen Forderung der Bundesländer hat auch dieses Institut (wieder) Eingang in die Bundesverfassung gefunden (siehe Art 6 B-VG idF der Novelle 1988).

2 Vgl Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG idF der Novelle 1988.

lichen Prinzips wäre im wesentlichen auf zweierlei Art denkbar: einerseits aus einem *allgemeinen Bundesstaatsbegriff*, sofern ein solcher etwa prinzipiell eine gewisse Völkerrechtsunmittelbarkeit der Gliedstaaten indizieren würde und sich als solcher auch in der österreichischen Bundesstaatlichkeit niedergeschlagen hätte, oder andererseits aus einem zur Entstehungszeit der Bundesverfassung etwa bestehenden Bewußtsein von einer latent fortdauernden Unabhängigkeit der Länder, die als Spezifikum in die *österreichische Bundesstaatskonzeption* Eingang gefunden hätte. Diesen beiden Fragen nach einem allgemein-systematischen und einem subjektiv-historischen Verständnis des verfassungsrechtlichen Bundesstaatsbegriffs, die sich indessen nicht völlig voneinander trennen lassen, soll im folgenden nachgegangen werden.

2.1. Bundesstaat im allgemeinen Staats- und Völkerrecht

Die Proklamation einer Staatsform in einer Verfassung setzt den dabei verwendeten Begriff zwangsläufig auch in Beziehung zu einem die "bodenständigen" Traditionen übergreifenden, *allgemeinen Standard international üblicher Begriffsverwendung*, ohne den sie zunächst gar keinen allgemein verständlichen Inhalt haben könnte. So muß die Proklamation Österreichs als Bundesstaat auch im Lichte eines allgemeinen, aus Staatslehre, Völkerrecht und Verfassungsvergleichung zu gewinnenden Bundesstaatsverständnisses gesehen werden – umsomehr insofern, als es – wie hier – um die (präsumtiven) Folgen dieses Staatsaufbaues gerade für die *internationale* Stellung der Gliedstaaten geht.

Ein derartiges allgemeines Bundesstaatsverständnis kann selbstverständlich die organisationsrechtlichen Regelungen einer konkreten Bundesstaatsverfassung nicht präjudizieren, geschweige denn überlagern oder ersetzen, doch kann es den Stellenwert und die Interpretation bestimmter verfassungsrechtlicher Institute, deren Verhältnis zum Bundesstaat mangels ihrer entsprechenden Etikettierung im positiven Verfassungsrecht sonst gar nicht erkennbar wäre, maßgeblich mitbegründen.³ Im vorliegenden Zusammenhang stellt sich daher die Frage, ob die Schaffung eigener Außenkompetenzen der österreichischen Länder nicht die *Völkerrechtsunmittelbarkeit von Gliedstaaten als einen allgemeinen bundesstaatlichen Topos* im positiven Verfassungsrecht

3 Selbst wenn man den normativen Gehalt des bundesstaatlichen Prinzips auf den Systemzusammenhang der *in der österreichischen Verfassung positivierten* bundesstaatlichen Strukturen begrenzt sehen will (Schäffer 1971, 80), ist ein die konkrete Verfassung transzendierender, allgemeiner Bundesstaatsbegriff eine unabdingbare hermeneutische Voraussetzung zur Identifikation jener in der Verfassung positivierten Institute, die überhaupt als "bundesstaatlich" gelten sollen, und die dann in ihrem Zusammenhang den Gehalt des bundesstaatlichen Strukturprinzips der Verfassung ausmachen (deutlicher in diese Richtung Schäffer, ZfV 1988, 370, der in diesem Zusammenhang von einer mit der konkreten Ausgestaltung im Verfassungsrecht nicht identen "Leitbildfunktion" des bundesstaatlichen Prinzips spricht).

widerspiegelt und so als spezifischer Ausfluß auch der *österreichischen* Bundesstaatlichkeit gelten könnte.

2.1.1. Die auswärtige Gewalt als Manifestation der monarchischen Staatsgewalt

Der Begriff vom Staat als dem Subjekt völkerrechtlicher Beziehungen schlechthin hat sich am Paradigma des neuzeitlichen monarchischen Territorialstaates herausgebildet. Dies bedingt eine insbesondere in der deutschen Staats- und Völkerrechtslehre lange spürbare Abhängigkeit vom klassischen *Souveränitätsbegriff*, der die Fülle der inneren und äußeren Staatsgewalt und damit zugleich untrennbar die absolute Stellung ihres Trägers in sich begreift. Während im Zuge der Entwicklung zum gewaltenteilenden Verfassungsstaat das "monarchische Prinzip"⁴ im konstitutionellen Staatsrecht langsam in den Hintergrund trat, galt die *auswärtige Gewalt* vielfach noch weiterhin als unmittelbarer Ausfluß der ungeteilten, durch den Monarchen repräsentierten staatlichen Souveränität.⁵

Der Bundesstaat konnte unter dieser Vorherrschaft des "monarchischen Prinzips" nicht in Begriffen der Gewaltenteilung, sondern mußte als *Komplex monarchischer Souveränitäten* erklärt werden.⁶ Für die auswärtige Gewalt bedeutet dies, daß ihre primäre Zuordnung im Bundesstaat zunächst an die gründungstheoretische Identifikation des eigentlichen Trägers der monarchischen Souveränität gebunden ist – und dies bleiben die Gliedstaaten, solange der Bundesstaat aus monarchischen Souveränitäten konstruiert wird.⁷ Die Verteilung der auswärtigen Gewalt wird damit zu jenem Thema, an dem sich die Schwierigkeiten der Konstruktion eines souveränen Staatsganzen aus

4 Vgl. **Stahl** 1845. Dazu noch ganz traditionell etwa **Zachariä** 1853, 43 ff, 74 ff.

5 Dazu und zum einschlägigen Begriff des "ius repraesentationis omnimodo" des Monarchen vgl. **Öhlinger** 1973, 15 ff, 261.

6 Vgl. etwa **Haenel** 1892, 208: "Unter 25 deutschen Einzelstaaten sind 22 monarchisch organisiert. Von jeher aber galt es als ein unlösbares Problem, Monarchien in eine über den Staatenbund hinausliegende Verbindung einzufügen. In der Tat – der Begriff der Monarchie, wie er über den Einheitsstaat abgezogen ist, das monarchische Prinzip, wie es fordert, 'daß die gesamte Staatsgewalt in dem Oberhaupt des Staates vereinigt bleibe' (Wiener Schlußakte a. 57), ist unvereinbar mit der Unterordnung von Monarchien und Monarchen unter eine Staatsgewalt." Treffend noch **O. Mayer**, AöR XVIII (1903), 364: "Die Addition mehrerer monarchischer Souveräne gibt keinen Souverän, sondern einen Monarchenbund." Siehe zum ganzen auch **Kisker** 1971, 97: "Kollegialität der 'Souveräne'".

7 Zu der daraus resultierenden Ausrichtung innerbundesstaatlicher Umgangsformen am völkerrechtlichen Verkehr vgl. **Smend** 1916, 56; **Kisker** 1971, 97.

mehreren monarchischen Souveränitäten augenfällig manifestieren.⁸ Die Wahrnehmung des völkerrechtlichen Verkehrs durch den Bund bleibt unter diesen begrifflichen Voraussetzungen widerspruchsfrei nur als *Ausübung der auswärtigen Gewalt im Auftrag der verbündeten Souveräne* konstruierbar⁹, also in einer bündischen Deutung, die vom prinzipiellen Fortbestehen der äußeren Souveränität der Gliedstaaten ausgeht¹⁰. Ein letztlich noch unter der Wirkung des monarchischen Prinzips stehendes Souveränitätsverständnis vermittelt somit einen Bundesstaatsbegriff, in dem *auswärtige Kompetenzen der Gliedstaaten*, insbesondere eine Vertragskompetenz, noch als unmittelbarer Ausdruck ihrer *im Bundesstaat fortbestehenden (Rest-)Souveränität* gelten müssen.¹¹

2.1.2. Ausschließliche äußere Souveränität des Bundesstaates

Dies ändert sich aber mit der später herrschend gewordenen Auffassung von der *ausschließlich dem (im Bund verkörperten) Gesamtstaat zukommenden souveränen Staatlichkeit*: Aus der theoretisch vorausgesetzten Unteilbarkeit der Souveränität hatte sie sich gegen die Lehre von der zwischen Bund und Gliedstaaten geteilten Souveräni-

8 Siehe besonders deutlich Treitschke 1922, 327, für den das Fortbestehen monarchischer Einzelstaatsgewalten unter der gleichzeitig postulierten ausschließlichen Wahrnehmung der äußeren Souveränität durch das Reich zugegebenermaßen als "contradictio in adjecto" erscheinen muß. (Die Vermittlung sieht er letztlich in der preußischen Hegemonie, durch die das einzelstaatliche monarchische Element auf die Reichsebene gehoben wird und die so das deutsche Reich zu einer nationalen Monarchie mit bündischen Elementen macht: Treitschke 1897, 223 f; im selben Sinne Haenel 1892, 208, der "die Monarchie in Deutschland" konsequenterweise – vgl Anm 6 – allein am Kaisertum festmacht; vgl auch Smend 1916, 58; derselbe 1928, 229 ff). Selbst jene liberalen Theoretiker, die die Teilung der Kompetenzen aus der republikanischen Bundesstaatstradition in den monarchischen Bundesstaat mit Hilfe des Konzepts der "geteilten Souveränität" integrieren wollen, sehen gerade an der Konzentration der auswärtigen Gewalt beim Bund Schwierigkeiten mit dem monarchischen Prinzip in den Einzelstaaten: Waitz 1853, 210 f; Mohl 1872, 375, spricht gar von einer "capitis diminutio" der Einzelstaatsmonarchen. Zu diesen Souveränitätsteilungstheorien vgl auch Usteri 1954, 92 f, 151 f.

9 Konsequenz für das deutsche Kaiserreich Seydel 1893, 54 ff. Zum Gesandtschaftsrecht im Deutschen Reich unter diesen Voraussetzungen vgl etwa Heffter 1888, 448.

10 Dies spiegelt im besonderen das bündische Prinzip des deutschen Kaiserreiches wider, das sich nach der Präambel seiner Verfassung selbst als "ewiger Bund der deutschen Fürsten" "zum gemeinsamen Schutz des Bundesgebietes" verstand.

11 Siehe etwa Bluntschli 1872, 90 ff; diese Auffassung begegnet noch bei Nawiasky 1920, beim frühen Verdroß 1926, 123 ff, und deutlicher sogar noch bei Ago, der sich in den Beratungen der International Law Commission zur Vertragsrechtskonvention bezeichnenderweise auf die Vertragskompetenz der Gliedstaaten des deutschen Kaiserreiches beruft: YBILC 1962 I, 61 (§ 57 f), YBILC 1965 I, 28 (§§ 72 und 76), 247 (§ 53). Vgl dazu auch Uibopuu 1975, 11.

tät durchgesetzt¹², und die theoretisch noch verbleibende Alternative einer ausschließlich den Einzelstaaten zukommenden Souveränität¹³ wurde vom dringenden Postulat der äußeren Einheit des Reichs ganz verdrängt. Doch geht damit zugleich auf theoretischer Ebene eine *Abstraktion des Souveränitätsbegriffs* einher, die diesen aus der begrifflichen Verquickung mit dem monarchischen Prinzip löst und dem "Reich" als (nur nach innen gegliederter) *juristischer Person* zuordnet.¹⁴ Dies entspricht den konstruktivistischen Anforderungen des staatsrechtlichen Positivismus nach einem obersten (rechtlichen) Geltungsgrund der Staatsgewalt, womit zugleich die rein staatsrechtliche Konstruktion des Bundesstaates einer rein völkerrechtlichen des Staatenbundes gegenübergestellt werden konnte¹⁵. Der im Bundesstaat den Gliedstaaten noch zuge dachte Staatscharakter wird vom Souveränitätsbegriff gelöst und zu einem rein staatsrechtlichen Begriff¹⁶, der völkerrechtliche Begriff des (souveränen) Staates erscheint gegenüber seiner inneren bundesstaatlichen oder einheitsstaatlichen Verfassung vollkommen neutralisiert¹⁷. Ihren Höhepunkt findet diese Entwicklung in den dreigliedrigen Bundesstaatstheorien, die in der Bund und Gliedstaaten umfassenden staatsrechtlichen Klammer selbst zugleich den (einzigen) Anknüpfungspunkt der Souveränität im völkerrechtlichen Sinne sieht.¹⁸ Auf diese Weise hat die vielfach bereits seit längerer Zeit als Wesensmerkmal des Bundesstaates postulierte, aber begrifflich-dogmatisch schwer konstruierbare einheitliche souveräne Staatlichkeit nach außen¹⁹ ihre höchste dogmatische Ausformung gefunden.²⁰

12 Allen voran **Laband** I 1876, 73 ff, 85 ff; die Entwicklung ist deutlich nachgezeichnet bei **Brie** 1874, 186 f.

13 Vertreten wurde diese Auffassung lediglich von **Seydel** 1893 (Anm 9).

14 Siehe insb **Laband** I 1876, 85 ff, 210 f; vgl aber noch ebendort, 211.

15 Zusammenfassend **Affolter**, AöR XXXIV (1915), 55.

16 **Laband** I 1876, 62 ff; **Kunz** 1929, 627 ff.

17 In diese Richtung bereits **Holtzendorff** 1887, 136 ff.

18 **Haenel** 1873, 63 ff, sowie **derselbe** 1892, 531 ff, wobei er diese Konzeption aber mit dem monarchischen Prinzip verbindet: aaO, 208; auch wenn er eine den Gliedstaaten etwa noch verbleibende völkerrechtsunmittelbare Stellung anerkennt, sieht er nicht darin, sondern in der Bund und Länder umfassenden, nach außen einheitlichen Staatlichkeit (des Reichs) ein Wesensmerkmal des Bundesstaates: aaO, 555, 561 f. Vgl dazu **Koja** 1974, 113. Nicht mehr unmittelbar hierher gehört **Kelsen**, der zwar aus strukturtheoretisch vergleichbaren begrifflichen Voraussetzungen zu einer dreigliedrigen Bundesstaatstheorie kommt, zugleich aber den Souveränitätsbegriff im monistischen Stufenbautheorem mit Völkerrechtsprimat auflöst und Staats- und Völkerrecht, Bundesstaat und Staatenbund strukturell diffundieren läßt (**Kelsen** 1920, 274 ff, insb 287 f).

19 Vgl bereits **Zachariä** 1853, 96 (trotz seines Ausgangs vom strikten monarchischen Prinzip in den Einzelstaaten: aaO, 289 ff), oder **Waitz** 1853, 43.

20 Zur dogmengeschichtlichen Entwicklung vgl im einzelnen sehr ausführlich **Kunz** 1929, 603 ff und passim.

Mit der erwähnten Lösung des Begriffs der Souveränität von ihrem monarchischen Träger und ihrer Bindung an den Staat als juristische Person wird aber ihre Ausübung *organschaftlich* deutbar: Die im Bundesstaat allein beim Zentralstaat konzentrierte völkerrechtliche Souveränität präjudiziert demnach nicht die Ausstattung der Gliedstaaten mit auswärtigen Kompetenzen, insbesondere einer völkerrechtlichen Vertragskompetenz, durch die Bundesstaatsverfassung, nur kann die Ausübung, derartiger Kompetenzen nicht mehr Ausdruck einer den Gliedstaaten selbst verbliebenen (Rest-) Souveränität sein; sie treten völkerrechtlich vielmehr *für den Bund (Gesamtstaat), d.h. als seine Organe* auf, die von ihnen abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge gelten als durch den Bund für den entsprechenden Teil seines Gebiets abgeschlossen.²¹ Diese Auffassung geht also nach wie vor von einer *dem Bundesstaat wesentlichen einheitlichen Völkerrechtssubjektivität* aus²², doch präkludiert ihr Bundesstaatsbegriff nicht eine gewisse *innere Aufteilung der auswärtigen Kompetenzen* zwischen Bund und Gliedstaaten.

2.1.3. Neutralisierung des völkerrechtlichen Bundesstaatsbegriffs

Seitdem hat sich aber im allgemeinen Völkerrecht die noch weitergehende Auffassung durchgesetzt, wonach innerstaatlichen Rechtsgemeinschaften wie Gliedstaaten eines Bundesstaates selbst auch eine *partielle Völkerrechtssubjektivität* zukommen kann, insoweit sie mit auswärtigen Kompetenzen ausgestattet sind.²³ Im Gegensatz zur "ursprünglichen" Völkerrechtssubjektivität souveräner Staaten, also ihrer vorausgesetzten Vollrechtsfähigkeit, die im Bundesstaat weiterhin nur dem Zentralstaat zukommt, wird diese partielle Völkerrechtsfähigkeit durchwegs als *abgeleitet (kreiert)* begriffen²⁴ (vergleichbar mit der abgeleiteten Völkerrechtssubjektivität internationaler Organisationen).²⁵ Eine in diesem Sinne etwa abgeleitete Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten wird, basierend auf einer entsprechenden Kompetenzlage im staatlichen Recht, unter bestimmten – im einzelnen verschieden definierten – Voraussetzungen erst *in der*

21 In Auseinandersetzung mit **Verdroß** 1926 (Anm 11), für den völkerrechtliche Zuständigkeiten von Gliedstaaten jedenfalls noch Ausdruck ihrer "partiellen Souveränität" sind, wird dies sehr klar entwickelt von **Kunz** 1929, 663 ff. Ebenso schon **Ullmann**, 1898, 50; weiters etwa **Affolter**, AöR XXXIV (1915), 76, und noch Sir G. **Fitzmaurice** anlässlich der Beratungen der ILC zum Vertragsrecht, YBILC 1956 II, 121, und 1958 II, 24, 48 (dazu **Uibopuu** 1975, 8); in derselben Richtung bereits **Laband** II 1878, 194 ff, sowie **Liszt** 1898, 24 f.

22 **Kunz** 1929 (siehe vorige Anm) spricht in diesem Zusammenhang von "echten" Bundesstaaten.

23 Bereits **Bernhardt** 1957 bezeichnet diese Auffassung als "überwiegend": aaO, 20, mwN in Anm 67.

24 So besonders deutlich **Mosler** 1950, 136 ff; **Verdroß**, YBILC 1962 I, 58 (§ 7 ff).

25 Zu dieser Lehre und ihren dogmatischen Wurzeln in der Lehre von den internationalen Organisationen vgl. eingehend **Blumenwitz** 1972, 151 ff.

Völkerrechtsgemeinschaft konstituiert, d.h. sie "erscheint nicht mehr als letztes Überbleibsel eines verflochtenen völkerrechtlichen Vollstatus, als fraglicher Bestandteil einer Souveränität" der Gliedstaaten²⁶. Eine eigene Vertragsfähigkeit kommt daher den Gliedstaaten im Bundesstaat nicht begriffswesentlich (kraft ihrer Staatlichkeit) zu, sondern hängt von ihrer konkreten Stellung im internationalen Verkehr ab, wobei es aus völkerrechtlicher Sicht ausschließlich dem Gesamtstaat überlassen bleibt, durch Einräumung auswärtiger Kompetenzen an die Gliedstaaten die innerstaatliche Ausgangsbedingung für die Entstehung einer derartigen partiellen Völkerrechtssubjektivität zu schaffen. Umgekehrt verbleibt daher die völkerrechtliche Rechtsfähigkeit auch nicht begriffsnotwendig ausschließlich beim Zentralstaat; er bleibt nur (mehr) ausschließlicher Träger der *originären völkerrechtlichen Vollrechtsfähigkeit* (einschließlich der darin vorausgesetzten völkerrechtlich unbeschränkten Vertragsfähigkeit), da andernfalls die Gliedstaaten selbst nicht mehr als solche, sondern als unabhängige Staaten angesehen werden müßten.²⁷ Die staatliche "Souveränität" ist hier also gegenüber ihrem vorhergehenden Verständnis als *ausschließliche* internationale Rechtsfähigkeit²⁸ noch weiter abstrahiert zu der nur bei unabhängigen Staaten vorausgesetzten, dh originären völkerrechtlichen Vollsubjektivität, *neben* der andere Formen einer partiellen, vom Gesamtstaat abgeleiteten Rechts- und Handlungsfähigkeit seiner Untereinheiten entstehen können. Engere Grenzen werden dem auch nicht durch das nach wie vor bemühte Prinzip der völkerrechtlichen Einheit des (souveränen) Staates gesetzt.²⁹ Das Ergebnis ist eine vollkommene *Neutralität* des völkerrechtlichen (Bundes)Staatsbegriffs³⁰ gegenüber der völkerrechtlichen Stellung der Gliedstaaten.³¹

26 Blumenwitz 1972, 152.

27 Vgl insbesondere die Äußerungen von Verdross und Briggs in YBILC 1962 I, 58 f, 70, 240 f.

28 So noch die Auffassung von Kunz, wonach im "echten" Bundesstaat *ausschließlich* diesem selbst zukommt (siehe Anm 21 f).

29 In diesem Sinne treffend Blumenwitz 1972, 181: "Der föderal strukturierte Staat muß nicht nach außen als Einheitsstaat erscheinen, um sich von den staatenbündischen Organisationen zu unterscheiden, wie von Zentralisten vielfach gefordert wird." Vgl auch Lejeune 1984, 74 f, 79 (mwN) sowie Fastenrath in: Pernthaler (Hg) 1991, 15 ff; vgl auch den Bericht der ILC in YBILC 1974 II, Teil 1, 277 (§ 2) iVm 280 (§ 9).

30 Da das Völkerrecht die Möglichkeit der Erlangung einer partiellen Völkerrechtsunmittelbarkeit durch substaatliche Rechtsgemeinschaften auch nicht auf bestimmte, a priori als "Bundesstaaten" zu bezeichnende Staaten einschränkt, ist damit ein besonderer völkerrechtlicher Bundesstaatsbegriff überhaupt hinfällig.

Dem entspricht die Situation aus rechtsvergleichender Sicht: Nicht einmal die Hälfte jener Staaten, die nach den Kriterien des allgemeinen (vergleichenden) Staatsrechts als Bundesstaaten zu qualifizieren sind, räumt etwa ihren jeweiligen Gliedstaaten eine völkerrechtliche Vertragskompetenz ein³²; und selbst dort, wo dies zutrifft, ist vielfach umstritten, ob ihnen dies eine eigene Völkerrechtsfähigkeit vermittelt.³³ Es gibt also keinen allgemeinen internationalen oder völkerrechtlichen Begriff des

31 Besonders deutlich **Wildhaber** 1971, 264, der sich auch klar gegen jede Rechtsvermutung a priori für oder gegen eine völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Gliedstaaten im eigenen Namen ausspricht. Ebenso **Briggs**, YBILC 1962 I, 59 (§§ 21 f). Siehe auch den Bericht der ILC an die Generalversammlung, YBILC 1962 II, 164 (§ 2 des Kommentars zu Art 3 des Konventionsentwurfs über das Recht der Verträge): "More frequently, the treaty making capacity is vested exclusively in the federal Government, but there is no rule of international Law which precludes the component States from being invested with the power to conclude treaties with third States." Gleichlautend der Kommissionsbericht in YBILC 1966 II, 192 (§ 5).

Noch deutlicher wird diese neutrale Offenheit gegenüber der Möglichkeit einer eigenen Völkerrechtssubjektivität von Gliedstaaten eines Bundesstaates im Kommentar der ILC zu den von ihr angenommenen Bestimmungen einer Konvention über Staatenverantwortlichkeit: "There are, however, federations whose component states retain to varying degrees an international personality of their own, and it is quite possible that fresh examples of structures of this kind may emerge in the future." (§ 9 des Kommentars zu Art 7 des Konventionsentwurfs über Staatenverantwortlichkeit, YBILC 1974 II, Teil 1, 280). Dementsprechend wird im Hinblick auf die Verantwortlichkeit eines Bundesstaates für Akte von Organen seiner Gliedstaaten streng unterschieden zwischen Fällen, in denen diese Akte als *Verletzung einer den Bundesstaat treffenden Verpflichtung* diesem zugerechnet werden müssen und dementsprechend *Staatenverantwortlichkeit für eigenes Verhalten* eintritt (Art 1 iVm Art 7 Abs 1 des Konventionsentwurfs), und jenen Fällen, in denen das Organverhalten *dem Gliedstaat als Verletzung einer diesen selbst treffenden völkerrechtlichen Verpflichtung* zugerechnet werden muß und daher allenfalls neben dessen Verantwortlichkeit auch *Staatenverantwortlichkeit des Bundesstaates für fremdes Verhalten* eintreten kann (Art 28): siehe insb §§ 10 und 11 des Kommentars zu Art 7 (ebd, 280 f) sowie § 18 samt Anm 514 des Kommentars zu Art 28 (YBILC 1979 II, Teil 2, 99), aber auch schon § 5 des Kommentars zu Art 2 (YBILC 1973 II, 177).

Im Zusammenhang mit der Frage der *Völkerrechtsfähigkeit der österreichischen Bundesländer* betonen auch **Fröhler/Oberndorfer/Zehetner** 1977, 65, "daß es keinen allgemeinen völkerrechtlichen Rechtsatz gibt, der generell die Völkerrechtsfähigkeit von Gliedstaaten eines Bundesstaates begründet oder sie generell ausschließt".

32 Siehe etwa **Blumenwitz** 1972, 23 ff iVm 80 ff; **Wildhaber** 1971, 254 ff iVm 279 ff; vgl auch **Beyerlin** 1988, 180 f; **Fischer/Köck** 1991, 88 f.

33 Vgl insb die Diskussion um die Existenz einer eigenen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit der *Bundesstaaten der USA* (**Blumenwitz** 1972, 119 ff mwN) und der *kanadischen Provinzen* (**Wildhaber** 1971, 286 ff; zu beiden **Di Marzo** 1980, 127 f, jeweils mwN) bzw um die Rechtsnatur der von ihnen im eigenen Namen abgeschlossenen transnationalen Verträge (**Di Marzo** 1980, 135 ff).

Bundesstaates, dem ein gewisses Maß an völkerrechtsunmittelbarer Stellung der Gliedstaaten immanent wäre.³⁴

Die Ausstattung der österreichischen Länder mit einer völkerrechtlichen Vertragskompetenz verwirklicht also insofern kein Wesensmerkmal des Bundesstaates, als derartige gliedstaatliche Befugnisse heute zu einem *allgemeinen* Begriffsmerkmal des Bundesstaates gehören würden. Inwiefern die Förderung transnationaler Handlungsmöglichkeiten von substaatlichen Gebietskörperschaften in der neueren *europäischen* Entwicklung Rückwirkungen auf einen *regionalen* Begriff der Bundesstaatlichkeit haben könnte, wird später untersucht (siehe unten 2.4.). Vorerst bleibt aber noch zu fragen, ob nicht gewissermaßen aus den tieferen, weiter zurückliegenden Schichten der bisher skizzierten begriffsgeschichtlichen Entwicklung bestimmte Vorstellungen von einer ursprünglichen Souveränität der Länder im Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte des österreichischen Bundesstaates Eingang in den *historischen Bundesstaatsbegriff der österreichischen Verfassung* gefunden haben.

2.2. Entstehungszeitlicher Verfassungsbegriff des Bundesstaates

Könnte nachgewiesen werden, daß die zur Entstehungszeit der österreichischen Bundesverfassung etwa vorhandenen, zeit- und geschichtsbedingten Vorstellungen von einer im Bundesstaat latent fortbestehenden äußeren Selbständigkeit der Länder die verfassungsrechtliche Bundesstaatskonzeption mitgeprägt haben, so erschiene die Verankerung einer völkerrechtlichen Vertragskompetenz der Länder heute als eine späte Erfüllung und zugleich Bestätigung eines *spezifischen Strukturelements der österreichischen Bundesstaatlichkeit*.³⁵ Da nicht erst aus der Novelle selbst ein Rückschluß darauf gezogen werden kann, daß eigene auswärtige Beziehungen der Länder gerade für das österreichische Bundesstaatsmodell als Verfassungsprinzip wesentlich sind³⁶, muß in der Bundesverfassung nach einem wirkungsgeschichtlich der Novelle *vorausliegenden* Bundesstaatsverständnis gesucht werden, das eine solche Deutung der Novelle erst erlaubt. Welche entstehungsgeschichtlichen Anhaltspunkte gibt es also dafür, daß die Länderstaatsverträge wirklich als Aktualisierung einer bisher nur laten-

34 Zu diesem Befund kommt bereits Mosler 1950, 130 f: "Die Befugnis der Glieder, neben dem Bunde eigene Zuständigkeiten ... auch auf dem Gebiete der auswärtigen Angelegenheiten wahrzunehmen, gehört nicht zum Wesen des Bundesstaats."

35 Eine solche entstehungszeitliche Interpretation kann also nicht darauf abzielen, irgendeinen (fiktiven) "subjektiven Willen" des historischen Verfassungsgebers zu ermitteln, sondern – in den treffenden Worten von Schäffer 1971, 192, – nur darauf, *den Text in seiner Entstehungsgeschichte nach seinem objektiven Zeitverständnis zu hinterfragen*.

36 Dies wäre – als Rückschluß auf den Gehalt eines Verfassungsprinzips sogar im doppelten Sinn – eine "*petitio principii*", mit der der Novelle inhaltlich in Wahrheit eine Baugesetzänderung ohne entsprechendes Verfahren unterstellt würde.

ten, aber von Anfang an essentialen Komponente des bundesstaatlichen Prinzips begriffen werden müssen?

Der Blick auf die Redaktionsgeschichte der republikanischen Verfassung legt diese Sicht zunächst nicht nahe: Ein anderes Modell als das einer ausschließlichen Bundeskompetenz zum völkerrechtlichen Verkehr wurde gar nicht diskutiert, schon weil dies beinahe in keinem der den Verfassungsdebatten zugrundeliegenden Entwürfe überhaupt vorgesehen war³⁷. Auch die in der Monarchie vollkommen zentralisierte (sogar alle beiden Reichshälften umfassende) auswärtige Gewalt bot nicht gerade eine reiche Inspirationsquelle für ihre differenziertere Föderalisierung im neuen Bundesstaat³⁸.

Zwar konnte die Situation nach dem Zusammenbruch der Monarchie als Wiederaufleben einer ursprünglichen Eigenstaatlichkeit der Länder aufgefaßt werden, die zuvor lediglich im gemeinsamen Herrscherhaus (und der angelagerten Zentralverwaltung) zusammengefaßt gewesen waren und nun als selbständige Komponenten den neuen Bundesstaat bildeten³⁹. Hier könnte somit ein Argument für das Einfließen eines *historischen Unabhängigkeitsbewußtseins der Länder* in das österreichische Bundesstaatskonzept gesucht werden: Deutet man nämlich diesen Zusammenschluß nach dem aus der monarchischen Tradition überkommenen Paradigma als (neue) Union der souveränen ehemaligen Kronländer, so blieben diese auch im Bundesstaat ursprüng-

37 Eine geringfügige Ausnahme bilden lediglich Art XIV Abs 1 des "Tiroler Verfassungsentwurfs", der offenbar eine gewisse Restzuständigkeit der Länder für Staatsverträge impliziert (Ermacora 1967, 69), sowie der Vorschlag des Staatsamtes für Äußeres, den Ländern die Kompetenz zuzugestehen, mit Zustimmung und unter Vermittlung der Bundesregierung Abmachungen mit dem Ausland über nachbarlichen Verkehr und grenzpolizeiliche Angelegenheiten zu treffen (Ermacora III 1986, 111). Dieser Vorschlag wurde bewußt der Schweizer Bundesverfassung nachgebildet (nicht aber dem christlich-sozialen Entwurf, der eine derartige Bestimmung nicht enthielt – insofern mißverständlich Ermacora, aaO, 111, Anm 8). Er fand in den weiteren Arbeiten zur Erstellung der Kompetenzverteilung keine Berücksichtigung mehr.

38 Wenngleich, wie Pernthaler 1973, 33 f, betont, der materielle Umfang der Ministerialkompetenz in der Monarchie auch wiederum nicht unmittelbar als Interpretationshilfe für die Kompetenzaufteilung in der bundesstaatlichen Verfassung herangezogen werden darf.

39 Zur Interpretation der teilweise tatsächlich unter Berufung auf eine wiedererlangte Souveränität abgegebenen Beitrittserklärungen und sonstiger, insb außenpolitischer Handlungen mancher Länder vgl Ermacora 1976, 45 f, und Pernthaler 1979, 23. Siehe auch das die damalige Länderpraxis dokumentierende Material bei Ermacora II 1989, 34 ff.

liche Träger der äußeren Souveränität, die jeweils für die einzelnen Länder immer dort wieder aufleben würde, wo sie nicht gemeinsam (im "Bunde") wahrgenommen wird⁴⁰.

Doch wurde den damals aus diesem Bewußtsein gespeisten Neigungen mancher Länder zu völkerrechtlicher Selbständigkeit durch die Konstituante eine *klare Absage* erteilt: So wurde im Verfassungsunterausschuß die (in ihrer Formulierung an sich schon unzweifelhafte) ausschließliche Bundeszuständigkeit für äußere Angelegenheiten mit Unterstützung Kelsens durch die Wortfolge "insbesondere der Abschluß aller Staatsverträge" ergänzt, "weil sich", wie Kelsen dem Ausschuß zu berichten wußte, "in den Ländern die Tendenz zum Abschluß von Staatsverträgen zeige"⁴¹. *Unterstellt* man dem historischen Verfassungsgeber, mit dieser geradezu hermetisch abgeschlossenen Formulierung der Bundeskompetenz gerade umgekehrt eine *Konsequenz* aus jenen damals noch herrschenden Bundesstaatstheorien ziehen zu wollen, die wegen der Unteilbarkeit der – zugleich als Wesensmerkmal der Staatlichkeit postulierten – (äußeren) Souveränität nur dem im Bund verkörperten Gesamtstaat diese souveräne Staatsgewalt zuerkannt haben⁴², so bedeutet dies die verfassungsrechtliche Absage an das theoretische Konzept einer im Bundesstaat noch latent erhalten gebliebenen souveränen Staatlichkeit der Länder⁴³. Dann aber hätte auch diese historische Reminiszenz, auf die sich die programmatische Einforderung einer Staatsvertragskompetenz der Länder aus ihrer im Bundesstaat vorausgesetzten Staatsqualität noch stützen könnte⁴⁴, eben von vornherein keinen Eingang in die österreichische Bundesstaatskonzeption gefunden, mehr noch: Die Monopolisierung aller völkerrechtlichen

40 Vgl im einzelnen oben bei Anm 6 ff. Vor dem Hintergrund der Entstehungsgeschichte des österreichischen Bundesstaates und unter Berufung auf die das damalige Bundesstaatsverständnis prägende "Staatenstaatstheorie" gehen insbesondere **Fröhler/Oberndorfer/Zehetner** 1977, 56 ff, von einer den Ländern kraft ihrer originären Staatsqualität zukommenden umfassenden "auswärtigen Gewalt" aus, die durch die bundesstaatliche Verfassung nur mannigfachen Beschränkungen unterworfen ist. Aus dieser Sicht muß die neue völkerrechtliche Vertragskompetenz der Länder, ebenso wie ihre *intra-bundesstaatliche* Vertragskompetenz (ebendort, 57), als partielle Zurücknahme dieser Beschränkungen erscheinen.

41 **Ermacora** 1967, 271. Dies widerlegt an sich schon historisch die Annahme von **Fröhler/Oberndorfer/Zehetner** 1977, 66 f, wonach sich die Bundeskompetenz für "äußere Angelegenheiten" nur auf die Wahrnehmung der auswärtigen Gewalt des *Gesamtstaates* (Republik Österreich) beziehe, während sie die auswärtige Gewalt der *Länder* als solche *unberührt* lasse. Die der gegenteiligen Deutung dieser Bundeskompetenz auch als *Ausschluß auswärtiger Länderkompetenzen* von diesen Autoren unterstellte Konsequenz, daß diesfalls die auswärtige Gewalt vom Bund in "funktioneller Verdoppelung" sowohl für den Gesamtstaat als auch für die Länder wahrzunehmen wäre, erübrigt sich dann, wenn man bereits die eigene auswärtige Gewalt der Länder selbst bestreitet. Diese eben auszuschließen ist der historische Sinn der ausschließlichen Bundeskompetenz, und nicht der, die auswärtige Gewalt der Länder als solche in die Bundeskompetenz zu übertragen.

42 Siehe oben 2.1.2.

43 In dieser Richtung **Pernthaler** 1973, 34 f.

44 Vgl oben Punkt 1.1.1., insb Anm 7.

Beziehungen beim Bund wäre ihrerseits geradezu ein *Wesensmerkmal* des als ungeteilte souveräne Einheit nach außen zu begreifenden Bundesstaates⁴⁵. Damit würde für die neue Länderstaatsvertragskompetenz auch aus historischer Sicht nicht nur eine besondere Nahebeziehung zum bundesstaatlichen Verfassungsprinzip ausscheiden, sondern es wäre im Gegenteil sogar ein gewisses Spannungsverhältnis jedenfalls zur entstehungszeitlichen Bundesstaatskonzeption festzustellen.

Doch ist auch dies keine zwingende Deutung der Verankerung der ausschließlichen Bundeszuständigkeit für "auswärtige Angelegenheiten" in der Bundesverfassung 1920. Wie immer man die Relevanz der verschiedenen Gründungstheorien des Bundesstaates einschätzt⁴⁶, in den Materialien zum B-VG ist jedenfalls, und zwar quer durch alle Lager, eine Vorstellung von sich zum gemeinsamen Schutz nach außen zu einem Bund zusammenschließenden Ländern deutlich erkennbar: Die in allen Entwürfen in irgendeiner Formulierung wiederkehrende Bestimmung, wonach die Gebiete aller Länder als Bundesgebiet unter dem Schutz des Bundes stehen, wird im Renner-Mayr-Entwurf z.B. so kommentiert, "daß die Gesamtheit die Pflicht übernimmt, jedes einzelne Bundesland und jeden Teil desselben zu verteidigen"⁴⁷. Die Konzentration nicht nur der Landesverteidigung, sondern überhaupt der auswärtigen Gewalt beim Bund läßt demnach durchaus eine "bündische" Deutung zu, die allerdings unter dem demokratisch-republikanischen Legitimationsanspruch der Bundesverfassung nicht mehr dem alten Modell eines Bundes monarchischer Souveränitäten folgen kann. Sie ist vielmehr in einer republikanischen Denktradition zu verorten, die letztlich dem Montesquieu'schen Modell der "république fédérative" verpflichtet ist, in der sich mehrere kleine Republiken zu einer nach außen als Einheit auftretenden Gemeinschaft zusammenschließen, um die innere (sittlich-legitimatorische) Kraft ihrer republikanischen Kleinstaatslichkeit mit der äußeren (machtpolitischen) Stärke großflächiger Monarchien zu verbinden⁴⁸. Nach diesem Modell, das der klassischen Bundesstaats-

45 **Berchtold**, JBl 1967, 244, unter Verweis auf **Kunz** 1929 (oben Anm 21 f). Auf ein derartiges Verständnis deutet auch die Formulierung in einem Papier der Staatskanzlei zur Ausarbeitung der Kompetenzverteilung hin: "Als erster leitender Gesichtspunkt für die Kompetenz des Bundes muß die aus dem Wesen und Zweck des Bundesstaates sich unmittelbar ergebende völkerrechtliche sowie wirtschaftliche Einheit dieses staatlichen Gebildes hervorgehoben werden." (**Ermacora** II 1989, 25.)

46 Dazu **Öhlinger**, ÖZPW 1981, 253.

47 **Ermacora** 1967, 245. Die Streichung einer derartigen Formulierung im endgültigen Verfassungstext wurde von **Kelsen** vorgeschlagen, "da hierin kein neuer Gedanke ausgedrückt sei" (**Ermacora**, aaO, 472).

48 **Montesquieu**, De l'esprit des lois, Buch IX, Kapitel I. Vgl auch **Rousseau**, Du contrat social, Zweites Buch, 9. Kapitel, sowie Drittes Buch, 1. und 13. Kapitel.

verfassung Amerikas Pate gestanden hat⁴⁹, impliziert eine Konzentration der auswärtigen Gewalt beim Bund somit offenbar nicht die Verneinung einer selbständigen, allerdings republikanisch-demokratisch legitimierten gliedstaatlichen Gewalt.

Die Relevanz dieses Modells auch für die Verfassungsväter der bundesstaatlichen Republik Österreich erscheint also nicht ganz abwegig.⁵⁰ Demnach folgt daraus aber gerade nicht die Anerkennung einer von den Ländern als ehemalige Kronländer "ererbten" und ihnen latent verbleibenden äußeren Souveränität. Vielmehr setzt dieses Modell – ähnlich wie schon in seinen geschichtlichen Präzedenzfällen – voraus, daß sich die zuvor als Wesensmerkmal der monarchischen Staatsgewalt geltende auswärtige Gewalt⁵¹ im Übergang zur Republik aus dieser Identifikation gelöst hat und damit überhaupt ihren Stellenwert als Prüfstein originärer Staatlichkeit eingebüßt hat⁵². Sobald die Staatsgewalt selbst nicht mehr mit der höchsten, und damit notwendigerweise auch nach außen souveränen Stellung ihres monarchischen Trägers identifiziert wird⁵³, sondern an die Volkssouveränität, moderner gesprochen: an das Selbstbestimmungsrecht der Völker als ihren inneren, legitimierenden Grund rückgebunden wird⁵⁴, wandelt sich der Staat zum abstrakten, je nach geschichtsräumlicher Vermittlung dieses Legitimitätsprinzips auch föderal gegliederten Zurechnungssubjekt, und die Frage, wie die Ausübung einzelner seiner Gewalten, auch der auswärtigen, den Quellen seiner Legitimität gemäß (also entsprechend seiner gegebenenfalls gegliederten Staatlichkeit)

49 Siehe **Hamilton/Madison/Jay**, *The Federalist*, Nr. 9, Nr. 43 Pkt. 6. Vgl. weiters **Tocqueville**, *De la démocratie en Amérique*, 1. Teil, Kapitel VIII, *Des avantages du système fédératif, en général, et de son utilité spéciale pour l'Amérique*; **John Stuart Mill**, *Considerations on Representative Government* (1861), Kapitel XVII; **Edward A. Freeman**, *History of Federal Government*, Volume I (1863).

50 Sie vermittelt sich nicht zuletzt durch die vielfach belegbare Inanspruchnahme der Schweiz als bundesstaatliches Vorbild für die Ausarbeitung der österreichischen Bundesverfassung. Zum ganzen Zusammenhang siehe insb **Lehne** 1980, 36 f; vgl. auch **Pernthaler/Weber** 1983, 38 ff; **Weber** 1987, 252.

51 Siehe oben 2.1.1.

52 So ist bereits das Modell der Republik der Vereinigten Niederlande als Vereinigung selbständig bleibender Staaten zu einer Einheit nach außen mit entsprechend weitgehender Konzentration der auswärtigen Gewalt beim Bund erst auf Grund des republikanischen Legitimitätsmodells verständlich, wie es im monarchomachischen Gehalt der Lossagung der Generalstände von Philipp II (1581) zum Ausdruck kommt: Gegenüber dem Bodin'schen Begriff der Souveränität, die nur als höchste Gewalt des Fürsten nach innen und nach außen gedacht werden kann (und so die Teilung beider Aspekte im föderierten Staat nicht erklären könnte!) wird eine räumlich gegliederte (und zugleich ständisch verfaßte) Volkssouveränität als Grundlage der vereinigten Republik geltend gemacht. So bilden denn auch die Niederlande (neben der Schweiz) für **Montesquieu** das strukturelle Paradigma einer *république fédérative*: *De l'esprit des lois*, Buch IX, Kapiteln II und III.

53 Dazu allgemein **Fastenrath** 1986, 25 f mwN.

54 Zum "inneren Selbstbestimmungsrecht der Völker" als geschichtsräumlich differenziert vermittelter Legitimitätsgrundlage der Bundesstaatlichkeit siehe **Pernthaler** 1987, 48, 424, sowie, auf Österreich bezogen, unten Anm 57.

organisiert sein soll, stellt sich auch im Bundesstaat nicht mehr als Souveränitätsproblem, sondern als Problem der *verfassungsstaatlichen Gewaltenteilung*⁵⁵. Im demokratisch-republikanischen Verfassungsstaat Österreich können also die Länder ihre originäre Staatlichkeit nicht als Relikte einzelner, unter der Regierung einer Dynastie zusammengefaßt gewesener souveräner Monarchien ("Kronländer") beanspruchen⁵⁶. Sie haben vielmehr als unter einer bundesstaatlichen Verfassung vereinigte

55 Auch für den Bundesstaat gilt also die Einsicht, daß es innerhalb des demokratischen Verfassungsstaates keinen Souverän geben kann (Kriele 1975, 111 ff). Der harte Weg bis zu dieser Einsicht ist an den Schwierigkeiten der deutschen Staatslehre des vorigen Jahrhunderts mit der Bildung eines monarchischen Bundesstaatsbegriffs exemplarisch abzulesen: Man suchte zunächst den aus der republikanischen Tradition entlehnten Bundesstaatsbegriff mit dem Modell der geteilten Souveränität in die monarchische Souveränitätsdoktrin zu integrieren, worauf man darin alsbald den Widerspruch zu dem durch eben diese Doktrin bedingten Prinzip der Unteilbarkeit der souveränen Staatsgewalt sah (siehe oben insb Anm. 6 und 10). In dieser Unannehmbarkeit der Gewaltenteilungslehre auch als Erklärungsmodell für den Bundesstaat lag der Grund für die nicht zufällig gerade vom Begründer der modernen Gewaltenteilungslehre Montesquieu (siehe Anm 52) bereits erkannte Ungeeignetheit der monarchischen Staatskonzeption zur Entwicklung eines Bundesstaatsbegriffs: Sie mußte ihn letztlich entweder zugunsten einer einheitsstaatlichen oder einer staatenbündischen Lösung aufgeben. Zum Ganzen treffend W. Schmidt, AöR 1962, 263 f; vgl auch Usteri 1954, 346 ff.

56 Für die österreichische Monarchie war wegen der Identität des Herrscherhauses in den verschiedenen Ländern nur das Modell einer im Hausrecht einer Dynastie begründeten monarchischen Union als Surrogat für einen Bundesstaatsbegriff denkbar (und zwar im Gegensatz zu dem auf einer ständischen Union als dem Vorläufer republikanischer Bundesstaatlichkeit beruhenden Modell der Vereinigten Niederlande und der Schweiz: vgl Brauner/Lachmayer 1980, 69; Lehne 1980, 37). Die Vorstellung einer durch Wegfall der Pragmatischen Sanktion wiedererlangten Souveränität der Länder ist also mit dem gleichzeitigen Wegfall des monarchischen Souveränitätsbegriffs als ihrer begrifflichen Grundlage von vornherein obsolet und bleibt es erst recht unter dem Legitimitätsmodell einer republikanisch-demokratischen Verfassung, wo sich die Souveränität des Volkes "nur" als *regulatives Prinzip* begreifen läßt und ihre geschichtsräumliche Differenzierung nur als *gewaltenteilendes Strukturelement* umsetzbar ist. – Das ändert nichts daran, daß die traditionellen Landesbürokratien als ehemals landesfürstliche Amtsapparate Identifikationsmomente des Landesbewußtseins im Übergang zur Republik bis in die heutige Zeit geblieben sind, was die Terminologie der einschlägigen organisationsrechtlichen Übergangsvorschriften ("Landesregierung" = Behörde der ehemals landesfürstlichen Verwaltung: siehe Weber 1987, 81 ff iVm 92 und 96) ebenso belegt wie die gängige Rede von den "Landesfürsten" (vgl auch Kap 1 Anm 7).

Glieder einer schon ursprünglich föderal strukturierten Volkssouveränität zu gelten⁵⁷, denen als republikanischen Teilstaaten mangels kriteriologischen Stellenwerts einer (monarchisch verstandenen) äußeren Souveränität eine jeweils "eigene" auswärtige Gewalt nicht mehr begriffsnotwendig zukommen muß. Will man den solcherart aus seiner republikanisch-demokratischen Legitimitätsgrundlage verstandenen Bundesstaat weiterhin als "Staatenstaat" verstehen⁵⁸, so kann man den Ländern insofern Staatscharakter zuschreiben, als man damit nicht "mehr" meint als die einer konstituierenden Einheit eines Gemeinwesens zukommende Eigenschaft, eine lebensräumliche und historische Gemeinsamkeit der darin vereinigten Bevölkerung als reales Moment der Volkssouveränität institutionell zur Geltung zu bringen.⁵⁹

Umgekehrt hat aber jedenfalls auch die anfängliche Konzentration der auswärtigen Gewalt beim Bund in dieser nunmehr *republikanisch-bündischen* Interpretation ihren Stellenwert als Beleg einer ausschließlich dem Zentralstaat zukommenden originären Staatsqualität verloren.⁶⁰ Die Deutung des Bundesmonopols auf auswärtige Ange-

57 Dies brachte die in den Verfassungsentwürfen noch enthaltene Bezeichnung Österreichs als "freier Bundesstaat" zum Ausdruck, "in dem" (laut Erläuterung zum Renner-Mayr-Entwurf) "die Fülle der dem Volk zustehenden Gewalt durch zwei Organe ausgeübt wird, durch den Bund und durch die Länder" (Ermacora 1967, 245). Sehr deutlich wird dieser Gedanke in der Präambel des Linzer Entwurfs zum Ausdruck gebracht: "Kraft des Selbstbestimmungsrechts des deutschen Volkes und seiner geschichtlich gewordenen Glieder ... vereinigen sich die selbständigen Länder der Republik Österreich zu einem freien Bundesstaat unter dieser Verfassung" (Ermacora 1967, 106; zur Streichung der Präambel im Hinblick auf den damals unbezweifelten provisorischen Charakter der Verfassung siehe Ermacora, aaO, 336, sowie Kelsen/Fröhlich/Merkel 1922, 63). Dazu Pernthaler 1982, 23 f. Siehe auch denselben 1979, 22, sowie Pernthaler/Weber 1983, 31 ff.

58 Allgemein Ermacora 1971 II, 621 ff.; in bezug auf das Verständnis des Bundesverfassungsgesetzgebers Rill 1972, 65; Öhlinger 1976, 17; Jabloner 1989, 42.

59 Diese Eigenschaft muß im föderativen Staatsaufbau freilich auch den Gemeinden zugestanden werden, sofern deren Selbständigkeit in ähnlicher Weise verfassungsmäßig garantiert und der einseitigen Disposition durch Gebietskörperschaften "höherer" Ordnung entzogen ist; vgl. Öhlinger, DÖV 1978, 905. Wenn freilich niemand autonome Gemeinden als Teilstaaten bezeichnen wird, so liegt dies in der begrifflichen Konvention begründet, die nur Gebietskörperschaften mit Anteil an *allen* Staatsfunktionen (insb auch an der *Gesetzgebung*) Staatscharakter zuerkennt, nicht aber darin, daß zwischen den Garantien kommunaler und gliedstaatlicher Autonomie in föderativen Verfassungssystemen demokratisch-republikanischer Prägung so entscheidende qualitative Unterschiede bestünden.

60 Obwohl das zugleich mit der Konzentration der auswärtigen Gewalt beim Bund geschaffene Monopol des Bundespräsidenten auf auswärtige Vertretung durchaus (im Sinne des von Lehne 1980, 37, betonten monarchischen Erbes des österreichischen Bundesstaates) in institutioneller Kontinuität mit dem ius representationis omnimodo des Trägers der monarchischen Union gesehen werden kann, hat damit kein monarchischer Souveränitätsbegriff Eingang in die Bundesverfassung gefunden, der den republikanischen Bundesstaatsbegriff überlagern und den Staatscharakter zulasten der Länder beim Bund monopolisieren könnte.

legenheiten *als notwendige Konsequenz* aus einer im Bund konzentrierten (souveränen) Staatlichkeit ließe demgegenüber also nicht minder auf ein noch der monarchischen Tradition verpflichtetes Souveränitätsdenken rückschließen⁶¹, das nicht nur in der zeitgenössischen Völkerrechtslehre schon weitgehend überwunden war⁶², sondern auch mit der Legitimationsstruktur des republikanischen Bundesstaates unvereinbar ist.

2.3. Zwischenergebnis

Die Analyse sowohl der allgemeinen Entwicklung des Bundesstaatsbegriffs (2.1.) als auch des der geltenden Verfassung zugrundeliegenden historischen Bundesstaatsmodells (2.2.) hat ergeben, daß *unter keinem dieser beiden Gesichtspunkte eine (latente) völkerrechtsunmittelbare Stellung oder auch nur eigene auswärtige Kompetenzen der Länder mit dem Bundesstaatsbegriff notwendig verbunden sind*. Aus keiner der beiden untersuchten Quellen ist in die österreichische Bundesstaatskonzeption ein Inhalt eingeflossen, wonach die Einräumung einer völkerrechtlichen Vertragskompetenz eine an sich begriffsnotwendige, vom Verfassungsgeber bloß verspätet gezogene Konsequenz der Stellung der "selbständigen Länder" (Art 2 B-VG) als "Teilstaaten" (Punkt 1 des Forderungsprogramms) des Bundesstaates Österreich ist.

Die bisherige verfassungsrechtliche Analyse entspricht also insoweit im Ergebnis der völkerrechtlichen: Ebenso wie dort hat sich auch hier eine *Indifferenz der begrifflichen Grundstruktur des Bundesstaates gegenüber der Frage der völkerrechtlichen Stellung der Gliedstaaten* gezeigt. Ob der neu erlangte Anteil der Länder an auswärtiger Gewalt also Ausdruck ihres Staatscharakters, somit bundesstaatswesentlich ist oder nicht, kann nicht mehr danach beantwortet werden, ob damit ein Teil ihrer präkonstitutionellen Souveränität wieder aktualisiert worden ist oder umgekehrt eine ausschließliche originäre Bundessouveränität bloß etwas dezentralisiert worden ist, da keine der in dieser Alternative vorausgesetzten Ausgangspositionen als begriffliches Wesensmerkmal der (österreichischen) Bundesstaatlichkeit gelten kann.

Doch sollte schon in den Überlegungen unter 2.2. ein darüber hinausgehender Gesichtspunkt insofern deutlich geworden sein, als das bundesstaatliche Prinzip ein aus der geschichtsräumlich differenzierten Volkssouveränität entspringendes Legitimationsmodell darstellt, das über die Ebene historisch-begriffsstruktureller Analyse hinausweist: Mit der geschilderten Loslösung der Staatlichkeit der Bundesländer vom Kriterium der äußeren Souveränität (als ehemalige Kronländer) wird ihr Staatscharakter

61 Siehe oben 2.1.1.

62 Schon die um 1920 bereits verbreitete Anerkennung möglicher Organfunktionen der *Gliedstaaten* im Rahmen der auswärtigen Gewalt (vgl oben 2.1.2.) transzendiert die Vorstellung eines *begrifflich notwendigen Konnexes* zwischen der (damals noch vorausgesetzten) ausschließlichen Völkerrechtssubjektivität des Gesamtstaates und einer Konzentration der auswärtigen Gewalt beim Bund (vgl oben bei Anm 42 ff).

nämlich nicht nur gegenüber traditionell begriffstypischen institutionellen Manifestationsformen wie der auswärtigen Gewalt neutralisiert, sondern vielmehr in seiner konkret variablen institutionellen Ausgestaltung zugleich an die Ermöglichung regionaler Selbstbestimmung als sein *legitimierendes Prinzip* rückgebunden. Das Problem der "Bundesstaatswesentlichkeit" einer neuen Länderaußenkompetenz ist also auf *verfassungsrechtlicher Ebene* mit jener *strukturellen Indifferenz* des Bundesstaatsbegriffs gegenüber der Verteilung der auswärtigen Gewalt zwischen Bund und Ländern noch nicht erledigt, sondern verschiebt sich nunmehr auf die Frage, welche *funktionalen Anforderungen* jenes der Verfassung zugrundeliegende bündisch-republikanische Legitimationsmodell an die "Teilstaatlichkeit" der Länder stellt und inwieweit diesen Anforderungen heute gerade durch die neue Staatsvertragskompetenz entsprochen wird.⁶³

Demgegenüber ist die begriffliche Entwicklung im *allgemeinen Völkerrecht* bei der strukturellen *Indifferenz des Bundesstaatbegriffs* gewissermaßen stehengeblieben und hat sie zu einer strikten *Neutralität* verfestigt: Die Staaten sind in keiner Weise bei ihrer souveränen Entscheidung präjudiziert, ihren substaatlichen Rechtsgemeinschaften auswärtige Befugnisse zu übertragen und dies auch in solchem Ausmaß zu tun, daß daraus eine beschränkte Völkerrechtssubjektivität resultiert.⁶⁴ Mit dieser Neutralität öffnet sich also das Völkerrecht den jeweiligen institutionellen Konsequenzen der verschiedenartigen Legitimationsmodelle in den nationalen Verfassungen⁶⁵ und versucht, diese auf der Ebene internationaler Beziehungen soweit zu berücksichtigen, als dies mit den Sicherheits- und Vertrauensschutzbedürfnissen des internationalen Verkehrs zu vereinbaren ist; gerade damit erfüllt es seine internationale Friedens- und Stabilisierungsfunktion. Diese Öffnung gegenüber nationalen Strukturen gilt es nun auf verfassungsrechtlicher Ebene auszufüllen: Rang und Inhalt der neuen Länderstaatsvertragskompetenz werden also aus ihrem *funktionalen Stellenwert im föderal strukturierten Aufbau demokratischer Selbstbestimmung zu verstehen sein*.

63 Zum Übergang von der begrifflich-historischen zur teleologischen Stufe der Verfassungsinterpretation, in der auch die vom Verfassungsgeber "angestrebten Lösungen" in "sachlich-funktionalen Zusammenhängen" zu berücksichtigen sind, vgl. allgemein **Schäffer** 1971, 201 f.

64 Ob diese Neutralität des Völkerrechts heute auf regionaler europäischer Ebene durch die Entwicklung und Förderung transnationaler grenzüberschreitender Zusammenarbeit wieder relativiert sein könnte zugunsten eines besonderen, regionalen völkerrechtlichen Bundesstaatsbegriffs, dem eine gewisse Völkerrechtsunmittelbarkeit der Gliedstaaten immanent wäre, wird weiter unten untersucht (2.4.1.).

65 Vgl. **Blumenwitz** 1972, 181; **Fröhler/Oberndorfer/Zehetner** 1977, 65; **Wildhaber**, FS Kagi 1979, 429 f.

2.4. Länderstaatsverträge als Ausdruck regionaler Selbstbestimmung

In der Einleitung (1.1.2.) wurde das wachsende Bedürfnis nach grenzüberschreitender Koordination und Kooperation zwischen den Grenzregionen benachbarter Staaten zunächst als ein eher pragmatisches Motiv für die Einführung der Länderstaatsverträge angeführt. Solche Bedürfnisse entstehen aber nicht aus den bloß technischen Erfordernissen der modernen öffentlichen Verwaltung in einer auch grenzüberschreitend komplexer und interdependenter gewordenen Gesellschaft, sondern sie spiegeln zugleich normative Ordnungsansprüche wider, die an eine umfassende öffentliche Raumordnung gestellt und gerade dort sichtbar werden, wo ihre Einlösung – im direkten Sinn des Wortes – an *Grenzen* stößt: Nicht zuletzt in der vielfach zum Ausdruck kommenden Sensibilisierung der Bevölkerung gegenüber den (möglichen) grenzüberschreitenden Auswirkungen umwelt- und raumordnungsrelevanter Vorgänge im grenznahen Ausland artikuliert sich das Postulat, diese Vorgänge auch grenzüberschreitend vor den in ihren lebensräumlichen Bedingungen betroffenen Menschen *öffentlich verantwortlich* zu machen – ein Anspruch, der aber im nationalen rechtsstaatlich-demokratischen Legitimationszusammenhang wegen des ausländischen Ursprungs dieser Einwirkungen zunächst überhaupt leerzulaufen scheint.⁶⁶ Die *Grenze* als normative Sanktionierung dieser Rechtfertigungsschranke wird damit vielfach als *"Zerschneidung" lebensräumlicher Autonomie* erlebt und legitimatorisch in Frage gestellt.⁶⁷

Die hier auftretende Problematik entzündet sich also an ähnlichen Sachverhalten und Ebenen wie jene Legitimitätsdefizite, die in der parlamentarischen Demokratie mit der Entfremdung zwischen Bürger und (raum-)planender Verwaltung heute allenthalben aufbrechen, ist aber gegenüber dieser generellen Problematik strukturell noch potenziert: Während sich im innerstaatlichen Bereich die Einforderung politischer Selbstbestimmung im Kontext lebensräumlicher Betroffenheit gegenüber einer parlamentarisch gleichsam nur blankobevollmächtigten öffentlichen Planungsverwaltung auf die der Verfassung selbst zugrundeliegenden Legitimitätsprinzipien der föderativ-repräsentativen Demokratie berufen kann⁶⁸, prallen solche Ansprüche in grenzüberschreitender Dimension zunächst gleichsam an der räumlichen Abschottung ab, die diesem verfassungsrechtlichen Legitimationszusammenhang auf Grund seiner Verankerung in den traditionellen Kategorien der nationalen Souveränität und Gebiets-

66 Dazu bereits **Bothe**, AöR 1977, 68 f, 84 ff. Zur Bedeutung von Bürgerbewegungen für die grenzregionale Außenpolitik vgl etwa die Vorarlberger Beispiele bei **Müller**, in: Pernthaler (Hg) 1991, 105 f, und dazu **Pernthaler**, aaO, 117.

67 Vgl zu diesen Grenzzonenproblemen nur **Beyerlin** 1988, 13 f, 18 ff mwN. Die daraus resultierenden Bedürfnisse sind in der Entwicklung internationaler Raumordnungsziele und des transnationalen Regionalismus bereits vielfältig dokumentiert: In bezug auf Österreich vgl bereits **Miehsler** 1977, 41 ff; allgemein **Lang**, AöR 1989, 258, 261 f.

68 Vgl dazu im einzelnen **Hammer** 1987, 97 f, 106 ff.

hoheit eignet.⁶⁹ Derlei Forderungen scheinen also gerade keinen Widerhall in den Grundsätzen des bestehenden österreichischen Verfassungssystems zu finden.

Es bedarf demnach noch eingehenderer Überlegungen, inwieweit sich nicht aus der spezifisch bundesstaatlichen Komponente des Legitimationssystems der Bundesverfassung doch (der vorliegenden Novelle vorausliegende) Ansätze dazu ergeben, die Länder auch nach außen als *potentielle Träger eines "transnationalen Selbstbestimmungsrechts"* zu begreifen und damit ihre neue Außenkompetenz normativ zu unterfangen. Die föderative Komponente der Demokratie trüge dann zugleich die Aufforderung zur Ermöglichung *grenzüberschreitender lebensräumlicher Selbstbestimmung* in sich. Es geht also m.a.W. um die Frage, ob die österreichische Bundesstaatlichkeit schon *vom Prinzip her* mehr sein kann als eine bloß innere regionale Segmentierung demokratischer Legitimität. Bejahendenfalls müßten die Länderstaatsverträge anders verstanden werden denn als bloß punktuelle Ausnahme zu einer prinzipiellen, auch von der Bundesstaatlichkeit unberührt bleibenden Impermeabilität der im Verfassungssystem segmentierten Rechtskreise in ihrem Außenverhältnis.⁷⁰

Bei den hier anzustellenden legitimationstheoretischen Überlegungen zur Bundesstaatlichkeit wird (wie bei der unter 2.1. und 2.2. durchgeführten begriffsstrukturellen Analyse) an der internationalen Entwicklung der Ausgang genommen, zumal sich die geschilderten Bedürfnisse auf europäischer Ebene früher als im (österreichischen) Staatsrecht in der Schaffung besonderer Rechtsinstitute, die hier Abhilfe schaffen sollen, niedergeschlagen haben. Im Anschluß daran sind diese europäischen Entwicklungen auf die österreichische Situation zu beziehen und hier die möglichen Rückwirkungen auf die österreichische Bundesstaatlichkeit aufzuzeigen.

69 Exemplarisch dazu die der Schaffung des Art 9 Abs 2 B-VG vorausgegangene Verdichtung der Begriffe des Bundesgebiets und der "Souveränität" in der österreichischen Lehre und Praxis zu einer "Undurchdringlichkeit" bzw. "Geschlossenheit des Rechtsquellensystems", die grenzüberschreitende bzw zwischenstaatliche Regelungsbefugnisse als verfassungsrechtlich grundsätzlich ausgeschlossen erscheinen lassen. Vgl dazu nur **Öhlinger** 1973, 198 ff, insb 208 ff; **Rill**, FS Hellbling 1981, 343 ff; **Griller** 1989, 13 ff iVm 27 ff und 83 ff (alle mwN).

70 Vergleichbare Überlegungen im Rückgriff auf den verfassungsrechtlichen Gehalt von Souveränität und Gebietshoheit stellt **Morscher** 1978, 75 ff, sogar für das Binnenverhältnis zwischen den Bundesländern im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von Zwischenländerinstitutionen an. Während im intraföderalen Verhältnis aber auf den Topos des kooperativen Bundesstaates verwiesen werden kann (**Morscher** 1978, 41), schlägt dieser nicht ohne weiteres auch in die transnationale Dimension durch.

2.4.1. *Europäisches Rahmenübereinkommen*

Das angesprochene Defizit an grenzüberschreitender Reichweite und damit Legitimität nationaler (Raum-)Ordnungshoheit hat europaweit zunächst im Befund vielfältiger rechtlicher Schranken, die der transnationalen Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften entgegenstehen, beredten juristischen Ausdruck gefunden.⁷¹ Die langjährigen Bemühungen zur Überwindung dieser Hindernisse gipfeln einstweilen in dem vom Europarat ausgearbeiteten Europäischen Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften⁷², dessen Art 4 die Vertragsparteien verpflichtet, "sich um die Lösung aller rechtlichen, administrativen oder technischen Schwierigkeiten (zu bemühen), welche die Entwicklung und den reibungslosen Ablauf der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit behindern können".⁷³ Dies stellt einen wesentlichen Ausfluß aus der grundsätzlichen Verpflichtung jeder Vertragspartei nach Art 1 des Übereinkommens dar, "die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen den Gebietskörperschaften in ihrem eigenen Zuständigkeitsbereich und den Gebietskörperschaften im Zuständigkeitsbereich anderer Vertragsparteien zu erleichtern und zu fördern." Das Rahmenübereinkommen setzt dafür die Erforderlichkeit besonderer Vereinbarungen sowohl zwischen den beteiligten Staaten als auch den beteiligten Gebietskörperschaften als Rechtsgrundlage grenzüberschreitender Zusammenarbeit voraus, deren Abschluß die Vertragsparteien ebenfalls fördern sollen⁷⁴ und für deren inhaltliche Ausgestaltung das Übereinkommen in seinem Anhang ein nicht verbindliches Kompendium von Mustervereinbarungen als Inspirationsquelle anbietet⁷⁵.

Bedeutet nun diese im Rahmenübereinkommen und in anderen Instrumenten übernommenen Verpflichtungen die zwischenstaatliche Verankerung einer "transnationalen" Regional- und Lokalautonomie als Verfassungsprinzip der beteiligten Staaten, und indiziert diese Öffnung gegenüber der Entstehung neuer, transnationaler Ordnungseinheiten als gemeinsames Spezifikum gar einen neuen, regionaleuropäischen Föderalismusbegriff in statu nascendi? – Die generellen Vorbehalte des Übereinkommens zugunsten der bestehenden Rechtsordnungen der Vertragsstaaten deuten eher auf das Gegenteil und bringen eine erhebliche Relativierung der Grundverpflichtung zur Erleichterung und Förderung grenzüberschreitender Zusammenarbeit mit sich: Diese Zusammenarbeit erfolgt nämlich gem Art 2 Abs 1 von vornherein nur

71 Siehe *Lejeune* 1984, 74; *Ercman* 1984, 250, 257 Anm 13 mwN; bezogen auf das Bedürfnis lokaler grenzüberschreitender Zusammenarbeit *Beyerlin* 1988, 36 f.

72 Siehe schon oben 1.1.4.

73 Vgl auch Punkt 6. der 1978 beschlossenen OECD-Richtlinien für die Stärkung der internationalen Zusammenarbeit im Umweltschutz in Grenzregionen, C (78) 77 (Final), sowie die Punkte 15 und 16 der Entschließung des Europäischen Parlaments vom 13. 4. 1984, BR – DrS 207/84, 3.

74 Art 1 2. Satz, Art 2 Abs 1 1. Satz sowie Art 3 des Rahmenübereinkommens.

75 Art 3 Abs 1 2. Absatz des Übereinkommens.

"im Rahmen der Zuständigkeiten der Gebietskörperschaften, wie sie im innerstaatlichen Recht festgelegt sind. Ausmaß und Art dieser Zuständigkeiten werden durch dieses Übereinkommen nicht berührt." Ebenso haben die erforderlichen Vereinbarungen gem Art 1 2. Satz von vornherein nur "unter Beachtung der jeweiligen verfassungsrechtlichen Bestimmungen der einzelnen Vertragsparteien" gefördert zu werden.⁷⁶ Schließlich kann jede Vertragspartei unmittelbar durch Erklärung gem Art 2 Abs 2 (und im Rahmen einer besonderen Vereinbarung gem Art 3 Abs 2 wohl auch mittelbar) den Anwendungsbereich des Übereinkommens hinsichtlich der darin an sich erfaßten Gebietskörperschaften beliebig einengen.

Aus der durch diese globalen Vorbehalte sichergestellten Ausschaltung jeder Verpflichtung zur Schaffung oder Erweiterung bestimmter Kooperationsformen kann man mit gutem Grund den Schluß ziehen, daß sich der rechtlich verbindliche Gehalt des Übereinkommens überhaupt darin erschöpft, in den einzelnen Vertragsstaaten bereits bestehende Möglichkeiten oder Praktiken grenzüberschreitender Kooperation durch regionale Einheiten völkerrechtlich abzusichern⁷⁷. Feststehen dürfte jedenfalls, daß sich der Verpflichtungsgehalt des Übereinkommens zur Erleichterung und Förderung der grenzüberschreitenden Kooperation auf den technisch-praktischen Aspekt unter Ausklammerung jeder Verpflichtung auf bestimmte Rechtsinstrumente konzentriert. Das Rahmenübereinkommen fordert somit selbst nicht die Institutionalisierung bestimmter Rechtsformen, wie etwa gar die verfassungsrechtliche Einräumung einer völkerrechtlichen Vertragskompetenz an regionale oder lokale Einheiten, doch wären die mit einer solchen etwa bereits bestehenden Befugnis verbundenen Möglichkeiten wohl im Interesse einer möglichst effektiven Erleichterung grenzüberschreitender Kooperation zu interpretieren und zu handhaben. In ihrem instrumentell-technischen Gehalt wären diese einmal geschaffenen Instrumente jedenfalls auch völkerrechtlich abgesichert, und zwar unabhängig von ihrer rechtlichen Struktur: Ein den österreichischen Ländern mit der Einräumung einer Vertragskompetenz einmal gewährter Handlungsspielraum dürfte nicht mehr rückgängig gemacht werden, ohne ihnen praktisch-technisch zumindest gleichwertige Instrumente anzubieten.

Bundesstaatsrechtliche Grundentscheidungen selbst, wie eine völkerrechtliche Vertragskompetenz der Gliedstaaten, erscheinen durch diese Konvention aber weder gefordert noch als solche direkt geschützt. Damit ist klar, daß das Übereinkommen

76 Siehe auch Art 3 Abs 4 des Übereinkommens.

77 So **Öhlinger**, Trient 1985, 19, in bezug auf den in Österreich bereits praktizierten Umfang an grenzüberschreitenden Länderaktivitäten. Dagegen (also im Sinne eines darüber hinausgehenden Verpflichtungsgehalts der Rahmenkonvention) **Burtscher** 1988, 41 (mwN beider Meinungsrichtungen), sowie **Beyerlin** 1988, 131. Sogar der Außenpolitische Bericht 1990, 147, interpretiert die Ausstattung der Länder mit einer völkerrechtlichen Vertragskompetenz durch die B-VG-Novelle 1988 ua als *Ausfluß* aus der im Rahmenübereinkommen übernommenen *völkerrechtlichen Verpflichtung* zur Förderung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften.

nicht nur die bestehenden Unterschiede zwischen einheitsstaatlicher und bundesstaatlicher Kompetenzstruktur anerkennt, sondern auch jeweils innerhalb der so unterschiedenen Staatenkategorien keinerlei Angleichung an irgendeinen gemeinsamen rechtlichen Mindeststandard verlangt.⁷⁸ Die Rahmenkonvention bildet somit einen auf pragmatische Aspekte beschränkten regionalistischen Deutungsrahmen, der zum Bundesstaatsbegriff gleichsam "quer" steht und die Neutralität des allgemeinen Völkerrechts gegenüber dem Bundesstaat in keiner Weise zugunsten eines regionalen europäischen Föderalismusmodells relativiert⁷⁹.

2.4.2. *Die transnationale Reichweite des nationalen bundesstaatlichen Legitimationsmodells*

Wenn auch das geschilderte internationale Instrumentarium noch nicht beanspruchen kann, ein Modell grenzüberschreitender Regional- und Lokalautonomie in rechtsverbindliche Formen gegossen zu haben, so impliziert es doch immerhin die Anerkennung des Bestehens der oben beschriebenen Defizite in der grenzüberschreitenden Einlösung eines umfassenden Anspruchs regionaler Selbstbestimmung. Dort, wo ein solcher Anspruch in der Legitimitätsstruktur einer nationalen Verfassung angelegt ist, nimmt ihn das Rahmenübereinkommen auf, indem es gleichsam den Druck jener grenzüberschreitenden Ordnungsdefizite auf eine transnationale Einlösung dieses verfassungsimmanenten Anspruchs regionaler Selbstbestimmung potenziert. Umgelegt auf eine entsprechende nationale föderative Struktur kommt also dem Rahmenübereinkommen (über seinen bescheidenen völkerrechtlichen Verpflichtungsgehalt hinaus) zusätzlich gewissermaßen eine *Tatbestandswirkung* dahingehend zu, eine allfällige – auch nur latente – *transnationale Reichweite des nationalen Föderalismusmodells zu (re)aktivieren*.

Die Verwendung des (an sich aus dem Bereich des Verfahrensrechts stammenden) Begriffs der *Tatbestandswirkung* soll hier in bezug auf die *bundesstaatliche Struktur der österreichischen Verfassung* verdeutlichen, daß das Rahmenübereinkommen nicht etwa den Inhalt des bundesstaatlichen Baugesetzes selbst verändert, sondern als bedeutsamer Indikator für den verstärkten Bedarf an Instrumenten transnationaler Kooperation ein zusätzliches Tatbestandselement darstellt, an welches der normative Gehalt des bundesstaatlichen Baugesetzes selbst die Anforderung knüpfen

78 Es wird also nicht einmal die Existenz regionaler Autonomie von einer bestimmten Mindestqualität vorausgesetzt.

79 Wenn sich also – gerade im Zusammenhang mit der Problematik grenzregionaler Beziehungen – "allmählich ein europäischer Standard an Föderalismus entwickelt" (Pernthaler, Diskussionsbeitrag in: Bayerischer Landtag 1988, 234), so hat er sich auf europäischer Ebene jedenfalls noch nicht *rechtsverbindlich* niedergeschlagen.

könnte, die Möglichkeiten der Länder, ihre Selbständigkeit auch transnational zur Geltung zu bringen, weiterzuentwickeln. Umso nachdrücklicher stellt sich daher im Lichte des Rahmenübereinkommens die bereits oben aufgeworfene Frage, ob eine derartige latent transnationale Reichweite im Föderalismusmodell der österreichischen Verfassung tatsächlich aufweisbar ist. Kann also die neue Vertragskompetenz der österreichischen Länder als – durch den verstärkten Bedarf und die internationale Förderung transnationaler Ordnungsstrukturen ausgelöste – Aktualisierung eines "offenen" regionalen Selbstbestimmungsmodells seiner Verfassung gelten?

Ein geschichtsräumlich nach einer nationalen und einer regionalen Ebene differenziertes Selbstbestimmungsrecht bildet, wie oben ausgeführt, die normative Basis der föderativen österreichischen Demokratie. Das Kernpostulat föderalistischer Denktradition, nämlich *die durch föderierte Strukturen zu ermöglichende Identitätsfindung in überschaubaren Lebensräumen als Realbedingung eines demokratisch-republikanischen Teilhabestatus der Bürger* (Montesquieu, Rousseau, Tocqueville), bildet somit das *Legitimationsmodell*, dem die österreichische Bundesverfassung kraft ihres Bekenntnisses zur demokratischen Bundesstaatlichkeit prinzipiell verpflichtet bleibt.⁸⁰ Insofern ist mit voller Berechtigung der sachliche Gehalt des Heimatbegriffs (als Begriff der Zuordnung von "Volk" und "Land") als ein (weitgehend verschütteter) Aspekt der Legitimitätsstruktur der österreichischen Verfassungsordnung aufgewiesen worden: Soweit das Landesvolk als ein Träger (Teilsubjekt) demokratischer Selbstbestimmung seine Identität aus seiner geschichtlich-kulturellen bzw. lebensräumlichen Verbundenheit mit dem "Land" als seinem Siedlungsgebiet gewinnt⁸¹, wird diese Zuordnung von "Volk" und "Land" als eine Realbedingung demokratischer Selbstbestimmung zugleich zu einem normativen Bezugspunkt für die Ausgestaltung der bundesstaatlichen Rechtsordnung⁸².

Im Zuge der Sensibilisierung für die Gewährleistung der Integrität von Lebensräumen auch in grenzüberschreitender Dimension erhält dieser bundesstaatliche Rückbezug auf die historisch-räumlichen Realgrundlagen staatlicher Legitimität heute seine *transnationale Aktualität*⁸³: Wenn der Zusammenhang der Verfassungsprinzipien Föderalismus und Demokratie integral als Aufforderung zur Herstellung optimaler

80 Siehe oben bei Anm 48 ff.

81 **Pernthaler** 1982, 16 f.

82 Eingehend **Pernthaler** 1982, 37 ff; vgl auch **Klecatsky**, FS Hellbling 1981, 242 ff, 247 f.

83 Grundlegend **Pernthaler** 1982, 41 ff, der damit grenzüberschreitende Zusammenarbeit bzw. transnationalen Regionalismus erstmals in eine *rechtliche Beziehung zum bundesstaatlichen Grundprinzip* der österreichischen Verfassung setzt.

institutioneller Bedingungen politischer Selbstbestimmung verstanden wird⁸⁴, und wenn die Integrität lebensräumlicher Identität heute besonders in grenzregionaler Situation zusehends bedroht und eben deshalb als Realbedingung politischer Selbstbestimmung zunehmend bewußt wird, so beinhaltet der föderativ-demokratische Kerngehalt der Bundesverfassung heute eben insbesondere auch die *Aufforderung zur konkreten institutionellen Ermöglichung einer transnationalen Umsetzung regionaler Autonomie* in lebensraumgestaltenden öffentlichen Aufgabenbereichen.

Noch spezifischer gilt dies dann, wenn schon das reale Substrat der förderierten staatlichen Einheiten, nämlich die Landschaften und Regionen selbst, eine transnationale geographische Gestalt aufweisen und dem auch in der Bevölkerung (noch) ein Bewußtsein grenzüberschreitender lebensräumlicher Verbundenheit entspricht. Zwar dürfte sich verfassungsrechtlich eine die nationalen Grenzen überschreitende Dimension des Selbstbestimmungsrechts als "Recht auf die Heimat" allein aus "Narben der Geschichte" bzw. verfassungshistorischen Rückgriffen auf angestammte Siedlungsgebiete kaum legitimieren lassen⁸⁵. Doch kann ein transnationales "Heimatgefühl" den Druck auf gemeinsame, grenzüberschreitend verantwortbare Problemlösungen nicht nur *faktisch* verstärken, sondern kraft des normativen Bezugs zum grundsätzlich lebensraumorientierten föderalen Selbstbestimmungskonzept der Bundesverfassung auch *rechtlich* legitimieren und dadurch den normativen Stellenwert nationaler Grenzen durchaus relativieren.⁸⁶

Als *Legitimationsmodell* genommen, erscheint also das bundesstaatliche Verfassungsprinzip in seiner potentiellen institutionellen Reichweite nicht von vornherein auf die nationale Dimension beschränkt, sondern legt unter gegenwärtigen Bedingungen eine transnationale Aktualisierung regionaler Selbstbestimmung sogar nahe. Eine für die österreichischen Bundesländer als Träger des regionalen Selbstbestimmungsrechts nun tatsächlich geschaffenes Instrument zur grenzüberschreitenden Kooperation muß somit heute als *Antwort* auf eine wesentliche *funktionale Anforderung der föderativ-demokratischen Grundordnung* verstanden werden und kann dieser gegenüber keinen indifferenten Stellenwert mehr einnehmen. Die mit dem Abschluß von Staatsverträgen im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs der Länder verbundenen Befugnisse werden im einzelnen also unter Zugrundelegung der sich aus dem bundesstaatlichen Grundprinzip ergebenden funktionalen Anforderungen an das neue Institut zu ermitteln sein. Dieselben argumentativen Anforderungen werden komplementär auch in bezug auf die Mitwirkungsrechte des Bundes sowie seine Kündigungs- und konkurrierenden Vertragsabschlußrechte zu beachten sein.

Dies alles gilt trotz der unbestreitbar engen Grenzen, die den Ländern durch die allgemeine *bundesstaatliche Kompetenzverteilung* v.a. im Bereich der Raumordnung, und daher auch für die grenzüberschreitende Umsetzung ihrer raumbezogenen regio-

84 Weber 1980, 32 f; zur Begründung von der Sache her ausführlich Bäumlin 1954, 154 ff.

85 Vgl aber Pernthaler 1982, 36 mwN. Vgl auch denselben 1988, 222 f.

86 Pernthaler 1982, 43.

nen Integrationsfunktion gesetzt sind: Die Länderstaatsverträge können auf Grund ihres derart *eingeschränkten Anwendungsbereichs* die in ihrer Struktur eigentlich angelegte Funktion einer Stärkung der lebensräumlichen Legitimitätsgrundlagen der Bundesstaatlichkeit zwar kaum in einem Ausmaß verwirklichen, das ihnen einen essentiellen Stellenwert im Ensemble der unter dem bundesstaatlichen Baugesetz zusammengefaßten verfassungsrechtlichen Institutionen vermitteln könnte. Das ändert jedoch nichts daran, daß sie, *soweit ihr Anwendungsbereich eben reicht*, so zu handhaben sind, daß sie diese Funktion optimal erfüllen können. Unter dem Gesichtspunkt des bundesstaatlichen Prinzips können nämlich die Länderstaatsverträge ihr funktionales "Anforderungsprofil" nicht aus dem Stand einer Kompetenzverteilung erhalten, die im Zusammenhang mit einer zugleich beschlossenen punktuellen Korrektur offenbar auch vom Verfassungsgesetzgeber selbst als einem Reformprozeß unterliegend angesehen wird, mit dessen Fortschreiten sich eben ua auch der Anwendungsbereich der Länderstaatsverträge selbst ändert⁸⁷. Mag auch ein "Abtausch" von formalen gegen inhaltliche Zuständigkeiten im "political bargain" um die Länderforderungen der gegenständlichen Novelle *real* zugrundegelegt haben⁸⁸ – aus bundesstaatlichen Systemgesichtspunkten kann der Stellenwert der neuen Vertragskompetenz nicht in zufälligen Umständen dieser Art gesucht werden, sondern nur in ihrer Qualität als Antwort auf jene realen Defizite, die im *bundesstaatlichen Legitimationsmodell der Verfassung* auch *normativ* ihren Widerhall finden.⁸⁹ Eine gegenteilige Argumentation würde den normativen Gehalt des *ausdrücklichen Anspruchs* der österreichischen Verfassung auf Bundesstaatlichkeit (Art 2 B-VG) nicht ernst nehmen.

2.5. Zum methodischen Stellenwert des bundesstaatlichen Prinzips am Beispiel der Länderstaatsverträge

Die zuletzt eröffnete Perspektive, Rechtstellung und Befugnisse der Länder im Rahmen ihrer neuen Vertragskompetenz als Möglichkeit zur transnationalen Aktualisierung ihrer Selbständigkeit im österreichischen Bundesstaat zu begreifen und im einzelnen nach diesem Leitbild auszuloten, mag zunächst methodisch als recht weitreichend und eher spekulativ erscheinen. Sie liegt indessen im Charakter der Bundesstaatlichkeit als *verfassungsrechtlichem Prinzip* begründet, das sich – über eine

87 Vgl die EB zur RV, 8, mit ihren (selektiven) Zitaten aus dem umfassenderen Kompetenzbereinigungsprogramm des Regierungsübereinkommens und der Regierungserklärung. Vgl auch Türk in BMaA 1991, 92.

88 Siehe oben Kap 1, bei Anm 17.

89 Darin liegt der Grund, warum für die Beurteilung des Stellenwerts der Länderstaatsverträge innerhalb der österreichischen Bundesstaatlichkeit – plakativ ausgedrückt – das *im einfachgesetzlichen Rang stehende Europäische Rahmenübereinkommen* sogar *ausschlaggebender* ist als der gegenwärtige Stand der *bundesstaatlichen Kompetenzverteilung der österreichischen Verfassung*!

institutionelle Grundstruktur hinaus – nicht auf einen feststehenden Bestand an institutionellen Elementen reduzieren läßt, sondern jeweils auch eine Aktualisierung und adäquate Umsetzung in veränderten Situationen erfordert.

In Erweiterung eines vor allem im Gefolge des Rechtspositivismus zT schon habituell auf *Rechtsregeln* reduzierten Rechtsbegriffs hat gerade die neuere juristische Methodik – teilweise in Anknüpfung an frühere Ansätze – die *Rechtsprinzipien* den *Rechtsregeln* (wieder) als "ebenbürtige", vollwertige Rechtsnormen zur Seite gestellt⁹⁰: *Rechtsprinzipien* seien strukturell als rechtliche *Optimierungsgebote*, als Gebote größtmöglicher Annäherung zu verstehen, die nicht – wie *Rechtsregeln* – entweder erfüllt oder nicht erfüllt, sondern in gradueller Abstufung mehr oder weniger verwirklicht werden können. Wo erschiene nun im Rahmen des österreichischen Verfassungsrechts die Anwendung eines solchen Begriffs vom *Rechtsprinzip* zunächst naheliegender als bei den das B-VG einleitenden Proklamationen der demokratischen Republik und des Bundesstaates, die auch in der herkömmlichen verfassungsdogmatischen Terminologie (allein oder neben anderen Grundsätzen) überwiegend als verfassungsrechtliche "*Grundprinzipien*" bezeichnet werden? Anders als beim demokratischen Prinzip⁹¹ scheint jedoch ein Verständnis des bundesstaatlichen Prinzips als *Rechtsprinzip* in diesem methodologischen Sinn schwierig⁹². Schon im Ansatz zeigt sich hier nämlich eine Aporie: Was soll hier eigentlich *optimiert* werden? Bundesstaatlichkeit kann nicht schlechthin mit größtmöglicher "Länderfreundlichkeit" gleichgesetzt werden. Die Gleichung "mehr Bundesstaat = mehr Länderkompetenzen" würde die Bundesstaatlichkeit erst an der Schwelle zur Unabhängigkeit der Länder optimiert sehen und sie damit als Prinzip einer *einheitlichen* staatlichen Ordnung letztlich aufheben. Aber auch innerhalb der Grenzen einheitlicher Staatlichkeit läßt sich eine optimale Verwirklichung der in Art 2 B-VG proklamierten "Selbständigkeit" der Länder im Verhältnis zum Bund oder auch zur kommunalen Selbstverwaltung gar nicht ohne Bezug zu den differenzierten institutionellen Gleichgewichtsvorstellungen der österreichischen Ver-

90 Der Schwerpunkt dieser Entwicklung liegt in der Grundrechtsdogmatik: Dworkin 1978, 22 ff; Alexy 1986, 75 ff. Dazu nur überblicksweise Dreier 1986, 26 ff. Für Österreich siehe etwa die Ansätze bei Winkler 1969, 46 ff; dann Bydliniski 1982 und insb derselbe 1988, 121 ff; für die Grundrechtsdogmatik in Österreich im Anschluß an Alexy neuerdings Stelzer 1991.

91 Auch wenn ein subtileres Verständnis des Demokratieprinzips als Gebot zur Optimierung der Funktionsbedingungen eines Verantwortungsprozesses zwischen Bürgern und Repräsentanten (zuletzt Pernthaler 1990, 339 ff mwN) noch nicht allgemein geteilt wird, assoziiert man hier jedenfalls unschwer Formeln wie die von der "Identität von Herrschern und Beherrschten", von der schon Kelsen 1929 ausgeht, um die parlamentarische Demokratie als *größtmögliche Annäherung* an dieses Ideal zu begreifen. Siehe auch die Qualifikation des Demokratieprinzips als *Prinzip*, "ohne daß dies Probleme bereitet", bei Alexy 1986, 118. Vgl auch Dreier 1986, 30 f, sowie Bydliniski 1988, 65.

92 So findet sich das bundesstaatliche Prinzip zB nicht einmal in der abschließend gemeinten Auflistung der dem Bonner Grundgesetz zugrundeliegenden Hauptprinzipien durch Dreier 1986, 29 f; siehe auch Bydliniski 1988, 70 f. Vgl aber Winkler 1969, 29.

fassung bestimmen und kann daher nicht in einem eindimensionalen Maßstab wiedergegeben werden, an dem sich der Verwirklichungsgrad des bundesstaatlichen Prinzips durch die "unterbaugesetzliche" Rechtsordnung gleichsam ablesen ließe.

Die offensichtliche Unmöglichkeit, den Gehalt der Bundesstaatlichkeit ohne Bezug zu ihrer besonderen historisch-institutionellen Ausformung in der (jeweils) gegebenen Staatlichkeit zu ermitteln⁹³, hat im Zusammenhang mit der positivistischen Reduktion des Rechtsbegriffs auf positivisierte Rechtsregeln vielfach dazu geführt, den bundesstaatlichen Gehalt des B-VG auf den (womöglich zum Zeitpunkt der ausdrücklichen Normierung der Bundesstaatlichkeit im Verfassungstext) vorgegebenen institutionellen Regelbestand zu reduzieren und dem proklamierten Anspruch der Verfassung auf Bundesstaatlichkeit im Art 2 B-VG seine normative Funktion überhaupt abzusprechen⁹⁴. Erst eine Rückbesinnung auf den *Legitimationsgehalt der Bundesstaatlichkeit*, den gerade auch der historische Verfassungsgeber in Österreich vorausgesetzt hat, setzt jedoch deren regulative Funktion wieder frei. Und erst in diesem Verständnis als *Legitimationsmodell*⁹⁵ wird die Bundesstaatlichkeit auch als *Optimierungsmaßstab* bestimmbar und kann damit als *Rechtsprinzip* auch im methodischen Sinn (wieder) ernst genommen werden⁹⁶: Als republikanisch-demokratische Bundesstaatlichkeit gebietet sie ein durch optimale Abstufung der Gemeinwohlfindung nach den verschiedenen Ebenen lebensräumlicher Identifikation jeweils zu ermöglichendes Höchstmaß an politischer Selbstbestimmung.⁹⁷ Es kann also insbesondere bei der zu optimierenden Selbständigkeit der Länder (Art 2 B-VG) nicht eindimensional um die *Maximalisie-*

93 Besonders deutlich in Bezug auf Österreich Ermacora 1976, 59 ff; siehe auch Schäffer 1971, 80.

94 Grundlegend bereits Kelsen/Fröhlich/Merkel 1922, 66 f ("Ähnlich wie die Bestimmungen des Art. 1 hat auch die Deklaration 'Österreich ist ein Bundesstaat' an und für sich keinen relevanten Rechtsinhalt. ... Daß die Länder als 'selbständig' bezeichnet werden, ... hat ... keinen juristisch relevanten Inhalt."); dazu auch Schäffer 1971, 70 (mwN).

95 So bereits Smend 1928, 226 ff, der dies unter dem Eindruck des staatsrechtlichen Positivismus bezeichnenderweise noch als *geisteswissenschaftliche Ergänzung* des bloßen Rechtsbegriffs des Bundesstaates auffassen muß.

96 Darin zeigt sich die für Rechtsprinzipien im Unterschied zu Rechtsregeln vielfach postulierte *spezifische Affinität zu den Legitimationsgrundlagen der Rechtsordnung*: vgl die bei Alexy 1986, 74 Anm 15–18, nachgewiesenen Autoren, sowie insbesondere Dworkin 1978, 66, und Bydlinski 1982, 133 ff. Bei Alexy selbst klingt dieser Zusammenhang nur mehr indirekt an, indem die Prinzipien etwa der Grundrechtsordnung in ihrer Anwendung gegenseitige Abwägungsprozesse erfordern, die in ihrer Einbettung in die Theorie der rationalen juristischen Argumentation letztlich auf übergreifende (diskursethische) Legitimationskriterien verweisen (Alexy 1986, 152 ff, iVm 498 ff).

97 Vgl die Affinität in der Formulierung bei Heinz Fischer: "Sinn und Inhalt des Föderalismus sollte es sein, die Aufgabenteilung zwischen den verschiedenen Ebenen der staatlichen Verwaltung so optimal wie möglich zu organisieren – ... unter optimal verstehe ich insbesondere so bürgernah wie möglich ..." (Parlamentarische Enquete "Föderalistische Vielfalt in der bundesstaatlichen Einheit", 22. Jänner 1980, StenProtNR S. 26).

runge ihrer Kompetenzen bzw Freiräume gehen, sondern nur um die auf der Grundlage allgemeiner Freiheitssicherung und politischer Selbstbestimmung als bestmöglich zu rechtfertigende *Ausgestaltung* dieser Selbständigkeit. Diese Bezugnahme auf eine zugrundeliegende und zugleich übergreifende *gesamtstaatliche Legitimitätsbasis*⁹⁸ kann die zu optimierenden, zT konkurrierenden Teilaspekte des bundesstaatlichen Prinzips von innen her austarieren und setzt dieses dadurch auch mit dem Prinzipiengehalt anderer Baugesetze, insbesondere des demokratischen, in systematische Beziehung⁹⁹. Besonders am bundesstaatlichen Prinzip wird damit deutlich, daß sich die normative Tragweite von Grundprinzipien einer Rechtsordnung in Wahrheit auch gar nicht rein analytisch gleichsam als argumentative Gewichtsverteilung zwischen positivrechtlich isoliert vorgegebenen Optimierungsgeboten ermitteln läßt, sondern daß die Grundprinzipien in ihrem konkreten Anwendungszusammenhang vielmehr stets auch einer *reflexiven Neubegründung aus dem ihnen gemeinsam zugrundeliegenden Legitimationszusammenhang* bedürfen.¹⁰⁰

Freilich erschöpft sich das bundesstaatliche Baugesetz der Bundesverfassung ebensowenig wie das demokratische Prinzip (und sogar noch weniger als dieses) im legitimitätsstiftenden Zusammenhang reiner Optimierungsgebote. Diese bestehen selbst vielmehr nur im Rahmen eines institutionellen Grundbestandes, der seinerseits im wesentlichen als Komplex (relativ abstrakter) *Rechtsregeln* den *Prinzipienelementen* der Bundesstaatlichkeit *gleichgeordnet* ist.¹⁰¹ Dieser begrifflich-strukturell und historisch zu ermittelnde *institutionelle Kernbestand* des Bundesstaates¹⁰² wird zwar von den Optimierungsansprüchen der Bundesstaatlichkeit inhaltlich-legitimatorisch unterfangen, ist aber selbst nicht im Interesse der zu optimierenden Verwirklichung dieser Ziele variabel. Im Gegenteil: Seine unmittelbare dogmatische Funktion erschöpft sich

98 So – unter Bezugnahme auf *Montesquieu* – *Smend* 1916, 58; vgl auch *denselben* 1928, 224 ff.

99 In der Konzeption von *Alexy* würde sich dies wohl schon innerhalb der Bundesstaatlichkeit selbst als Komplex mehrerer, teilweise gegenläufiger Einzelprinzipien (nach Art eines Zielpolygons) darstellen (etwa: regionale – kommunale Selbständigkeit – bundesstaatliche Homogenität – Subsidiarität – nationale Integration – Aufgabentrennung – Kooperation), die erst im Einzelfall gegeneinander abgewogen werden müßten. Um diese Einzel-"Prinzipien" überhaupt miteinander *kommensurabel* zu machen, bedürfte es aber des Rückgriffs auf *übergreifende Legitimationskriterien*.

100 Deshalb kommt Prinzipien gerade insofern, als sie in entwickelten Rechtsordnungen vom Typus demokratischer Verfassungsstaatlichkeit inkorporierte rechtsethische Legitimationskriterien darstellen, nicht nur ein *strukturtheoretischer* (so – im Anschluß an *Alexy* – *Dreier* 1986, 28) sondern auch ein *geltungstheoretischer Stellenwert* zu. Vgl etwa *Hammer*, ARSP Beiheft 27 (1986), 37 ff (mwN).

101 Inwieweit sich die Unterscheidung zwischen legitimatorischem und institutionellem Gehalt der Bundesstaatlichkeit mit der Unterscheidung zwischen ihren Prinzipien- und ihren Regelementen deckt, kommt im einzelnen auf den methodischen Prinzipienbegriff an und soll hier nicht näher untersucht werden.

102 Der VfGH versteht darunter neben den in VfSlg 2455/1952 angeführten Grundstrukturen seit VfSlg 11.403/1987 offenbar auch die mittelbare Bundesverwaltung.

darin, einen Regelbestand zu bezeichnen, der nur im Rahmen einer Gesamtänderung der Bundesverfassung veränderbar ist, in der dann aber auch die bundesstaatlichen Optimierungsgebote selbst zur Disposition stehen würden.

Wenn sich auch im Verständnis der österreichischen Verfassungsdogmatik dieser institutionelle Kernbestand des bundesstaatlichen Baugesetzes gegenüber dem entstehungszeitlichen Verständnis erheblich verdichtet hat¹⁰³, so dürften doch Institute wie die Länderstaatsverträge oder die Gliedstaatsverträge gem Art 15a B-VG (noch) nicht darunter fallen. Das bedeutet aber nicht automatisch, daß ihre Beseitigung deshalb *keinesfalls* eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen kann. Es könnte nämlich sein, daß sie kraft ihrer besonderen Eignung zur Verwirklichung bundesstaatlicher Zielelemente *unter bestimmten historischen Bedingungen* für die Bundesstaatlichkeit insgesamt in einem Maße unentbehrlich erscheinen, daß sie dadurch *neben* den *dauernden* institutionellen Kernelementen eine Art *transitorische* Zugehörigkeit zum institutionellen Regelbestand des bundesstaatlichen Baugesetzes erlangen. Ob ihre Beseitigung also eine Gesamtänderung bedeutet, hängt dann von ihrer *Funktion* innerhalb der bundesstaatlichen Zieloptimierung ab und gegebenenfalls davon, ob im Fall ihrer Beseitigung auf funktionale Äquivalente zurückgegriffen werden könnte.¹⁰⁴ Da aber die Länderstaatsverträge bisher noch keine *effektive* Bedeutung erlangt haben und eine solche in näherer Zukunft auf Grund des restriktiven Rahmens ihres materiellen Anwendungsbereichs auch nicht hoch zu veranschlagen ist, kann jedenfalls zum gegen-

103 Aufschlußreich **Öhlinger** 1988, 22 ff iVm 39.

104 Ansätze zu einer solchen Sicht scheinen sich aus dem bereits erwähnten Weingesetzerkenntnis VfSlg 11.403/1987 zu ergeben, soweit hier die Stellung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung als *Surrogat* für die mangelnde Realisierung ihrer "Selbständigkeit" in den "klassischen" bundesstaatlichen Institutionen (eigener Wirkungsbereich und Mitwirkung an der Gesetzgebung des Bundes) verstanden wird. Dazu näher **Schäffer**, ZfV 1988, 366, 370 f. Ein Aspekt prinzipienorientierter institutioneller Variabilität schlägt damit im Ergebnis sogar auf den bislang invarianten, rein institutionell verstandenen Grundbestand des bundesstaatlichen Prinzips zurück: Die vielfach behauptete schleichende Gesamtänderung durch den schrittweisen Abbau des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder erschiene insoweit durch ihre Aufwertung in der mittelbaren Bundesverwaltung funktional kompensiert und damit auch normativ abgefangen.

wärtigen Zeitpunkt auch eine funktional begründete Zugehörigkeit zum institutionellen Bestand des bundesstaatlichen Baugesetzes (noch) nicht angenommen werden.¹⁰⁵

Die mit dieser Sicht eröffnete *Meßbarkeit bundesstaatsrelevanter Institutionen an ihrer Funktion in der Umsetzung des bundesstaatlichen Legitimationsmodells*¹⁰⁶ entfaltet indessen eine rechtliche Tragweite, die über die bloße Identifikation der zum bundesstaatlichen Grundprinzip zählenden (und damit unter dem Schutz des Art 44 B-VG stehenden) Institute hinausgeht. Eine gleichsam laufend zu optimierende Realisierung der bundesstaatlichen Zielsetzungen durch ständige *Innovation des positiv-rechtlichen Bestandes* an bundesstaatsrelevanten Regeln und Institutionen ist freilich nicht erzwingbar, und nur ein *diametraler* Verstoß des (Verfassungs-)Gesetzgebers gegen die grundlegenden Zielsetzungen der Bundesstaatlichkeit erscheint (neben Angriffen auf deren *institutionellen Kernbestand*) unmittelbar vom VfGH sanktionierbar. Der *legitimierende Prinzipiengehalt* der Bundesstaatlichkeit findet aber seine juristische Umsetzung auch und sogar in erster Linie in der *Interpretation und Anwendung* all jener verfassungsrechtlichen Regelbestände, die zur Optimierung bundesstaatlicher Zielverwirklichung überhaupt *geeignet* sind, und zwar unabhängig davon, ob sie deshalb selbst auch schon dem *institutionellen Bestand* des bundesstaatlichen Baugesetzes angehören.¹⁰⁷ All diese Regelkomplexe sind also unter bundesstaatlichen Gesichtspunkten in erster Linie aus den *Prinzipienelementen* des bundesstaatlichen Baugesetzes als den sie (mit)tragenden Legitimationsgrundlagen heraus zu verstehen und anzuwenden.

Zu dieser letzten, weiten Kategorie der bundesstaatsrelevanten Institutionen zählen nun die Länderstaatsverträge jedenfalls, da sie zur Ergänzung regionaler Selbstbestimmung in Sachbereichen, die dem Kreis lebensräumlicher Identifikation zuordenbar sind, an sich zweifellos *beitragen können*. Auch in diesem spezifischen Rahmen bedeutet aber interpretative Optimierung der Selbständigkeit der Länder nicht eindimen-

105 An dieser Stelle erhebt sich die Frage, ob sie nicht deshalb gerade unter dem *funktionalen* Gesichtspunkt in ihrer Bedeutung für den Bundesstaat überhaupt vernachlässigbar sind, während sie umgekehrt vor dem Hintergrund der dem historischen Verfassungsgeber vorgeschwebten "Staatenstaatstheorie" gerade als bedeutsamer Ausdruck des *historisch-strukturellen* Gehalts des bundesstaatlichen Baugesetzes erscheinen (vgl oben Anm 36). Doch muß hier wieder daran erinnert werden, daß so manche *begriffliche* Folgerung aus der dem historischen Verfassungsgeber unterstellten "Staatenstaatstheorie", wie die einer auswärtigen Selbständigkeit der Länder, als *struktureller* Gehalt der österreichischen Bundesstaatlichkeit gerade *historisch widerlegt* ist (siehe oben 2.2.), während ihr kraft des *legitimatorischen Gehalts* der Bundesstaatlichkeit heute als Instrument transnationaler Kooperation eine *funktionale Bedeutung* im Bundesstaat zukommt, die auch durch einen restriktiven Stand der Kompetenzverteilung nicht normativ beseitigt, sondern höchstens in bloße Latenz zurückgedrängt ist (vgl oben 2.4.2.). Es bleibt also dabei, daß die Stellung der Länderstaatsverträge in der bundesstaatlichen Grundordnung nur an ihrem möglichen Beitrag zur Optimierung bundesstaatlicher Zielverwirklichung meßbar ist.

106 Vgl auch Schäffer, ZfV 1988, 370.

107 Schäffer, ZfV 1988, 371.

sional bloß extensive Auslegung der mit ihrer Vertragskompetenz verbundenen Befugnisse, sondern auch optimale Berücksichtigung ihrer Verankerung in der politischen Einheit des Gesamtstaates, die nämlich als Funktionsbedingung für eine effektive außenpolitische Selbständigkeit der Länder aus besonderen Gründen unabdingbar ist: Da das Völkerrecht den nationalen Modellen staatlicher Legitimität nicht vorgreift, verschafft es der Autonomie regionaler Einheiten, wie wir gesehen haben, nicht von sich aus, sondern erst unter Akzeptanz des Zentralstaates völkerrechtliche Relevanz.¹⁰⁸ Damit bleibt der transnationale Regionalismus im internationalen Bereich in der Selbstbestimmung der beteiligten Nationalstaaten verankert und muß nicht zuletzt deshalb umsomehr vom Gesamtstaat im Rahmen seiner Außenpolitik voll mitgetragen werden.¹⁰⁹ Eine größtmögliche Effektuierung der Selbständigkeit der Länder im Rahmen des Instituts der Länderstaatsverträge¹¹⁰ bedingt also in gleicher Weise auch eine Legitimations- und Aufsichtsfunktion des Bundes¹¹¹ und damit insgesamt eine Inpflichtnahme von Bund und Ländern zum koordinierten Zusammenwirken, um die Anliegen transnationaler Selbstbestimmung im Rahmen der gesamtstaatlichen Außenpolitik bestmöglich zur Geltung zu bringen.

Mit den vorstehenden methodischen Überlegungen erscheinen nun die oben (2.4.2.) angedeuteten Interpretationsgesichtspunkte hinreichend differenziert und abgesichert, um dem Stellenwert der Länderstaatsverträge in der verfassungsrechtlichen Grundordnung gerecht werden zu können und die bei ihrer näheren Untersuchung auftretenden Auslegungs- und Abwägungsprobleme einer verfassungsrechtlich *hinreichend begründeten* Lösung zuzuführen.

¹⁰⁸ Siehe dazu oben 2.1.3., 2.3. und 2.4.1. sowie näher unten 3.2.

¹⁰⁹ Vgl näher unten 3.3.3.

¹¹⁰ Dazu siehe insb unten 4.1.1. und 4.2.1.

¹¹¹ Darüber siehe Kap. 5.

3. Die Träger der Vertragsgewalt

Art 16 Abs 1 B-VG ermächtigt seinem Wortlaut nach "die Länder" zum Abschluß von Staatsverträgen mit dem benachbarten Ausland. Abs 2 normiert jedoch weitgehende Kompetenzen der Bundesexekutive, wie sie ansonsten für die Wahrnehmung der völkerrechtlichen Vertragsgewalt der Republik Österreich vorgesehen sind: So ist für die Erteilung von Vollmachten an Unterhändler und für den endgültigen Vertragsabschluß selbst der Bundespräsident zuständig, also genau jenes Bundesorgan, das gemäß Art 65 Abs 1 B-VG die Republik Österreich nach außen vertritt und "die Staatsverträge" abschließt¹. Weiters ist die Bundesregierung vor Aufnahme von Vertragsverhandlungen hievon zu unterrichten und muß zum Vertragsabschluß ihre Zustimmung erteilen, wodurch die für Länderstaatsverträge an die Landesregierung übertragene Befugnis, dem Bundespräsidenten den Vertragsabschluß vorzuschlagen, zugunsten des Bundes gewissermaßen wieder ausgeglichen wird. Ebenso wie die Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten unverändert geblieben ist, bleibt ferner auch die Durchführung von Länderstaatsverträgen im Kompetenzbereich der Länder genau demselben Regime der Bundesaufsicht unterworfen wie die Durchführung jener Verträge, die der Bund schon bisher im Kompetenzbereich der Länder abgeschlossen hat (Art 16 Abs 4 und 5 B-VG)². Schließlich sind Länderstaatsverträge gemäß Art 16 Abs 3 B-VG vom Land auf Verlangen der Bundesregierung zu kündigen, widrigenfalls diese Befugnis auf den Bund übergeht.

Angesichts dieser weitreichenden Ingerenz des Bundes könnte also gefragt werden, ob der Bundesverfassungsgesetzgeber hier überhaupt eine eigene Kompetenz der Länder zum Abschluß von Staatsverträgen im eigenen Namen geschaffen hat und nicht vielmehr für jene Staatsverträge des Bundes, die im Bereich der Länderkompetenzen abgeschlossen werden und nur im Gebiet einzelner Länder gelten sollen, mit dem neuen Art 16 B-VG bloß eine alternative, etwas dezentralisierte Form des Abschlußverfahrens bereitgestellt hat.³

Genauer betrachtet, impliziert diese Frage zwei Aspekte: Sind es einerseits überhaupt die Länder selbst, die sich durch den Abschluß von Staatsverträgen völkerrechtlich verpflichten⁴, oder sind sie hier bloß in verstärkter Weise am Abschlußverfahren von Verträgen beteiligt, die nach wie vor ausschließlich die Republik Österreich

1 Diese Kompetenz ist, wie die EB zur RV, 7, auch ausdrücklich hervorheben, unverändert geblieben.

2 Siehe dazu die EB zur RV, 7.

3 In diesem Sinne **Berchold**, ZöR 1989, 219.

4 So im Ergebnis **Walter** 1989, 24; **Walter/Thienel**, 1990, 156; diesen folgend **Ermacora**, JÖR 1991/92, 555; vgl auch **Fischer/Köck** 1991, 91 f.

völkerrechtlich binden⁵? Von der Beantwortung dieser Frage hängt zunächst die völkerrechtliche Verantwortlichkeit für die Vertragserfüllung ab sowie das Verhältnis dieser Verträge zu den vom Bund (nach den schon bisher geltenden Regeln) über dieselben Gegenstände abgeschlossenen Verträge, aber auch das im einzelnen auf diese Verträge anwendbare völkerrechtliche Regime, etwa hinsichtlich der Rechtsfolgen von Kompetenzüberschreitungen im Bereich des staatlichen Rechts.

Da die Beantwortung der Frage nach dem völkerrechtlichen Zurechnungssubjekt – wie bereits erwähnt – wesentlich von der staatsrechtlichen Ausgestaltung der auswärtigen Kompetenzen der Länder abhängt, verweist das Völkerrecht hier insoweit also auf das staatliche Recht zurück. Auf dieser Ebene ist dann auch der zweite Aspekt des Problems angesiedelt, nämlich die Frage, ob die Rolle der Länder beim Abschluß dieser Verträge überhaupt ihrem selbständigen Wirkungsbereich zuzurechnen ist, die Verträge selbst also (als "Rechtssatzform der Länder") den Landesrechtsordnungen eingegliedert wären, oder ob sie – wie die bisher in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder abgeschlossenen Staatsverträge – dem Bund zuzurechnen sind, innerstaatlich also eine "Rechtssatzform des Bundes" mit beschränktem territorialen Geltungsbereich darstellen würden, an deren Erzeugung die entsprechenden Landesorgane bloß (als funktionale Bundesorgane) beteiligt wären⁶. Von der Beantwortung dieser Frage hängt es insbesondere ab, ob das Verhältnis zu den "Bundesstaatsverträgen" überhaupt als das konkurrierender Kompetenzen richtig erfaßt ist, oder ob dies gar kein Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung darstellt. Vor allem wenn man die auch im Rahmen der Länderstaatsverträge (weiter) bestehenden Befugnisse der Bundesorgane im Abschlußverfahren für ausschlaggebend hält und insbesondere aus dem unverändert gebliebenen Vertragsabschlußmonopol des Bundespräsidenten schließt, daß dieser auch beim Abschluß von Länderstaatsverträgen nach dem Konzept der Bundesverfassung gerade nicht für die Länder, sondern ausschließlich für die Republik Österreich tätig wird⁷, dann versteht sich jedenfalls nicht von selbst, daß die Länderstaatsverträge als Rechtssatzform dennoch der Verbands-

5 So **Thaler**, ÖJZ 1988, 358, und 1990, 60 f; **Berchtold**, ZöR 1989, 218 f; ihm folgend **Jablonec**, ZöR 1989, 239; für "wahrscheinlicher" hält dies auch **Zemanek** 1991, 58. Vgl auch den Bericht der Bundesregierung an den Bundesrat, BKA-GZ 600.573/24-V/1/86, abgedruckt bei **Berchtold** 1988, 121 (124), wonach im Zuge der Verhandlungen mit den Ländern von seiten des Bundes "betont" wurde, "daß auch weiterhin ausschließlich die Republik Österreich Völkerrechtssubjekt sei".

6 So ausdrücklich **Berchtold**, ZöR 1989, 218 f.

7 **Berchtold**, ZöR 1989, 218; vor allem aber **Thaler** 1990, 59 f, und zwar unter Identifikation der Republik mit dem "Gesamtstaat" im Rekurs auf die Kelsen'sche Drei-Kreise-Theorie des Bundesstaates (aaO, 11 ff).

kompetenz der Länder zuzurechnen sein sollen⁸. Es geht also auf der verfassungsrechtlichen Ebene darum, inwieweit die zuvor aus bundesstaatstheoretischen Gesichtspunkten nahegelegte Selbständigkeit der Länder im Rahmen ihrer neuen Außenkompetenzen etwa an deren Ausgestaltung im positiven Verfassungsrecht ihre Grenzen findet, oder ob nicht umgekehrt erst aus jenen bundesstaatstheoretischen Grundlagen eine hinreichend fundierte und kohärente Interpretation dieser verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsvorschriften möglich ist.⁹

3.1. Verfassungsrechtliche Ebene

3.1.1. Außenvertretung der Republik oder der Länder?

Infolge der erwähnten Abhängigkeit des völkerrechtlichen Problemaspekts von der verfassungsrechtlichen Stellung der Länder soll zunächst letztere geklärt und erst im Anschluß daran ihre völkerrechtliche Stellung behandelt werden. Die Verfassungsnovelle äußert sich auch selbst nicht explizit über die völkerrechtliche Stellung der Länder beim Abschluß von Länderstaatsverträgen. Dies ist begreiflich, da die verfassungsrechtlich eingeräumte Kompetenz für diese Frage allenfalls einen Tatbestand bildet und die Verfassung nicht selbst jene Rechtsfolgen regeln kann, die das Völkerrecht daran knüpft. Auf verfassungsrechtlicher Ebene kann daher nur gefragt werden, ob die Novelle insgesamt intendiert, den Ländern die Selbständigkeit zu gewähren, im eigenen Namen vertragliche Bindungen mit dem Ausland zu unterhalten oder nicht, ungeachtet der Frage, ob sich eine solche verfassungsrechtliche Selbständigkeit der Länder dann auch in einer völkerrechtlichen Teilrechtsfähigkeit niederschlägt.

Ob der Bundespräsident also *nach dem Verständnis der Bundesverfassung* beim Abschluß von Länderstaatsverträgen in Vertretung der Republik Österreich agiert oder im Namen der Länder tätig wird, läßt sich nun nicht aus jener Bestimmung ableiten, wonach der Bundespräsident die Republik Österreich nach außen vertritt (Art 65 Abs 1 B-VG)¹⁰. Auch wenn man nämlich die in derselben Bestimmung normierte Kompetenz des Bundespräsidenten zum Abschluß der Staatsverträge so versteht, daß damit

8 So aber offenbar **Thaler**, da er das Verhältnis zu den "Bundesstaatsverträgen" als Problem konkurrierender Kompetenzen behandelt (ÖJZ 1988, 355 f; 1990, 43 ff), obwohl – unter dem Eindruck der Zuordnung der Verträge zum "Gesamtstaat" – ihre innerstaatliche Eingliederung in den Bereich der Landesrechtsordnungen nirgends näher ausgeführt ist. Anders **Berchtold**, der den Abschluß von Länderstaatsverträgen ausdrücklich dem Kompetenzbereich des Bundes zuordnet und konsequenterweise die reduzierte Tragweite einer solchen "Kompetenzkonkurrenz" auf dem Boden seiner eigenen Annahme erkennt (ZÖR 1989, 218 iVm 221).

9 Dies könnte zugleich einen Anwendungsfall der neuerdings von **Pernthaler** 1989 geforderten bundesstaatlichen Kompetenztheorie (als einer "Hermeneutik der Kompetenzverteilung") darstellen.

10 Vgl aber die in Anm 7 angeführten Autoren.

nur Akte der Vertretung der Republik gemeint sein können, dann regelt eben diese ganze Bestimmung nur die Vertretung des Gesamtstaats durch den Bundespräsidenten, ohne zu sagen, ob es daneben noch eine Vertretung der Länder durch den Bundespräsidenten geben soll: Fällt der "Abschluß von Staatsverträgen" iS von Art 65 Abs 1 B-VG also zur Gänze unter den Begriff der "Vertretung der Republik nach außen" (was schon grammatisch zwar möglich, aber nicht zwingend ist), so ist damit klar, daß darunter nur Staatsverträge gemeint sein können, die eben für die Republik abgeschlossen werden, ohne daß damit aber die Unmöglichkeit anderer, für die Länder abzuschließender Staatsverträge dargetan ist. Die Kompetenz des Bundespräsidenten dazu könnte sich dann überhaupt nicht aus Art 65 Abs 1 B-VG, sondern ausschließlich aus dem neuen Art 16 Abs 2 B-VG ergeben.

Da allerdings der letzte Satz des Art 65 Abs 1 B-VG selbst im Zusammenhang mit der Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten auf die Staatsverträge gem Art 16 Abs 1 B-VG Bezug nimmt, ist systematisch davon auszugehen, daß sich die im ersten Satz normierte Abschlußkompetenz auch auf den Abschluß von Länderstaatsverträgen erstreckt. Umso fraglicher bleibt dann aber, inwieweit auch dies nach dem Konzept des B-VG als Vertretung der Republik aufzufassen ist, zumal die Textierung dies völlig offen läßt. Zwar wird durch die Verortung der Kompetenz zum Abschluß von Länderstaatsverträgen *auch* im Rahmen des Art 65 B-VG zweifellos eine *systematische Nahebeziehung zur Vertretung der Republik nach außen* geschaffen, doch ist auch daraus allein nicht zwingend ableitbar, daß der Abschluß von Staatsverträgen restlos darunter zu subsumieren ist. Im systematischen Zusammenhang des Art 16 Abs 1 B-VG, der die Vertragskompetenz ausdrücklich den Ländern zuweist, erscheint die im Abs 2 dieser Bestimmung verankerte Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten vielmehr als Funktion in *Organschaft der Länder*. Freilich spricht auch diese Bestimmung nicht ausdrücklich von einer *Außenvertretung der Länder* durch den Bundespräsidenten. Da das B-VG auch sonst an keiner Stelle ausdrücklich die Rechtsgemeinschaft bezeichnet, die im Rahmen der Länderstaatsverträge *nach außen "vertreten"* sein soll, kann nur versucht werden, diese Frage aus einer Interpretation der verfassungsrechtlichen Kompetenzen auf dem Gebiet der Staatsverträge im Rückgang auf die zuvor ermittelten leitenden bundesstaatlichen Gesichtspunkte für den Stellenwert eigener Außenkompetenzen der Länder zu beantworten.¹¹

3.1.2. Stellenwert der Abschlußbefugnis als Länderkompetenz

Es wurde als das Hauptanliegen der Novelle aufgewiesen, gegenüber den bisher vom Bund monopolisierten Außenbeziehungen die erhöhte Bedeutung, die einer transnationalen Manifestation regionaler Autonomie heute in Europa zukommt, im

¹¹ Dies erscheint etwa auch im Sinne Schäffers, ZfV 1988, 371, als eine zulässige Heranziehung des bundesstaatlichen Prinzips zur Beantwortung interpretativer Zweifelsfragen.

Rahmen der bundesstaatlichen Verfaßtheit der Volkssouveränität zur Geltung zu bringen und hier als Ausdrucksform der Selbständigkeit der österreichischen Länder umzusetzen. Aus dieser Perspektive ist es nun zu verstehen, wenn die Kompetenz zum Abschluß der Verträge explizit den Ländern zugewiesen wird (Art 16 Abs 2 B-VG) und von der allgemeinen Bundeskompetenz für auswärtige Angelegenheiten einschließlich des Abschlusses von Bundesstaatsverträgen unberührt bleiben soll (Art 10 Abs 2 Z 1 B-VG). Diese Kompetenzregelung weist demnach nicht bloße Mitwirkungsrechte an der vom Bund ausgeübten Außenvertretung der Republik intern der Verbandskompetenz der Länder zu, sondern erweist sich vielmehr als der Angelpunkt dafür, daß die Vertragskompetenz insgesamt als grenzüberschreitende Form regionaler Selbstbestimmung den Ländern als Mitträger der bundesstaatlich gegliederten Volkssouveränität unmittelbar zugeordnet ist: Gegenüber einer vom Bund getragenen Außenpolitik, an der die Länder bloß unter bestimmten Bedingungen beteiligt sind, soll es also eigene Außenkompetenzen der Länder geben, die nicht wie bloße dezentralisierte Regionalkompetenzen unter dem dauernden Vorbehalt nationaler Kompetenzhoheit stehen, sondern lediglich unter dem Erfordernis der Koordination mit der gesamtstaatlichen Außenpolitik zur Vermeidung von Kollisionen auf zwischenstaatlicher Ebene.

Die im verfassungsrechtlichen Bundesstaatsmodell angelegte Selbständigkeit der Länder in ihren transnationalen Beziehungen hat somit die Länderkompetenz des Art 16 Abs 1 B-VG als *maßgeblichen Angelpunkt* dafür identifiziert, die Abschlußbefugnis des *Bundespräsidenten* gemäß Art 16 Abs 2 und Art 65 Abs 1 B-VG als Kompetenz zur *Vertretung der Länder* nach außen zu verstehen. Wird demgegenüber umgekehrt die Stellung des zum Vertragsabschluß befugten Organs als Staatsoberhaupt des Gesamtstaates der bundesstaatlichen Zuweisung der Verbandskompetenz an die Länder ohne nähere Begründung vorgeordnet und für ausschlaggebend dafür gehalten, eine Vertretung der Länder nach außen auch im Rahmen dieser Verträge auszuschließen¹², so kommen damit in Wahrheit die Nachwirkungen genau jenes monarchischen Souveränitätsbegriffs zum Tragen, der – in einer mit der Legitimitätsstruktur des gewaltenteiligen demokratischen Bundesstaates ganz unvereinbaren Weise¹³ – den unmittelbaren Schluß vom Träger auswärtiger Organkompetenzen auf eine dahinterstehende unteilbare äußere Souveränität beinhaltet. Nur eine solche Hypostasierung der auswärtigen Organkompetenz des Bundespräsidenten zu einer "Souveränitätsträgerschaft" kann deren Vorrangstellung gegenüber der ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Zuweisung der Länderstaatsverträge zur Verbandskompetenz der Länder und damit die

12 Siehe insbesondere Thaler 1990, 60; vgl auch Bächtold, ZöR 1989, 218.

13 Siehe oben 2.2., bei Anm 60 ff.

Annahme erklären, daß der Bundespräsident in Wahrnehmung dieser Kompetenz gar nicht anders als in Vertretung der Republik Österreich tätig werden könne.¹⁴

Mit dem Verständnis des Staatsoberhauptes als ausschließlich gesamtstaatlichen Souveränitätsträgers ist aber auf Grund seiner Stellung im B-VG als oberstes Bundesorgan (im Rahmen des IV. Kapitels des B-VG über die "Vollziehung des Bundes") in Wahrheit das Monopol des Bundes zur Außenvertretung auch im Bereich der Länderstaatsverträge restituiert. Damit schlägt diese Auffassung auch "nach innen" auf die bundesstaatliche Kompetenzverteilung durch und muß im Ergebnis auf eine Zuordnung

14 Dort, wo dieser Vorstellung die Drei-Kreise-Theorie Kelsens übergestülpt wird, wird dann jene unteilbare "Souveränität" der "Gesamtverfassung" zugeordnet. Da diesem Begriff der Gesamtverfassung aber (neben Bundes- und Landesvolk) kein reales Substrat zugrundeliegt, in welchem sich die Volkssouveränität als Legitimationsprinzip vermitteln könnte (vgl. **Pernthaler**, ZöR 1969, 371), eröffnet er gleichsam ein legitimatorisches Vakuum, das sich – entgegen den strukturtheoretischen Intentionen der Drei-Kreise-Theorie selbst – somit als Einfallspforte unbewußt weiterwirkender begrifflicher Kontinuitäten der monarchischen Souveränitätslehre erweist. So folgert etwa **Ermacora** 1957, 89, aus der Drei-Kreise-Theorie, "daß weder die Rechtsperson: der Bund, noch die Rechtsperson: Länder Völkerrechtssubjekte sein können" (Hvm). Einer derartigen Versuchung hält selbst **Kelsen** nicht ganz stand, wenn er noch in FS **Fleiner** 1927, 132 Anm 1, sagt: "In Wahrheit ist weder der Oberstaat noch die Gliedstaaten, ist keine dieser beiden *Teilgemeinschaften*, sondern, wenn überhaupt etwas, nur die durch die Gesamtverfassung konstituierte Gesamtgemeinschaft 'souverän'." Auch in dieser abgeschwächten Form erscheint diese Aussage mit der von **Kelsen** bereits früher entwickelten, konsequent radikalisierten *strukturellen Relativierung des Souveränitätsbegriffs* (siehe Kap 2, Anm 18) nicht mehr vereinbar, wonach auch dem (Gesamt-)Staat unter dem Primat des Völkerrechts keine Souveränität mehr zukommt (dazu **Öhlinger** 1976, 13 f).

Auf derselben Linie liegt es nun, wenn **Thaler** 1990, 61 Anm 117, zwischen der Annahme einer partiellen Völkerrechtssubjektivität der Länder im Rahmen ihrer Staatsvertragskompetenz einerseits und der Qualifikation des Bundespräsidenten als Organ der Gesamtverfassung beim Abschluß dieser Verträge (was beides von **Walter** 1989, 24 ff, vertreten wird) ein "gewisses Spannungsverhältnis" konstatiert, obwohl beide Annahmen gerade auf dem Boden einer konsequent strukturell verstandenen Drei-Kreise-Theorie miteinander durchaus vereinbar sind: Der rechtliche Delegationszusammenhang, der die Gesamtverfassung strukturtheoretisch der Bundes- wie den Gliedstaatsverfassungen gleichermaßen übergeordnet erscheinen läßt, sagt über die Frage, welchen dieser Ebenen das Völkerrecht als "personifizierte Teilrechtsordnungen" Völkerrechtsfähigkeit zugesteht, überhaupt nichts aus, zumal *keine* von ihnen im theoretischen Sinne "souverän" sein kann. Weshalb daher ein von der "Gesamtverfassung" eingesetztes Organ nicht für eine andere "personifizierte" Teilrechtsordnung "niedrigerer" Stufe tätig sein kann, ist nicht einzusehen, solange die Drei-Kreise-Theorie nicht mit dem überholten Souveränitätsdogma befrachtet wird, das dann hinter der "Gesamtverfassung" eine beim Gesamtstaat *monopolisierte* Völkerrechtsunmittelbarkeit postuliert.

der Länderstaatsverträge insgesamt zur Verbandskompetenz des Bundes hinauslaufen.¹⁵

Eine solche Umdeutung in eine Bundeskompetenz widerspricht aber nicht nur der in Art 16 Abs 1 iVm Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG klar ausgedrückten Kompetenzzuweisung an die Länder, sondern auch der diese Verbandskompetenz tragenden *Verankerung der Vertragsgewalt im politischen Prozeß der Länder*: Die Initiative liegt ausschließlich bei der Landesregierung, und die Einbindung in den demokratischen Verantwortungszusammenhang ist im Bereich der Länder lokalisiert, die dies im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie näher auszugestalten haben (insb Transformation und Genehmigung durch den Landtag)¹⁶. Ebenso wie schon bisher die Bundesstaatsverträge nicht wegen der Abschlußbefugnis des Staatsoberhauptes pauschal der Vollziehung zugeordnet werden, wie dies noch unter der Fortwirkung der monarchischen Staatsrechtslehre der Fall war, sondern einer differenzierten Einordnung in den Stufenbau der Staatsfunktionen entsprechend ihrer Stellung im demokratischen Legitimations- und Delegationszusammenhang der Rechtserzeugung unterliegen¹⁷, so ist es dieselbe Orientierung an der verfassungsmäßigen Strukturierung der Volkssouveränität, die auch bei der Analyse der nunmehr geschaffenen *horizontalen (bundesstaatlichen) Teilung der auswärtigen Gewalt* den Ausschlag für die Zuordnung der Verbandskompetenzen geben muß. Die schwerpunktmäßige Verankerung der Länderstaatsverträge im demokrati-

15 Daran kann auch die scheinbare Neutralität einer Zuordnung der Vertragskompetenz zur "Gesamtverfassung" nichts ändern, da mit dem Ausschluß einer Zuordnung zur Landeskompetenz (Thaler 1990, 59) eben nach der Systematik des positiven Verfassungsrechts, die eine Differenzierung zwischen Gesamtstaats- und Bundeskompetenzen nicht kennt, nur mehr die Zuordnung zur Bundeskompetenz übrigbleibt (in diesem Sinne konsequent Berchtold, ZöR 1989, 218; vgl auch Koja 1974, 125; allgemein Öhlinger 1976, 21 ff).

Selbst unter der Voraussetzung aber, daß sämtliche Akte der "Vertretung der Republik nach außen" (Art 65 Abs 1 B-VG) auch positivrechtlich einer "Gesamtverfassung" zuzuordnen sind (so Thaler 1990, 61 Anm 115a), ergibt sich daraus nicht, daß auch der Abschluß der Länderstaatsverträge darunter fällt, da gerade dies von der Textierung des Art 65 Abs 1 B-VG eben offengelassen wird (siehe oben 3.1.1.). Der Rückschluß von der Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten darauf, daß die Bundesverfassung die Verträge dem *Gesamtstaat* und *nicht* den Ländern zurechnen will (so aber Thaler 1990, 59 f), ist daher nur unter einer zusätzlichen Prämisse möglich. Angesichts der Zuständigkeit auch von Landesorganen im Abschlußverfahren (Thaler 1990, 60) kann sie nur darin liegen, daß aus der Zuständigkeit eines *Bundesorgans* für den als entscheidend angesehene *Abschlußakt* jene *Zurechnung zum Bund* erschlossen wird, die allein auch einen eindeutigen Rückschluß auf das Verfassungskonzept einer ausschließlichen Verpflichtung des *Gesamtstaates* zuließe. Entgegen Thaler 1990, 61 Anm 115a, impliziert also allein der Rückschluß von der *Abschlußbefugnis des Bundespräsidenten* auf deren ausschließliche Qualität als *Vertretung der Republik* sehr wohl bereits eine Zuordnung dieser Befugnis zum *Kompetenzbereich des Bundes*.

16 Vgl die EB zur RV, 7.

17 Dazu umfassend Öhlinger 1973, 166 ff.

schen Prozeß der Länder durch die Bundesverfassung bestätigt nun die bundesstaats-theoretisch nahegelegte Identifikation der Landesgewalt als des hier maßgeblichen demokratischen Legitimitätsträgers: Die im Abschluß von Länderstaatsverträgen erfolgende "Vertretung nach außen" ist als unmittelbarer Ausdruck der in dieser Landesgewalt verfaßten regionalen Selbstbestimmung zu begreifen. Der *Bundespräsident* wird hier also insofern *funktional als Landesorgan* tätig, als die von ihm abzuschließenden Länderstaatsverträge als Rechtssatzform der *Verbandskompetenz der Länder* zuzuordnen sind.¹⁸

Inwieweit hier dennoch gerade aus dem Gesichtspunkt der Kohärenz in den österreichischen Außenbeziehungen insgesamt eine *gesamtsaatliche Komponente* zum Tragen kommt, die es rechtfertigt, die Vertretung der Länder nach außen in *Zusammenhang mit der Vertretung der Republik* (Art 65 B-VG) zu bringen und *deshalb* vom Bundespräsidenten wahrnehmen zu lassen, wie dies die Bundesverfassung tut, kann erst nach einer Analyse der völkerrechtlichen Stellung der mit Vertragsgewalt ausgestatteten Länder in ihrem Verhältnis zum Gesamtstaat geklärt werden. Schon jetzt steht allerdings fest, daß dieser Gesichtspunkt keinesfalls die in der bundesstaatlichen Legitimationsstruktur gegründete verfassungsrechtliche Zuordnung der Vertragsgewalt zur Verbandskompetenz der Länder zurückdrängen kann. Im Hinblick auf die nachfolgende völkerrechtliche Analyse ist demnach als Tatbestand des staatlichen Verfassungsrechts jedenfalls festzuhalten, daß die Bundesverfassung die neue Vertragsgewalt den Ländern als eine selbständige, im eigenen Namen auszuübende Kompetenz übertragen hat.

18 Schon die ausdrückliche verfassungsrechtliche Kennzeichnung der Vertragsabschlußbefugnis als *Verbandskompetenz* der Länder (vgl. auch *Handstanger* in BMaA 1991, 100 f) genügt für sich allein bereits, um gegenüber der bloßen *Organzuständigkeit* des Bundespräsidenten, die von Verfassungstext her nicht einmal zwingend dem Bund zuzurechnen ist, durchzuschlagen. Die Aufteilung der Staatsgewalt in Verbandskompetenzen von Bund und Ländern zählt nämlich schon *begrifflich* zum *institutionellen* Kernbestand der Bundesstaatlichkeit (siehe oben Kap 2 bei Anm 101 f) und bildet schon deshalb den *maßgeblichen Interpretationsgesichtspunkt* für den Vorrang der Verbandskompetenzen vor anderen verfassungsrechtlichen Zuständigkeitsregeln, der nur von gleichrangigen, dh ebenfalls in der verfassungsrechtlichen *Grundordnung* begründeten Gesichtspunkten überspielt werden könnte. Selbst wenn man aber diese aus dem bundesstaatlichen Prinzip rein *begriffsstrukturell* abgeleitete Vorrangstellung der Verbandskompetenzen nicht für durchschlagend hält, so ist es die gerade wiederum aus der Verfassung selbst ersichtliche Zuordnung der Vertragskompetenz zur regionalen Ebene politischer Selbstbestimmung, die sie auch vom *legitimatorischen Prinzipiengehalt* des bundesstaatlichen Baugesetzes her als *Länderkompetenz* ausweist und daher ihre Maßgeblichkeit gegenüber einer (bundesstaatlich mehrdeutigen) Organkompetenz des Bundespräsidenten *auch teleologisch* begründbar macht; eine gegenläufige Teleologie zugunsten des Bundes müßte ebenso bereits auf der Ebene der verfassungsrechtlichen *Grundprinzipien* nachgewiesen werden, um diesen Wertungs-gesichtspunkt überspielen zu können.

3.2. Völkerrechtliche Ebene

3.2.1. Autonomie der völkerrechtlichen Kriterien

Die Voraussetzungen für das Vorliegen bzw. die Entstehung einer internationalen Rechtssubjektivität können nur aus dem Völkerrecht selbst erschlossen werden.¹⁹ Unter welchen Bedingungen und in welchem Ausmaß sich also an verfassungsrechtliche Außenkompetenzen von Gliedstaaten deren eigene Völkerrechtsfähigkeit knüpft und ob die Voraussetzungen dafür im Fall der Vertragsgewalt der österreichischen Bundesländer zutreffen, hängt vom näheren Inhalt der völkerrechtlichen Regeln über die Entstehung abgeleiteter Teilrechtsfähigkeit ab. Der Versuch der International Law Commission, in die Kodifikation des völkerrechtlichen Vertragsrechts auch die Kriterien für die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten aufzunehmen, hat zunächst zur Annahme einer "Minimalregel" geführt, von der die Mehrheit der Mitglieder glaubte, sie enthielte jene Mindestvoraussetzung für die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten, über die sich die Kommission einig war, nämlich die Einräumung einer Vertragskompetenz durch die Bundesverfassung, ohne die Frage der Erforderlichkeit zusätzlicher, aber strittig gebliebener Voraussetzungen zu präjudizieren. Dieser Vorschlag lautete:

*"States members of a federal union may possess a capacity to conclude treaties if such capacity is admitted by the federal constitution and within the limits there laid down."*²⁰

Da diese Textierung aber nicht geeignet war, den Eindruck zu widerlegen, als handle es sich bei dieser Regel um einen bloßen pauschalen Verweis auf das staatliche Verfassungsrecht, wurde sie vor allem von jenen Kommissionsmitgliedern abgelehnt, die die autonomen Kriterien des Völkerrechts für die Entstehung aller (auch abgeleiteter) Völkerrechtssubjekte betonten²¹. Auf ähnliches liefen im Ergebnis die Befürchtungen hinaus, die letztlich zur Nichtannahme dieser Bestimmung bei der Wiener Vertragsrechtskonferenz führten: Es bestand offenbar die Angst, gerade durch die enge Anknüpfung der völkerrechtlichen Teilrechtsfähigkeit der Gliedstaaten an die ihnen verfassungsrechtlich eingeräumten auswärtigen Kompetenzen könnte diese Bestimmung in ihrer Anwendung eher das Gegenteil der intendierten Priorität des staatlichen Rechts bewirken, nämlich die nationalen Gliedstaatskompetenzen eingehender interpretativer Beurteilung durch andere Staaten ausliefern, was die Verfassungshoheit der

19 Besonders klar Mosler 1950, 131; Bernhardt 1957, 19; Lejeune 1984, 387; in bezug auf Österreich Ermacora 1957, 89; Stolzlechner 1982, 16.

20 Report of the Commission to the General Assembly, YBILC 1966 II, 191.

21 So vor allem Briggs, YBILC 1965 I, 250 § 17 iVm 281 § 6; siehe insb bereits denselben in YBILC 1962 I, 193 § 65, 195 § 116 mit Bezug auf § 113, 240 f § 19. Vgl auch Jiménez de Aréchaga, YBILC 1965 I, 245 §§ 30 f, 246 § 45, 251 §§ 35 f, sowie Ruda, YBILC 1965 I, 247 § 50 iVm 281 § 7; Siehe auch den Bericht der Kommission an die Generalversammlung, YBILC 1966 II, 192 (§ 3).

betroffenen Bundesstaaten in dieser Frage aushöhlen und einer Einmischung in ihre inneren Angelegenheiten nahekommen könnte.²² Umgekehrt wurde aber auch ein möglicher Mißbrauch eines solchen Pauschalverweises auf das nationale Verfassungsrecht releviert, indem einzelne Staaten durch Einräumung von auswärtigen Kompetenzen an ihre Untereinheiten ihre Völkerrechtssubjektivität und damit etwa auch ihr Stimmrecht in internationalen Gremien vervielfachen könnten.²³ In beiden Varianten implizieren also diese Befürchtungen – ganz in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung in der ILC – das Postulat, die Entstehung partieller Völkerrechtssubjekte über eine bloße Zuweisung auswärtiger Kompetenzen im staatlichen Recht hinaus an weitere, objektivierbare völkerrechtliche Bedingungen geknüpft zu sehen. All dies verbietet eigentlich die Annahme der Existenz einer Regel des allgemeinen Völkerrechts, die aus nichts anderem als einem Blankettverweis auf die nationale Verfassung bestünde und wonach allein die verfassungsrechtliche Übertragung von Vertragskompetenzen an Gliedstaaten schon deren völkerrechtliche Vertragsfähigkeit nach sich ziehen würde²⁴. Vielmehr wurde offensichtlich überwiegend davon ausgegangen, daß

22 Siehe United Nations Conference on the Law of Treaties, UN-Dok A/Conf.39/11, 1969, SR, 59–67, insb Kanada: 62; vgl auch Schweiz: A/Conf.39/11 Add, 12. Insbesondere Kanada und Nigeria sahen in der von der ILC vorgeschlagenen Bestimmung gar eine mögliche Ermutung secessionistischer Tendenzen in Quebec bzw Biafra und waren daher führend in der Opposition dagegen: vgl **Zemanek** 1991, 57; zur Position Kanadas und anderer opponierender Staaten vgl ausführlich **Di Marzo** 1981, 18 ff.

23 Insb **Jiménez de Aréchaga**, YBILC 1965 I, 245 § 32, 251 §§ 35 ff ("paper federations"). Zu den angeführten Gründen vgl auch **Lejeune** 1984, 384 f; **Uibopuu** 1975, 19; **Wildhaber** 1971, 266.

24 Insbesondere kann aus den Diskussionen in der ILC zu der erwähnten Bestimmung des Entwurfs und ihrer knappen Annahme nicht entnommen werden, daß die Kommission von der Existenz eines völkerrechtsgewohnheitsrechtlichen Regel dieses Inhalts ausgegangen sei (so aber **Blumenwitz** 1972, 155 ff): Die Textierung sollte auch eine "salomonische" Formel zur Erfassung von Staatenbünden und Bundesstaaten sein, d.h. nur die – für beide Fälle geltende – Abhängigkeit der Vertragsfähigkeit der Glieder von der "Unionsverfassung" zum Ausdruck bringen, ohne darin die Implikation einer allein durch die Unionsverfassung "kreierten", oder, wie bei Staatenbünden, einer originären, durch die Unionsverfassung bestenfalls beschränkbarer Vertragsfähigkeit zu machen. Eine pauschale Ermächtigung der Verfassung zur Kreation partieller Völkerrechtssubjekte kann daher schon deshalb mit dieser Formulierung nicht gemeint gewesen sein: viele die ihr zustimmten, konnten dies, weil sie sie gerade nicht in diesem Sinne verstanden (insb **Ago**, YBILC 1965 I, 247 § 53, der auch für Gliedstaaten eine latente, bereits auf Völkerrecht beruhende und durch die Bundesstaatsverfassung höchstens zu aktualisierende Vertragsfähigkeit annimmt, sowie **Verdroß**, YBILC 1965 I, 245 ff §§ 29 und 49, 249 §§ 5 ff, der der Bundesstaatsverfassung *allein* lediglich die Kraft der Einsetzung von Gliedstaaten als Organe des Gesamtstaates, nicht aber als Völkerrechtssubjekte, zuspricht); jene Kommissionsmitglieder, die fürchteten, man könnte die Formulierung dieser Bestimmung als derartige Blankettermächtigung der Bundesstaatsverfassung verstehen, stimmten ihr gerade deshalb nicht zu (insbesondere **Briggs** und **Ruda** (oben Anm 21), aber auch **Tsuruoka**, YBILC 1965 I, 252 § 41 iVm 281 § 9). Siehe gegen **Blumenwitz** treffend **Uibopuu** 1975, 20, sowie auch **Beyerlin** 1988, 182 Anm 135.

eine solche bloß innerstaatliche Kompetenzeinräumung allein noch nicht genügt, und das Völkerrecht die Entstehung partieller Rechtsfähigkeit noch an weitere Voraussetzungen knüpft²⁵. Übereinstimmung herrschte also in der ILC nur über die *prinzipielle Möglichkeit einer partiellen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten*, nicht aber über die *Bedingungen ihrer Entstehung*.²⁶ Dementsprechend wird in der Völkerrechtslehre bis heute versucht, ein den verschiedenartigsten Fallkonstellationen genügendes System von Bedingungen aufzustellen, unter denen substaatliche Rechtsgemeinschaften partielle Völkerrechtsfähigkeit erlangen. Aus der Fülle der hier angebotenen Modelle seien im folgenden noch kurz die wesentlichen Voraussetzungen aus ihren sachlichen Gründen heraus – in Anwendung auf das neue österreichische Beispiel – systematisch zusammengefaßt.

3.2.2. Präzisierung der völkerrechtlichen Kriterien

Die Ableitung völkerrechtlicher Teilrechtsfähigkeit allein aus der Einräumung auswärtiger Kompetenzen durch das staatliche Recht begegnet in zweierlei Hinsicht Bedenken: Zum ersten unterscheidet sich die hier zu diskutierende Art abgeleiteter Völkerrechtssubjektivität von jener internationaler Organisationen dadurch, daß sie nicht auf Grund eines gemeinschaftlichen Rechtsaktes von allen beteiligten Völkerrechtssubjekten gleichermaßen "abgeleitet" ist, sondern nur von *einem* originären

25 Einen Schluß in dieser Richtung zieht auch **Lejeune** 1984, 385 f, wobei seine noch weitergehende Annahme, daß unter den Kommissionsmitgliedern (mit Ausnahme von **Tunkin**) Konsens über des Erfordernis der *Anerkennung* als zusätzlicher Voraussetzung bestanden hätte, aus den Diskussionen wiederum nicht begründet werden kann. Dagegen spricht allein schon die Auffassung von **Ago**, der eher eine Art originäre, lediglich durch die Bundesverfassung zu aktualisierende, aber nicht durch den Vertragspartner anerkennungsbedürftige Völkerrechtssubjektivität von Gliedstaaten anzunehmen scheint (vgl Anm 24 und Kap 2 Anm 11). Bei aller Einigkeit unter den Kommissionsmitgliedern über die Existenz genuin völkerrechtlicher, die Bundesverfassung transzendierender Kriterien für die Entstehung einer eigenen gliedstaatlichen Vertragsfähigkeit waren vielmehr die Unklarheiten und Auffassungsunterschiede über diese Kriterien im einzelnen der Grund für das Scheitern einer allgemein akzeptablen Formulierung der gliedstaatlichen Vertragsfähigkeit.

26 Vgl auch **Wildhaber** 1971, 266; **Uibopuu** 1975, 19; **Di Marzo** 1980, 21. In der Tat hat kein Mitglied der ILC in den skizzierten Diskussionen die Möglichkeit einer partiellen Völkerrechtsfähigkeit von Gliedstaaten eines Bundesstaates *prinzipiell* in Frage gestellt. Deren allgemeine Akzeptanz schlägt sich im übrigen noch deutlicher im Kommentar zu den von der ILC angenommenen Bestimmungen über Staatenverantwortlichkeit nieder (siehe oben Kap 2 Anm 31), wobei freilich auch in diesem Zusammenhang die *Bedingungen* für eine eigene Völkerrechtssubjektivität von Gliedstaaten nicht geklärt wurden. Zur Verantwortlichkeit des Bundesstaates für Verstöße seiner Gliedstaaten gegen deren eigene völkervertragliche Verpflichtungen siehe unten 3.3.2.

Rechtsträger. Eine Kreation neuer Völkerrechtssubjekte allein durch einen einseitigen, noch dazu nur internen Verfassungstatbestand ließe aber die anderen Völkerrechtssubjekte, die davon als Teilnehmer am rechtsgeschäftlichen Verkehr betroffen wären, bzw. die diesbezüglichen Bedürfnisse der Völkerrechtsgemeinschaft insgesamt ganz unberücksichtigt²⁷. Zum zweiten sind die Beziehungen zwischen Bund (Gesamtstaat) und Gliedstaaten nach den staatlichen Verfassungsbestimmungen, die den letzteren eine Vertragskompetenz einräumen, oft nicht eindeutig erkennbar und lassen hinsichtlich der Frage, ob die Gliedstaaten beim Vertragsabschluß im eigenen Namen oder für den Gesamtstaat auftreten, mehrere Deutungen offen.²⁸ Dies gilt nunmehr gerade auch für die österreichische Verfassung, die zwar die Vertragsabschlußkompetenz explizit den Ländern zuweist, aber insbesondere angesichts der Abschlußbefugnis des Bundespräsidenten, der Überwachungs- und der (subsidiären) Kündigungsbefugnis des Bundes Zweifel daran aufkommen läßt, ob eine selbständige Vertragsfähigkeit der Länder verfassungsrechtlich überhaupt intendiert ist. Wenn dies auch im vorliegenden Fall in Auseinandersetzung mit der Gegenmeinung bejaht werden konnte, so kann die Entstehung neuer Rechtssubjekte im Völkerrecht doch wohl kaum von subtilen verfassungsrechtlichen Argumentationen abhängen²⁹ (die im vorliegenden Fall erst im Rückgang auf die bundesstaatlichen Grundstrukturen der österreichischen Verfassung entwickelt werden konnten). Dies liefe der Orientierung des Völkerrechts an zwischenstaatlich klar erkennbaren Kriterien im Interesse des Vertrauensschutzes³⁰ und seiner Neutralität gegenüber rein innerstaatlichen Tatbeständen³¹ gänzlich zuwider.

Eine nähere Bestimmung der autonomen völkerrechtlichen Kriterien für die Entstehung einer abgeleiteten Völkerrechtssubjektivität von Gliedstaaten wurde in der Völkerrechtslehre vor allem in zwei Richtungen entwickelt: In Erwiderung der an erster

27 Dahingehend bereits Mosler 1950, 135, 161; vgl in diesem Zusammenhang auch Wildhaber 1971, 262, unter Berufung auf das die Völkerrechtssubjektivität internationaler Organisation betreffende Gutachten des IGH im Fall "Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations" (ICJ-Report 1949, 178). Ebenso Lejeune 1984, 365 f.

28 Vgl Di Marzo, 1980, 127; vgl auch Thaler 1990, 58 f.

29 Immerhin stehen in Österreich schon jetzt diesbezüglich zwei Gegenmeinungen einander gegenüber: Gegen eine Interpretation im Sinne der Einräumung einer selbständigen Vertragsgewalt an die Länder Thaler 1990, Berchtold, ZÖR 1989, sowie ihm folgend Jabloner, ZÖR 1989, 239, dafür hingegen Walter 1989, Walter/Thienel 1990, 156, aber auch Fischer/Köck 1991, 91, Ermacora, JÖR 1991/92, 555, sowie die vorliegende Arbeit. Siehe auch die bei Walter/Thienel, aaO, 155 f, wiedergegebenen kontroversen Standpunkte im Rahmen der parlamentarischen Debatte.

30 Wie dies besonders klar etwa im Kriterium der "Offenkundigkeit" der Verletzung staatlicher Zuständigkeitsregeln im Art 46 WVK zum Ausdruck kommt; dazu treffend Zemanek 1991, 76: "Rechtsauffassungen, die auch in der Rechtswissenschaft des betreffenden Staates umstritten sind, können nicht als offenkundig gelten". Vgl auch Müller 1971, 198 ff.

31 Siehe insbesondere das allgemeine völkerrechtliche Verbot der Einmischung in innere Angelegenheiten und seine oben bei Anm 22 angesprochene Tragweite für den gegenständlichen Zusammenhang.

Stelle genannten Bedenken gegen die *Einseitigkeit* einer Kreation neuer Völkerrechtssubjekte stellt die eine Variante in erster Linie auf die möglichen Teilnehmer an den durch das potentielle partielle Rechtssubjekt einzugehenden Rechtsbeziehungen ab und fordert in diesem Sinne eine Art von *Annahme des neuen Rechtssubjekts in der Völkerrechtsgemeinschaft*³². Die in diesem Zusammenhang zumeist geforderte "Anerkennung" der Gliedstaaten als partielle Völkerrechtssubjekte muß freilich auch von Seiten des betroffenen Bundesstaates selbst in einer ihm zurechenbaren Weise gewährt bzw. zugelassen worden sein, um keine völkerrechtswidrige Einmischung in seine inneren Angelegenheiten darzustellen³³. Da eine derartige Anerkennung aber in der Praxis nirgends explizit erfolgt³⁴, genausowenig wie der Gesamtstaat selbst eine partielle Rechtsfähigkeit seiner Glieder nach außen ausdrücklich "offeriert"³⁵, könnte sie nur aus der *tatsächlichen* Aufnahme entsprechender internationaler Beziehungen mit den fraglichen Gliedstaaten unter Billigung des Gesamtstaates erschlossen werden. Wenn aber die Parteien, die etwa durch ein eingegangenes Vertragsverhältnis gebunden sein sollen, darin bzw. in den relevanten Bindungserklärungen der Gliedstaaten bzw. der Zentralregierung nicht zweifelsfrei bezeichnet sind³⁶, so läßt die tatsächliche Beteiligung von Gliedstaaten eines Bundesstaates an zwischenstaatlichen Vertragsbeziehungen gerade wieder beide Deutungsalternativen im Sinne einer Organ- oder einer Subjekteigenschaft der Gliedstaaten zu³⁷. Ein direkter Schluß bloß von deren Auftreten im Vertragsabschlußverfahren auf ihre Anerkennung als Völkerrechtssubjekte durch

32 **Jiménez de Aréchaga**, YBILC 1965 I, 246 § 45 und passim. Siehe weiters die umfassenden Literaturnachweise bei **Lejeune** 1984, 380. Ebenso der Kommentar Japans in der Wiener Konferenz über das Recht der Verträge, YBILC 1965 II, 17; vgl. auch **Uibopuu** 1975, 16 f. mwN.

33 **Mosler** 1950, 161; **Blumenwitz** 1971, 159; **Fröhler/Oberndorfer/Zehetner** 1977, 69. In diesem Sinne hatten Sir H. **Waldock** (YBILC 1962 II, 36) sowie **Briggs** (YBILC 1962 I, 59 § 26) insofern übereinstimmende Textierungen vorgeschlagen, als die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit der Gliedstaaten explizit von der Anerkennung sowohl durch den Bund als auch durch die Vertragspartner abhängig sein sollte. Ebenso äußerte sich der kanadische Vertreter bei der Wiener Vertragsrechtskonferenz, A/Conf 39/11 Add, 6, um für den Wegfall des von der ILC angenommenen Textvorschlags (vgl. Anm 20), der diese Elemente nicht enthielt, zu argumentieren.

34 **Lejeune** 1984, 380.

35 Die fallweise behauptete konstitutive Anerkennung von gliedstaatlichen Völkerrechtssubjekten, die – auf Grund eines durch entsprechende verfassungsrechtliche Kompetenzerräumung gestellten "Offers" des Gesamtstaates – bereits in der (deklarativen) Anerkennung dieses Gesamtstaates impliziert sein soll (dahingehend bereits **Mosler** 1950, 163; **Bernhardt** 1957, 21; **Wildhaber** 1971, 265; **Fröhler/Oberndorfer/Zehetner** 1977, 64; **Beyerlin** 1988, 182), liefe im Ergebnis ebenso auf einen Pauschalverweis auf das nationale Verfassungsrecht hinaus (insofern richtig **Blumenwitz** 1971, 160), und würde somit denselben damit verbundenen Bedenken begegnen.

36 Die einschlägige Staatenpraxis bleibt hier meist uneindeutig; **Di Marzo** 1980, 129.

37 **Lejeune** 1984, 380 f. Zur vielfach unscharfen Bezeichnung der Gliedstaaten als mögliche Organe ("organs", "agents") des Bundes vgl. im einzelnen **Di Marzo** 1980, 121 f.

die Vertragspartner wäre also eine *petitio principii*. So könnte auch der Abschluß eines österreichischen Länderstaatsvertrags aus der Sicht des Vertragspartners als völkerrechtliche Vertretung des Landes durch den Bundespräsidenten ebenso gedeutet werden, wie umgekehrt die Rolle des Landes (bzw. seiner Organe) im Abschlußverfahren als dessen Mitwirkung an der völkerrechtlichen Vertretung der Republik Österreich verstanden werden könnte.

Mangels *expliziter* zwischenstaatlicher Identifizierung der an derartigen Vertragsbeziehungen beteiligten Rechtssubjekte bliebe hier nurmehr der Rekurs auf eine andere Kriteriologie, die eine besondere Teilrechtsfähigkeit der beteiligten Gliedstaaten in erster Linie von der *objektiven (faktischen) Voraussetzung ihrer relativen Autonomie*³⁸ – zumindest in der effektiven Ausübung ihrer Position als Träger der Vertragsverhältnisse – abhängig machen will³⁹. Trotz nomineller Übertragung selbständiger auswärtiger Befugnisse durch die nationale Verfassung und trotz etwaigen zwischenstaatlichen Auftretens im eigenen Namen käme danach den Gliedstaaten nur dann eine eigene Völkerrechtsfähigkeit zu, wenn sie in diesen Rechtsbeziehungen auch eine effektive Autonomie ausübten. Ein derartiges Kriterium würde somit auch als Korrektiv gegen die inflationäre nominelle Kreation von Völkerrechtssubjekten durch "paper federations" wirken⁴⁰ und würde – an das Kriterium der Unabhängigkeit von Vollstaaten angenähert – die Fälle einer Entstehung partieller Rechtsfähigkeit tendenziell zurückdrängen. Diese restriktive Tendenz verstärkt sich noch, wenn das Bedürfnis der Völkerrechtsgemeinschaft nach besonderen substaatlichen Zurechnungssubjekten transnationaler Beziehungen herangezogen⁴¹ und dahingehend objektiviert wird, daß insbesondere auf die praktische Häufigkeit der Geltendmachung einer separaten völker-

38 So im Ergebnis **Wildhaber** 1971, 264 f; vgl aber auch **Bernhardt** 1957, 21.

39 Vgl insbesondere **Lejeune** 1984, 376 ff, 385 f. Damit relativiert sich der prinzipielle Unterschied zwischen "ursprünglichen" und "abgeleiteten" Völkerrechtssubjekten zu einem graduellen nach dem Ausmaß ihrer Autonomie in den von ihnen effektiv gepflogenen internationalen Rechtsbeziehungen: aaO, 371 ff iVm 379, 386.

40 In diese Richtung etwa **Jiménez de Aréchaga**, YBILC 1965 I, 248 § 66. Nach **Mosler** 1950, 163, begrenzt dieses Kriterium auch die in der (deklarativen) Anerkennung eines Gesamtstaates nach seiner Auffassung implizierte konstitutive Anerkennung von Gliedstaaten mit verfassungsrechtlich eingeräumten auswärtigen Kompetenzen.

41 Vgl oben Anm 27.

kerrechtlichen Verantwortlichkeit von Gliedstaaten für die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen abgestellt wird⁴².

Wenn auch das Verhältnis dieser objektiven und jener eher subjektiven Kriterien zueinander und zu den Indikatoren im nationalen Recht im einzelnen nicht geklärt ist, so steht doch fest, daß sie in der Frage der Teilrechtsfähigkeit jedenfalls einen bloßen Verweis auf die innerstaatliche Verfassungslage ausschließen. Dies nicht nur in dem Sinne, daß die Entstehung einer Teilrechtsfähigkeit gegenüber der verfassungsrechtlichen Einräumung auswärtiger Kompetenzen noch an *zusätzliche* Voraussetzungen gebunden ist⁴³, sondern im Extremfall sogar soweit, daß diese erste Bedingung ihre Eigenschaft als *conditio sine qua non* verliert und eine partielle Rechtsfähigkeit auch ohne verfassungsrechtliche Grundlage *allein* durch die Vertragsschlußpraxis der Gliedstaaten unter – zumindest stillschweigender – Akzeptanz des Gesamtstaats entstehen kann⁴⁴. Ähnliches muß im Ergebnis dann gelten, wenn – wie im neuen österreichischen Fall – das Kriterium der verfassungsrechtlichen Einräumung von im eigenen Namen auszuübenden auswärtigen Kompetenzen diffizile Interpretationsfragen aufwirft und deshalb als völkerrechtlicher Anknüpfungspunkt im zwischenstaatlichen

42 Lejeune 1984, 397 f, 413 f. Hauptsächlich unter Heranziehung dieses Kriteriums verneint dieser Autor – so weit ich sehe, als *einzig* – nach dem derzeitigen Stand des Völkerrechts *generell* die Entstehung einer partiellen Rechtssubjektivität von Gliedstaaten: Noch in keinem Fall sei eine völkerrechtliche Verantwortlichkeit *nachweislich eindeutig* als die eines Gliedstaates geltend gemacht worden. Diese Argumentation setzt aber voraus, daß hier eine völkerrechtliche *Vermutung* für das *Nichtbestehen* einer Teilrechtsfähigkeit von Gliedstaaten erst *widerlegt* werden muß, um eine solche annehmen zu können. Gerade das *Bestehen einer solchen Rechtsvermutung* erscheint aber nach dem heutigen Entwicklungsstand des Völkerrechts eben fraglich: siehe bereits oben Kap 2 Anm 31.

43 Zumindest ungenau daher Walter/Thienel 1990, 156, nach denen "(die Völkerrechtslehre) annimmt, daß ein Gliedstaat, dem von der "Zentralverfassung" die Befugnis zum Abschluß von Staatsverträgen eingeräumt wird, damit Völkerrechtssubjektivität erlangt".

44 Dies wird von einigen Autoren für die von den Schweizer Kantonen selbst ohne Vermittlung des Bundesrates gemäß Art 10 Abs 1 der Schweizerischen Bundesverfassung im eigenen Namen abgeschlossenen Verträge angenommen. Siehe etwa Di Marzo 1980, 155 ff mwN; vgl auch Wildhaber 1971, 271 f. Auch Fröhler/Oberndorfer/Zehetner 1977, 69, nehmen offenbar die völkerrechtliche Gültigkeit des 1945 von Vorarlberg und Tirol mit der Schweiz abgeschlossenen Handelsabkommens an: Die im Vertragsabschluß implizierte Anerkennung der österreichischen Vertragspartner als Völkerrechtssubjekte durch die Schweiz ist offenbar durch die Republik Österreich geduldet worden, zumal die Bundesregierung in der erst später an die beiden Bundesländer gerichteten Aufforderung zu Kündigung selbst vom Bestehen eines mit diesen abgeschlossenen völkerrechtlichen Vertrages ausgegangen ist.

Verkehr unbrauchbar ist⁴⁵. Dann bleibt als einziges Kriterium für die Entstehung neuer Völkerrechtssubjekte nur die vom Bund akzeptierte Vertragspraxis selbst, egal, ob sie letztlich als verfassungskonform anzusehen wäre oder nicht. Nur unter diesen Einschränkungen ist also die nationale Verfassung als Bedingung für die Entstehung einer völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit anzusehen; sie kann durch eine an sich verfassungswidrige, aber vom Gesamtstaat mitgetragene Vertragspraxis überlagert werden, die dann zum entscheidenden Kriterium wird.

3.2.3. Ergebnis

Als vorläufiges Resultat auf *völkerrechtlicher Ebene* ist somit festzuhalten, daß *allein* auf Grund der *verfassungsrechtlichen* Bestimmungen über die Vertragskompetenz der Länder – wie auch immer sie interpretiert werden – noch überhaupt nichts über eine künftige partielle Völkerrechtsfähigkeit der Länder gesagt werden kann⁴⁶, solange sich nicht eine bestimmte Praxis ihrer Anwendung herausgebildet hat. In Zusammenfassung der skizzierten Kriterien wird also die Praxis der Länderstaatsverträge nur dann eine eigene Rechtsfähigkeit der Länder entstehen lassen, wenn diese *im eigenen Namen nach außen auftreten* (die Verträge vom Bundespräsidenten also im Namen der Länder abgeschlossen werden) und im Vertragsverhältnis insgesamt auch ein *Mindestmaß an effektiver Selbständigkeit* genießen. Fehlt eines dieser beiden Merkmale vollständig, so wird man kaum von einer eigenen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit der Länder sprechen können: Wenn also die Länderstaatsverträge trotz autonomer Vertragspolitik der Länder stets nur als Verträge der Republik Österreich abgeschlossen werden, fehlt die Grundlage für die Entstehung ihrer Rechtsfähigkeit im zwischenstaatlichen Bereich ebenso wie wenn sie nach außen bloß nominell als Vertragspartner auftreten und der Bund das gesamte Vertragsverhältnis vollkommen kontrolliert.

Wenn hier zur Beantwortung der Frage nach einer partiellen Völkerrechtsfähigkeit der österreichischen Länder auf die tatsächliche Vertragspraxis abgestellt wird⁴⁷, so bedeutet dies nicht, daß den Ländern etwa schon auf Grund ihrer bisher gepflogenen grenzüberschreitenden Beziehungen⁴⁸ eine völkerrechtliche Vertragsfähigkeit zuzu-

45 Siehe oben bei Anm 28 ff. Dies verkennt **Thaler** 1990, 61, wenn er am Kriterium der verfassungsrechtlichen Einräumung eigener Kompetenzen als notwendiger Bedingung für die Entstehung völkerrechtlicher Teilrechtsfähigkeit strikt festhält (was an sich schon völkerrechtlich nicht ausgemacht ist – siehe vorige Anm) und deshalb *allein* auf Grund des negativen Ergebnisses seiner minutiösen, noch dazu eine spezielle Bundesstaatstheorie voraussetzenden Interpretation der österreichischen Verfassung die völkerrechtliche Entstehung einer Teilrechtsfähigkeit der Bundesländer a limine ausschließt.

46 Insofern zu weitgehend **Walter** 1989, 24, sowie **Walter/Thienel** 1990, 156.

47 So auch **Fischer/Köck** 1991, 91.

48 Dazu bereits oben 1.1.2. sowie im einzelnen unten 4.3.

sprechen wäre, die durch die B-VG-Novelle 1988 bloß verfassungsrechtlich sanktioniert worden wäre.⁴⁹ Zwar treten die Länder im Rahmen dieser grenzüberschreitenden Vereinbarungen zweifellos im eigenen Namen auf und genießen dabei auch faktisch einen Freiraum, der gerade daraus resultiert, daß dem Bund mangels verfassungsrechtlicher Verankerung dieser Außenbeziehungen der Länder auch keine Kontrollrechte darüber zukommen. Doch erhellt aus Form und Inhalt dieser Vereinbarungen, daß sie kaum je von einem völkerrechtlichen Bindungswillen der Partner getragen sind⁵⁰, so daß sie praktisch durchwegs als gentlemen's agreements bzw als transnationales soft law, mitunter allenfalls als privatrechtliche Verträge zu qualifizieren sind.⁵¹ Bei dieser Sachlage erscheint es überdies umso schwieriger, eine für das Zustandekommen einer völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten ebenfalls erforderliche Akzeptanz des Gesamtstaates nachzuweisen: Auch bei einer langandauernden stillschweigenden Duldung solcher Länderabsprachen durch die Zentrale ist daraus im Hinblick auf deren mangelnde *völkerrechtliche* Qualität keinesfalls auf die gesamtstaatliche Akzeptanz ("acquiescence") einer *völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit* der Länder zu schließen. Es bleibt also dabei: Von einer partiellen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit der Länder wird man in nennenswertem Umfang erst dann sprechen können, wenn sie auf Grund ihrer neuen verfassungsrechtlichen Kompetenz habituell als selbständige Partner völkerrechtlicher Verträge auftreten und ihnen darin auch vom Bund die entsprechende Eigenverantwortung gewährt wird.

Obwohl mangels einschlägiger Vertragspraxis also die Entstehung einer eigenen Völkerrechtssubjektivität der Länder vorerst nicht geklärt werden kann, verpflichtet aber das der Bundesverfassung zu entnehmende Konzept der Eigenverantwortlichkeit der Länder in ihrer neuen Vertragskompetenz den Bund bei Ausübung seiner Mitwirkungsrechte zu einer so weitgehenden Gewährung dieser Eigenverantwortlichkeit, daß damit zugleich auch die völkerrechtlichen Voraussetzungen für die Entstehung einer

49 So aber Fischer/Köck 1991, 91 f.

50 Eine Ausnahme von singulärem Charakter bildet das bereits oben in Anm 44 zitierte, von Vorarlberg und Tirol mit der Schweiz abgeschlossene Handelsabkommen aus 1945, sodaß allenfalls von einer auf dieses Vertragsverhältnis beschränkten Völkerrechtssubjektivität der beiden Länder gesprochen werden kann, soweit es heute überhaupt noch aufrecht ist.

51 Vgl insbesondere die Analyse der normativen Qualität der unter solchen Vereinbarungen geschaffenen transnationalen Institutionen und ihrer Beschlüsse bei Lang, AöR 1989, insb 267 ff und 272 ff iVm 284 ("institutionelles soft law"); vgl auch denselben in BMaA 1991, 18 ff. So wurde etwa auch die Vereinbarung zwischen Vorarlberg, St.Gallen, Graubünden und Liechtenstein über die Beteiligung des Landes Vorarlberg am Neu-Technikum Buchs vom 18. August 1977 zwar von den beteiligten Kantonen in ihren Gesetzblättern publiziert, von Vorarlberg aber als privatrechtliche Vereinbarung angesehen. Siehe auch noch unten 4.3.5.2. mwN.

partiellen Rechtsfähigkeit der Länder im Ergebnis erfüllt sein werden⁵²: In der Formulierung des Vertragsinstruments (Bezeichnung der Vertragspartner, Text der Bevollmächtigungs- und Ratifikationsurkunde) muß der Bund das Auftreten der Länder im eigenen Namen in einem Ausmaß zum Ausdruck kommen lassen, das zugleich eine Anerkennung der Gliedstaaten seitens der Vertragspartner als Zurechnungssubjekte der vertraglichen Bindungen völkerrechtlich wohl legitimieren wird.⁵³ Der Bund hat aber auch in Ausübung seiner Ingerenz- und Überwachungsrechte den Ländern eine so weitgehende effektive Vertragsherrschaft zu gewähren, daß eine den Ländern zuge-

52 Mit dieser Maßgabe daher im Ergebnis richtig **Walter** 1989, 24, sowie **Walter/Thienel** 1990, 156, und **Ermacora**, JÖR 1991/92, 555.

53 In den beiden bisher einzigen Anwendungsfällen wird man dieses Kriterium wohl als erfüllt ansehen können: Am 30. 9. 1991 hat "der Bundespräsident der Republik Österreich" ein Organ des Landes Kärnten entsprechend der Formulierung im Vorschlag der Landesregierung "zur Leitung der Verhandlungen des Bundeslandes Kärnten mit der Republik Slowenien betreffend den Abschluß eines Staatsvertrages ... bevollmächtigt". Ebenso hat "der Bundespräsident der Republik Österreich" am 30. 11. 1991 ein Organ des Landes Steiermark "zur Leitung der Verhandlungen über den Abschluß eines Staatsvertrages zwischen dem Bundesland Steiermark und der Republik Slowenien ... bevollmächtigt". Obwohl also der Bundespräsident in beiden Urkunden als Staatsoberhaupt des Gesamtstaates auftritt, was noch durch die Beisetzung des Staatssiegels der Republik bekräftigt wird, wird in beiden Fällen das betreffende Land als Zurechnungssubjekt – einmal der Verhandlungsführung, das andere Mal des einzugehenden Vertragsverhältnisses – bezeichnet. Nach der Diktion der Vollmachtsurkunden kommt auch eine Deutung des betreffenden Landes als "Organ" der Republik Österreich nicht in Betracht, da es jeweils der "Republik Slowenien" als gleichwertig gegenübergestellt wird. Ein Verständnis von Slowenien aber als "Organ" des Bundesstaates Jugoslawien scheidet zum damaligen Zeitpunkt auch für die österreichische Seite aus, zumal im Zusammenhang mit den entsprechenden Akten auf der gegenbeteiligten Seite die jugoslawische "Zentrale" in keiner Weise in Erscheinung getreten ist. Unabhängig vom Ausmaß der gliedstaatlichen Vertragsfähigkeit nach der damals noch formell in Geltung stehenden jugoslawischen Verfassung ist dies mangels eines von außen auch nur erschießbaren Einverständnisses der Zentrale mit einer dahingehenden Verpflichtungsfähigkeit "ihres" Gliedstaates nur dahingehend zu deuten, daß auf österreichischer Seite Slowenien als unabhängiger Staat, und somit notwendigerweise als das völkerrechtliche Zurechnungssubjekt der vertragsabschlußbezogenen Akte angesehen worden ist. Vor diesem Hintergrund ist in beiden Vollmachtsurkunden somit auch auf österreichischer Seite die Eigenschaft des jeweiligen Landes als völkerrechtliches Zurechnungssubjekt gegenüber Slowenien zum Ausdruck gekommen.

rechnete vertragliche Bindung im Ergebnis nicht völlig fiktiv erscheinen wird. Diese verfassungsrechtliche (und durch das Rahmenübereinkommen mitbedingte) Verpflichtung zur Gewährleistung der Selbständigkeit der Länder im Rahmen ihrer Vertragskompetenz ist aber nicht selbst inhaltlich auf deren Völkerrechtsfähigkeit *gerichtet*; es bleibt also festzuhalten, daß weder aus dem verfassungsrechtlichen Bundesstaatskonzept noch aus der internationalen Verpflichtung zur Förderung grenzüberschreitender Zusammenarbeit unmittelbar das Postulat einer selbständigen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit der Länder fließt. Es fließt daraus nur das Postulat einer effektiven Eigenverantwortlichkeit, deren Verwirklichung zugleich völkerrechtliche Tatbestände erzeugen wird, die – bei Anlegung der in der Völkerrechtslehre überwiegend vertretenen Standards – die Anerkennung einer partiellen Völkerrechtsfähigkeit der Länder in diesen Vertragsbeziehungen rechtfertigen.⁵² Die Entstehung dieser eigenen Rechtsfähigkeit ist also nicht direkt durch die Verfassung bedingt, sondern durch eine Vertragspraxis, die ihrerseits dem Verfassungspostulat der Selbständigkeit der Länder entspricht.

3.3. Synopsis: Völkerrechtliche Verantwortlichkeit und verfassungsrechtliche Verbandskompetenz

3.3.1. *Wahrnehmung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit durch die Länder in den Grenzen ihres selbständigen Wirkungsbereichs*

Gelten die Länder als Vertragspartner der Länderstaatsverträge, so bedeutet dies, das sie die Träger der sich aus der vertraglichen Vereinbarung ergebenden Rechte und Pflichten sind. Sie müssen also für die Erfüllung des Vertrages gegenüber dem Vertragspartner eintreten und können ihrerseits gegen diesen selbst seine Verantwortlichkeit für die Vertragserfüllung geltend machen. Damit werden auch alle völkerrechtlichen Befugnisse zur Wahrnehmung der Verantwortlichkeit und Haftung aus dem Vertragsverhältnis als von der partiellen Völkerrechtssubjektivität mitumfaßt voraus-

Angemerkt sei hier nur noch, daß auch insoweit, als die Republik Österreich durch den Bundespräsidenten in diesem Zusammenhang nur als Garant der entsprechenden Vertragsfähigkeit "ihres" jeweiligen Bundeslandes aufgetreten ist, ihr diesbezüglich erklärtes Einverständnis gegenüber Slowenien als unabhängigen Staat erfolgt ist. Nach traditionellem völkerrechtlichen Verständnis erschiene es somit vertretbar, bereits in der Vorlage der ersten dieser beiden Vollmachtsurkunden eine konkludente Anerkennung Sloweniens seitens der Republik Österreich zu sehen. Umsomehr muß dies natürlich unter der (hier bezweifelten) Voraussetzung gelten, daß die Republik Österreich selbst als völkerrechtliches Zurechnungssubjekt dieser Vertragshandlungen auftritt (zur konkludenten Anerkennung durch Aufnahme von Vertragsverhandlungen vgl. **Loudwin** 1983, 97, mwN). Im Lichte der internationalen Praxis dürfte diese Auffassung aber zu relativieren sein (zusammenfassend **Loudwin** 1983, 184).

gesetzt.⁵⁴ Dies erscheint auch konsequent, wenn man, wie hier, für die Entstehung dieser Vertragsfähigkeit nicht nur den Vertragsabschluß im eigenen Namen, sondern auch eine effektive Vertragsherrschaft fordert, die sich in der selbstverantwortlichen Wahrnehmung der vertraglichen Rechte und Pflichten äußert.

Die Länder können zunächst die völkerrechtliche Verantwortlichkeit eines vertragsbrüchigen Partners *aktiv* jedenfalls insofern geltend machen, als sie ihrerseits als Gegenmaßnahme die Vertragsleistung suspendieren können.⁵⁵ Darüberhinaus sind aber auch Repressalien denkbar, mit welchen die Länder eine Vertragsverletzung durch Akte außerhalb des sachlichen Anwendungsbereichs des Vertrags sanktionieren können, die – isoliert betrachtet – einen völkerrechtswidrigen Eingriff in ein Rechtsgut des verletzenden Staates darstellen würden.⁵⁶ Zwar dürften die Länder als Gliedstaaten innerhalb ihrer völkerrechtlichen Teilrechtsfähigkeit wohl keine Maßnahmen ergreifen, die eine Verletzung von *ausschließlich* den Gesamtstaat treffenden völkerrechtlichen Verpflichtungen, also insbesondere der von ihm eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen, darstellen würden. Doch dürften sie Repressalien setzen, die solche Rechtsgüter des vertragsbrüchigen Partners verletzen, zu deren Beachtung sie auf Grund des allgemeinen Völkerrechts im Rahmen der aus ihrer beschränkten Vertragsfähigkeit fließenden völkerrechtlichen Teilrechtsfähigkeit als verpflichtet angesehen werden können. Damit wären die Länder im Rahmen der Geltendmachung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit für einen Vertragsbruch nicht von vornherein inhaltlich auf den Rahmen *vertraglich vereinbarter* Rechte und Pflichten beschränkt.⁵⁷ In dem durch die Vertragsverletzung völkerrechtlich gerechtfertigten Rahmen würde ein solcher Akt jedenfalls auch nicht gegen Art 9 Abs 1 B-VG verstoßen. Zusätzliche staatsrechtliche Voraussetzung wäre freilich, daß der eine Repressalie bildende Akt in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fällt.⁵⁸

Was die *passive* Wahrnehmung der eigenen völkerrechtlichen Verantwortlichkeit angeht, so können die Länder auf Grund der inhaltlichen Anknüpfung der Vertragskompetenz an ihren selbständigen Wirkungsbereich die Verantwortlichkeit für die

54 Lejeune 1984, 387.

55 Zum diesbezüglichen Verfahren siehe unten 5.2.5.

56 Vgl allgemein näher Zemanek 1991a, 431.

57 Folgt man dem begrifflichen Konzept der ILC, wonach ua auch die völkerrechtlichen Haftungsregeln als "secondary rules" den unmittelbaren Verhaltensregeln als den "primary rules" gegenüberstehen, so hieße dies, daß die Vertragsfähigkeit der Länder als völkerrechtliche Teilrechtsfähigkeit im Rahmen der vertragsrechtlichen secondary rules nicht auf den Inhalt *vertraglich begründeter* primary rules beschränkt ist.

58 Dies reduziert die diesbezüglichen Möglichkeiten der Länder zwar auf ein Minimum, schließt sie jedoch nicht völlig aus: So wären etwa in den in die Länderkompetenz fallenden Bereichen des Umweltschutzes Akte vorstellbar, die – isoliert betrachtet – bestimmten Verhinderungs- oder Koordinationspflichten des völkerrechtlichen Nachbarrechts widersprechen. Zur Anwendung des Repressalienrechts vgl 5.2.4.

Vertragserfüllung durchaus selbst tragen. Insgesamt entspricht also im österreichischen Fall die aktive und passive Wahrnehmung der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit aus dem Vertragsverhältnis staatsrechtlich einer Ausübung von eigenen Kompetenzen der Länder, und erfolgt das Tätigwerden von Bundesorganen (insbesondere des Bundespräsidenten) bei der Eingehung und Lösung der völkervertraglichen Rechte und Pflichten, die jene Verantwortlichkeit begründen, auch staatsrechtlich in funktionaler Organschaft der Länder.

3.3.2. *Subsidiäre Rolle des Gesamtstaates im Rahmen der völkerrechtlichen Verantwortlichkeit aus Vertragsbeziehungen seiner Gliedstaaten*

Die Wahrnehmung der Folgen aus einer allfälligen Nichterfüllung der vertraglichen Verpflichtungen überschreitet freilich in letzter Konsequenz den Einflußbereich der Länder als substaatliche Einheiten. Dies gilt einmal für eine aktive Geltendmachung der Verantwortlichkeit durch Repressalien, soweit dadurch Rechtsgüter getroffen werden sollen, die nicht durch Länderstaatsvertrag, sondern im allgemeinen Völkerrecht begründet sind: Selbst wenn die Länder im Rahmen ihrer auch die Geltendmachung der Verantwortlichkeit umfassenden Vertragsfähigkeit derartige als Repressalien gerechtfertigte Akte setzen, verletzen sie dabei stets zugleich auch die entsprechende inhaltsgleiche Verpflichtung der Republik. Da eine dadurch bewirkte Verletzung von Rechtsgütern des Vertragspartners *durch den Gesamtstaat* aber jedenfalls nicht aus dessen *eigenen* vertraglichen Rechten gerechtfertigt werden kann, müßte insofern dessen Verantwortlichkeit gegenüber dem davon betroffenen Staat eintreten.⁵⁹ Ein solches Ergebnis wäre freilich ein nicht zu rechtfertigender Vorteil für den vertragsbrüchigen Partner; dieser hat vielmehr durch sein Kontrahieren mit dem Gliedstaat unter der für ihn erkennbaren Duldung des Gesamtstaates diesen auch gleichsam als "Schutzherm" für die vertraglichen Rechte des Gliedstaats akzeptiert. Er muß daher nicht nur Repressalien dulden, die der Gliedstaat selbst innerhalb seiner Kompetenzen unter allfälliger "Verletzung" allgemeiner, *auch* den Gesamtstaat treffenden Verpflichtungen setzt, sondern wohl sogar solche, die der Gesamtstaat selbst gegen ihn ergreift, weil sie nicht (oder auf Grund nachträglicher Kompetenzverschiebungen nicht mehr) in die gliedstaatliche Zuständigkeit fallen.

Trotz der relativen Autonomie der Gliedstaaten in ihren vertraglichen Beziehungen, die gerade als Bedingung ihrer eigenständigen Vertragsfähigkeit vorausgesetzt wird, ist der (Fort-)Bestand ihres Aktionsrahmens aber nicht nur für die Geltend-

⁵⁹ Nach dem Konzept der ILC zur Staatenverantwortlichkeit wäre dies ein Fall, in welchem ein Akt eines Gliedstaatsorgans eine den Gesamtstaat treffende völkerrechtliche Verpflichtung verletzen würde, weshalb der Akt dem Gesamtstaat zuzurechnen wäre (YBILC 1974 II, Teil 1, 280) und demgemäß *dessen* Verantwortlichkeit für *eigenes* völkerrechtswidriges Verhalten nach sich ziehen müßte.

machung der vertraglichen Verpflichtungen beim anderen Vertragspartner, sondern auch für deren eigene Erfüllung letztlich vom Gesamtstaat und seinem Verfassungsgefüge abhängig, in das sie eingebunden bleiben.⁶⁰ Über die Bedingungen ihrer Autonomie behält der Gesamtstaat also die Kontrolle und könnte etwa durch deren Beschneidung auch die Vertragserfüllung durch den Gliedstaat beeinträchtigen. Daraus läßt sich eine Verantwortlichkeit des Gesamtstaates für die Erfüllung der von den Ländern eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen allerdings nur insofern ableiten, als er die dafür erforderliche Selbständigkeit der Länder, die er ja als Bedingung für eine wirksame Selbstverpflichtung der Länder auch gegenüber dem Vertragspartner akzeptiert haben muß (siehe oben 3.2.2.), zu garantieren hat. Er hätte also hier nicht für die Nichterfüllung durch die Länder schlechthin einzustehen, sondern nur für ihm selbst zurechenbare Akte (etwa Kompetenzverschiebungen), die den Ländern die (weitere) Erfüllung ihrer vertraglichen Verpflichtungen unmöglich machen würden.⁶¹

Eine weitergehende Verantwortlichkeit des Gesamtstaates auch für von ihm nicht aktiv herbeigeführte Vertragsverletzungen durch die Gliedstaaten hat die Völkerrechtslehre – gestützt auf eine nur rudimentäre und uneinheitliche Praxis – aus verschiedenen Gesichtspunkten abzuleiten versucht.⁶² Nach heute vorherrschender Auffassung erstreckt sich die Verantwortlichkeit des Gesamtstaates insbesondere auf völkerrechtswidrige Akte, die von den Gliedstaaten in Bereichen gesetzt wurden, die zwar ihrem eigenen Wirkungskreis als partielle Völkerrechtssubjekte zuzuordnen sind, in denen sie aber der Leitung oder Aufsicht des Gesamtstaates unterworfen sind

60 Vgl. **Di Marzo** 1980, 119.

61 Vgl. **Di Marzo** 1980, 186. Es handelt sich hier um einen jener Art von Fällen, aus denen die sog. "Abhängigkeitstheorie" die mittelbare Haftung des kontrollierenden Staates für völkerrechtswidrige Akte des von ihm abhängigen Staates begründen will, die aber **Verdroß**, ZöR 1941, 305, in Wahrheit als Fälle der unmittelbaren Haftung des kontrollierenden Staates (also für das eigene Erzwingen des Unrechtstatbestandes) aufzuweisen versucht hat. Vgl. demgegenüber die ILC, die die Haftung eines Staates, der einen anderen zu einer völkerrechtswidrigen Handlung gezwungen hat, dennoch als (indirekte) Haftung dieses Staates für den völkerrechtswidrigen Akt des anderen qualifiziert: Bericht an die Generalversammlung über Staatenverantwortlichkeit, YBILC 1979 II, Teil 2, 102 (§§ 25 f). Auch nach Meinung der ILC ist diese Haftung des den Unrechtstatbestand erzwingenden Staates allerdings uU eine ausschließliche; der unter *unwiderstehlichem* Zwang handelnde Staat ist für seinen völkerrechtswidrigen Akt selbst nicht mehr verantwortlich (ebd., 105, § 31).

62 Vgl. die Übersicht bei **Di Marzo** 1980, 184 ff. Eine systematische Typologie der Fälle mittelbarer Staatenhaftung enthält der Kommentar der ILC zum diesbezüglichen Artikel 28 ihres Entwurfs einer Konvention über Staatenverantwortlichkeit, YBILC 1979 II, Teil 2, 94 ff; vgl. auch bereits den für die Diskussion grundlegenden Artikel von **Verdroß**, Theorie der mittelbaren Staatenhaftung, ZöR 1941, 283 ff.

("Kontrolltheorie").⁶³ Obwohl hier also der Gesamtstaat den Unrechtstatbestand, etwa einen Vertragsbruch, nicht selbst veranlaßt haben muß⁶⁴, hat er ihn zumindest auch nicht – unter Anwendung der ihm zur Verfügung stehenden Kontrollinstrumente – verhindert.⁶⁵ Die daraus resultierende Verantwortlichkeit des Gesamtstaats soll aber nur *neben* der des vertragsbrüchigen Gliedstaates bestehen und überdies dort ihre Grenze finden, wo der Gliedstaat in völliger Autonomie gehandelt hat, der Unrechtstatbestand also vom Gesamtstaat mangels entsprechender Kontrollmöglichkeiten gar nicht hätte verhindert werden können.⁶⁶

Die Begrenzung der Verantwortlichkeit des Gesamtstaates für seine Gliedstaaten nach der "Kontrolltheorie" spiegelt somit noch ein am Prinzip der Haftung für eigenes Verschulden orientiertes Grundkonzept wider⁶⁷, das an die sorgfaltswidrige Verletzung einer vorausgesetzten völkerrechtlichen Verhinderungspflicht anknüpft⁶⁸. Diese Verhinderungspflicht muß an die dem Zentralstaat nach der jeweiligen Bundesstaatsverfassung zur Verfügung stehenden Kontrollmöglichkeiten anknüpfen, deren Grenzen der gegenbeteiligten Vertragspartei nicht ohne weiteres erkennbar sein müssen. Dies erschiene der gegenbeteiligten Partei jedenfalls insofern nicht zumutbar, als der Gesamtstaat jenseits dieser Grenze nicht einmal Sanktionen (Retorsionsmaßnahmen oder Repressalien) dulden müßte, die in ihren Auswirkungen über die gliedstaatliche Sphäre hinaus auch ihn treffen würden. Solche Rückwirkungen auf den Gesamtstaat wären nicht nur mit militärischen Sanktionen, denen im vorliegenden Zusammenhang – ganz abgesehen vom allgemeinen völkerrechtlichen Gewaltverbot – ohnehin keine Bedeutung zukommt, sondern mit allen Maßnahmen verbunden, die über die Aussetzung von vertraglichen Verpflichtungen gegenüber dem Gliedstaat hinaus auch einen – in isolierter Betrachtung völkerrechtswidrigen – Eingriff in die Rechte des Gesamtstaates

63 Diese Theorie hat sich insbesondere im Art 28 Abs 1 des Konventionsentwurfs der ILC über Staatenverantwortlichkeit niedergeschlagen. Siehe YBILC 1979 II, Teil 2, 97 ff, insb 105 (§ 33); vgl bereits YBILC 1973 II, 175 (§ 7).

64 Vgl YBILC 1979 II, Teil 2, 104 (§ 31), 105 (§ 33).

65 So – in bezug auf das abgeschwächte Protektorat – **Verdroß/Simma** 1984, § 1287.

66 YBILC 1979 II, Teil 2, 99 (§ 18), 104 f (§§ 31, 33). Siehe auch **Verdroß**, der deshalb auf Grund der (im Regelfall vorauszusetzenden) Autonomie des Gliedstaates in seinem Wirkungsbereich als partielles Völkerrechtssubjekt hier kaum einen Anwendungsbereich für die Kontrolltheorie sieht: ZÖR 1941, 299.

67 **Polak**, ZÖR 1948, 382 (385).

68 Dazu grundsätzlich **Zemanek** 1991 a, 410 f, 415 f; **derselbe** 1986, 9, 13.

bedeuten würden.⁶⁹ Wäre nun die gegenbeteiligte Partei auf solche Sanktionen beschränkt, bei denen derartige Rückwirkungen auf den Gesamtstaat ausgeschlossen sind, wäre sie in der Möglichkeit ihrer Rechtsverfolgung in unzumutbarer Weise beschnitten. Offenbar aus dieser Überlegung postuliert nun die "Eingriffstheorie" die subsidiäre Haftung des Gesamtstaates auch für solche völkerrechtswidrigen Akte der Gliedstaaten, die staatsrechtlich nicht seiner Kontrolle unterliegen⁷⁰, ohne diese Haftung allerdings begründen zu können. Dies hat die sog. "Risikotheorie" unter Hinweis darauf versucht, daß das für die gegenbeteiligte Partei durch die begrenzte Verantwortlichkeit der Gliedstaaten entstehende Risiko, bei Durchsetzung ihrer Ansprüche die gesamtstaatliche Sphäre zu berühren, nicht von ihr selbst zu tragen sei, sondern von derjenigen Seite, die den Vorteil aus der inneren Aufgliederung ihrer auswärtigen Gewalt hätte, nämlich vom Bundesstaat.⁷¹

Wenn auch dieses Risiko, für die Vertragserfüllung unter Umständen einen "Dritten" in Anspruch nehmen zu müssen, vom Vertragspartner selbst durch unmittelbares Kontrahieren mit einer substaatlichen Einheit eingegangen wurde und insofern eine derart einseitige Verteilung des Risikos bzw. die darauf gegründete Pflicht zur subsidiären Vertragserfüllung zweifelhaft erscheint⁷², darf der Gesamtstaat den Vertragspartner doch in seinen Möglichkeiten nicht beschneiden, seine Ansprüche uneingeschränkt geltend zu machen. Denn die Entstehung der eigenen völkerrechtlichen Verantwortlichkeit des Gliedstaats beruht ja voraussetzungsgemäß auf dem Einverständnis des Gesamtstaates, der sie somit in vollem Umfang auch gegen sich gelten

69 Gerade im Raumordnungsbereich als dem Hauptgegenstand transnationaler Vertragsbeziehungen wäre dies im Hinblick auf die zunehmende Verdichtung völkerrechtlicher Beziehungen, insbesondere im Verkehrswesen oder im nachbarlichen Umweltschutzrecht, durchaus denkbar. Am österreichischen Beispiel wäre etwa an eine wegen Nichterfüllung eines Länderstaatsvertrags erfolgende Aussetzung vertraglicher Verpflichtungen gegenüber dem betreffenden Land zu denken, die zugleich eine Verletzung (allgemeinerer) gegenüber der Republik bestehender Verpflichtungen über denselben Gegenstand bedeuten könnte. Viel stärkere Rückwirkungen auf die gesamtstaatliche Sphäre könnte freilich der Einsatz von (nicht auf den Gegenstand des Vertrages beschränkten) Repressalien mit sich bringen.

70 Verdroß, ZÖR 1941, 302 f.

71 Polak, ZÖR 1948, 385 ff. Nach heutiger Terminologie wäre diese Argumentation auf die Begründung einer echten *Haftung* des Gesamtstaates für gefährliches, aber an sich *völkerrechtskonformes* Verhalten gerichtet (dazu grundsätzlich Zemanek 1991 a, 411; derselbe 1986, 12 f.). Das haftungsbegründende Verhalten läge hier darin, daß der Bundesstaat durch die partielle Auslagerung seiner Eigenschaft als völkerrechtliches Zurechnungssubjekt eine spezifische Beeinträchtigung der völkerrechtlichen Verkehrssicherheit bewirkt.

72 Vgl. Di Marzo 1980, 175 f.

lassen muß.⁷³ Es trifft ihn also zumindest eine Duldungspflicht gegenüber allen gegen den aus dem Vertrag unmittelbar verpflichteten Gliedstaat gerichteten und an sich gegenüber vertragsbrüchigen Partnern völkerrechtlich erlaubten Sanktionen, was "Eingriffs-" und "Risikotheorie" als (subsidiäre) Verantwortlichkeit für die Vertragserfüllung verstehen. In Wahrheit handelt es sich dabei jedoch nur um eine Reflexwirkung aus dieser Duldungspflicht, also um eine "Obliegenheit": Will der Gesamtstaat die negativen Auswirkungen von Sanktionen gegen einen seiner Gliedstaaten abwenden, so hat er selbst die Erfüllung des Vertrages zu übernehmen.⁷⁴

Schematisch vereinfacht ließe sich demnach ein dreistufiges Modell der Haftung des Gesamtstaates für Vertragsverletzungen seiner Gliedstaaten skizzieren: Erstens besteht eine ausschließliche Haftung des Gesamtstaates für jegliche von ihm selbst (etwa durch Kompetenzverschiebungen) verursachte Nichterfüllung des Vertrages durch seine Gliedstaaten. Zweitens haftet der Gesamtstaat für die durch Unterlassung von Kontrollmaßnahmen dem Gliedstaat ermöglichte Vertragsverletzung, wobei diese Haftung wohl in einer (noch näher zu definierenden) Subsidiarität zur primären Haftung des Gliedstaats stehen müßte. Drittens muß der Gesamtstaat alle völkerrechtskonformen Maßnahmen gegen seine Gliedstaaten auch wegen solcher Vertragsverletzungen dulden, die von ihnen außerhalb seiner Ingerenzmöglichkeit begangen wurden.

Wie immer aber die Verantwortlichkeit des Gesamtstaates im Verhältnis zu jener der Gliedstaaten im einzelnen zu konstruieren und zu begrenzen ist, durchwegs wird unter der Annahme einer eigenen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten eine solche mittelbare bzw. subsidiäre Verantwortlichkeit des Gesamtstaates für die Vertragserfüllung jedenfalls angenommen.⁷⁵ Trotz der "partiellen", also auf bestimmte Materien eingeschränkten "treaty making capacity" entsteht durch einen völkerrechtlichen Vertrag von Gliedstaaten doch ein voll(wertig)es Vertragsverhältnis, das in seiner Abwicklung und Durchsetzung nicht auf bestimmte Teilaspekte reduziert ist, die

73 In diesem reduzierten Ausmaß kommt hier auch die von der "Vertretungstheorie" zur Begründung der Haftung des Gesamtstaates vorgebrachte Idee zur Geltung, wonach der Gesamtstaat seine Glieder, auch wenn ihnen partielle Völkerrechtsfähigkeit zukommt, repräsentiert, also selbst "für sie steht" (dazu **Verdroß**, ZÖR 1941, 296). Zu stark in diesem Sinne an einen Vertretungsakt gebunden scheint mir jedoch die Auffassung von **Di Marzo** 1980, 186, der auch eine subsidiäre Haftung des Gesamtstaates ausschließen will, wenn dieser den Vertragsschluß nicht genehmigt hat (vgl auch **Wildhaber** 1971, 271 f). Dies läßt die auch in einem solchen Fall bestehende Grundbedingung außer Acht, daß eine völkerrechtliche Selbstverpflichtung einer substaatlichen Einheit vom Gesamtstaat in einer ihm zurechenbaren Weise zumindest geduldet sein muß und ohne diese Duldung gar nicht entstehen kann (siehe oben 3.2.2.).

74 Insoferne trifft die von **Polak**, ZÖR 1948, 385, vorgebrachte Kritik an dem von der Eingriffstheorie gezogenen Schluß auf eine *Pflicht* des Gesamtstaats zur subsidiären Vertragserfüllung auch seine eigene Theorie.

75 Für eine "indirekte und stellvertretende" Haftung auch **Wildhaber** 1971, 269.

den Wirkungsbereich des Gesamtstaates nicht berühren. Dieser hat kraft Zulassung der völkerrechtlichen Selbstverpflichtung seines Gliedstaates insofern eine Garantenstellung übernommen, als er die Vertragserfüllung nicht unterlaufen und deren Durchsetzung nicht abwehren darf. Dadurch ist der Bund völkerrechtlich also auf seiten des Gliedstaates stets in das Vertragsverhältnis mit "hineingezogen", er kann keinesfalls als neutraler "Dritter" gelten und wird deshalb von manchen sogar als Teilhaber an einer zwischen ihm und dem Gliedstaat geteilten Eigenschaft als Vertragspartei angesehen⁷⁶.

3.3.3. *Ergebnis: Subsidiäre Verantwortlichkeit der Republik Österreich als vom Bund wahrzunehmende auswärtige Angelegenheit*

Auch im österreichischen Fall würde also der Abschluß von Staatsverträgen durch die Länder eine *Mitverantwortlichkeit der Republik Österreich* begründen. Unabhängig davon, wie sich diese Mitverantwortung bei Nichterfüllung einer konkreten Vertragsverpflichtung äußert, was im übrigen nur fallbezogen beantwortet werden kann, bleibt also im Tätigwerden von Bundesorganen beim Vertragsabschluß für die Länder stets auch ein *Element der Vertretung der Republik nach außen* erhalten, das staatsrechtlich der *Verbandskompetenz des Bundes* zugewiesen werden muß (Art 10 Abs 2 Z 2 B-VG).

Im Lichte der von der Verfassung grundsätzlich postulierten Selbständigkeit der Länder im Rahmen ihrer auswärtigen Angelegenheiten bildet erst die durch den Abschluß von Staatsverträgen durch die Länder *völkerrechtlich unausweichlich begründete subsidiäre Mitverantwortung der Republik* den Gesichtspunkt, aus dem der *Genehmigungsvorbehalt der Bundesregierung* und die *Betrauung des Bundespräsidenten mit dem Abschluß* der Verträge für die Länder gerechtfertigt erscheinen. Obwohl der Bundespräsident beim Vertragsabschluß funktionell primär für die Länder tätig wird, übernimmt er dabei auch für die Republik Österreich eine subsidiäre Mitverantwortung, wodurch ihm auch staatsrechtlich ein *Element seiner funktionalen Qualität als Bundesorgan in Vertretung der Republik* erhalten bleibt. Der in Art 65 Abs 1 B-VG offenbar vorausgesetzte systematische Bezug der Kompetenz des Bundespräsidenten zum Abschluß von Länderstaatsverträgen *auch* zur Vertretung der Republik nach außen⁷⁷ gewinnt dadurch einen greifbaren Inhalt, der eine Deutung dieser Abschlußkompetenz als Vertretung der Länder im Rahmen des Art 16 B-VG nicht ausschließt, sondern geradezu voraussetzt. Ebenso gewinnt durch jene subsidiäre Verantwortlichkeit der Republik erst die Zuständigkeit des Bundes zur Genehmigung der Verträge und zur Überwachung ihrer Durchführung durch die Länder (Art 16 Abs 4 und 5 B-VG) ihren guten Sinn: Auch hier handelt es sich nur um die staatsrechtliche Umsetzung der den Gesamtstaat jedenfalls treffenden Pflicht zur Duldung etwaiger Sanktionen gegen

⁷⁶ Di Marzo 1980, 128 ff. Vgl allgemein auch Fastenrath, in: Pernthaler (Hg) 1991, 17, sowie näher unten 4.2.2.

⁷⁷ Siehe oben 3.1.

seine Gliedstaaten, die hier "vorwirkt" als Obliegenheit, die Erfüllung vertraglicher Verpflichtungen abzusichern bzw. – bei vorhersehbaren Problemen – schon deren Eingehung durch die Länder zu verhindern, um derartige Sanktionen präventiv abzuwenden.

Freilich konsolidiert und verstärkt die umfassende Vertretungs- und Kontrollbefugnis des Bundes ihrerseits die Mitverantwortlichkeit der Republik Österreich für die unter diesen Voraussetzungen eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen der Länder.⁷⁸ Aus dem Gesichtspunkt der Vertretungs- und insbesondere der (heute vor allem von der ILC vertretenen) Kontrolltheorie wird man sogar sagen können, daß die subsidiäre Verantwortlichkeit des Bundes unter diesen Voraussetzungen auch *allein* aus seiner Vertretung der Länder (durch den Bundespräsidenten) nach außen bzw. vor allem auch *allein* aus seiner Kontrolle über die Eingehung und Durchführung der vertraglichen Verpflichtungen durch die Länder abgeleitet werden kann. Die Rechtfertigung der in Rede stehenden Befugnisse des Bundes aus einer subsidiären Verantwortlichkeit der Republik ableiten zu wollen, welche sich aus diesen Befugnissen selbst erst ergibt, erschiene somit als Zirkelschluß und könnte nicht darüber hinwegtäuschen, daß der Verfassungsgeber mit diesen Befugnissen dem Bund eine massive Kontrollmacht eingeräumt hätte, welche die aus dem bundesstaatlichen Prinzip postulierte Selbständigkeit der Länder auch in ihren auswärtigen Angelegenheiten in Wahrheit doch zweifelhaft erscheinen lassen müssen.

Doch würde eine derartige Argumentation übersehen, daß sich, wie oben gezeigt, eine gewisse Inpflichtnahme des Gesamtstaates völkerrechtlich bereits aus seiner "Garantenstellung" für die unter seinen "Auspizien" entstandene Teilrechtssubjektivität seiner Gliedstaaten ergibt: Auch ohne Mitwirkung von Bundesorganen beim Abschluß der Verträge und ohne ihre Ingerenz auf deren Erfüllung durch die Länder würde bereits deren Vertragsfähigkeit ein zumindest stillschweigendes, aber dem Bund (Gesamtstaat) zurechenbares und nicht bloß fingiertes Einverständnis voraussetzen, ohne das sich die Länder völkerrechtlich gar nicht selbst verpflichten könnten. Schon dadurch hätte der Bund die volle Verpflichtungskraft der von den Ländern abgeschlossenen Verträge anerkannt und müßte sie auch insoweit gegen sich gelten lassen, als er dadurch in seiner Sphäre berührt wird. Selbst wenn man also eine völlige verfassungsrechtliche *Freiheit der Länder von jeglicher Kontrolle durch den Bund* als Ausgangspunkt voraussetzt, impliziert allein schon die *Möglichkeit* einer völkerrechtlichen *Selbstverpflichtung der Länder* eine *Mitverantwortung des Bundestaates*. Diese rechtfertigt ihrerseits die staatsrechtliche Ausstattung des Bundes mit gewissen *Kontrollbefugnissen*, selbst wenn dadurch die gesamtstaatliche Mitverantwortung noch durch zusätzliche Gesichtspunkte *bestätigt und konsolidiert* wird. Diese Mitverantwortung des Gesamtstaates liegt also in nuce seiner effektiven *Ingerenz* auf das kon-

78 Vgl für die von den deutschen Ländern unter Zustimmung der Bundesregierung gemäß Art 32 III GG geschlossenen Verträge Reichel 1967, 170 f.

krete Vertragsverhältnis *voraus* und *legitimiert insofern* deren staatsrechtliche Verankerung, ohne daß darin eine Zirkelschluß zu erblicken wäre.

All dies bedeutet freilich nicht, daß die unumgängliche Mitverantwortung des Gesamtstaates die Ingerenzrechte des Bundes gerade in jener spezifischen Ausgestaltung, die sie durch Art 16 B-VG erfahren haben, *unverzichtbar* macht. Insbesondere ließe sich auch eine zu Gunsten der Landesorgane wesentlich reduzierte Vertretungsrolle des Bundespräsidenten denken, die die erforderliche Akzeptanz des Vertragsverhältnisses durch den Bund immer noch hinreichend zum Ausdruck bringen würde.⁷⁹ Entscheidend erscheint jedoch, daß auch die vergleichsweise extensive Ausgestaltung der Mitwirkungsrechte des Bundes in den hier aufgezeigten völkerrechtlichen Zusammenhängen eine hinreichende systematische Erklärung findet und daher keinesfalls ein Argument für die Zuordnung der Vertragsgewalt insgesamt zu dem im Bund verkörperten Gesamtstaat sein kann. Es bleibt also dabei, daß die Ingerenzrechte des Bundes unter diesen Voraussetzungen in erster Linie im Kontext einer völkerrechtlich nicht auflösbaren Mindestverantwortung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten *zu verstehen und anzuwenden* sind und *als solche* die grundsätzliche verfassungsrechtlichen Option für eine in diesem Rahmen zu verwirklichende Selbständigkeit der Länder in ihren auswärtigen Vertragsbeziehungen *nicht in Frage stellen*.⁸⁰

3.4. Rechtsverhältnis zwischen den Vertragspartnern

3.4.1. Die Vertragspartner

Art 16 Abs 1 B-VG nennt die "an Österreich grenzenden Staaten oder deren Teilstaaten" als mögliche Vertragspartner der von den Bundesländern abzuschließenden

⁷⁹ Insbesondere kommt die in der BRD geltende Regelung über völkerrechtliche Verträge der Länder überhaupt ohne eine ausdrückliche Regelung über ein Auftreten des Bundes nach außen aus (die in Art 32 III GG geforderte Zustimmung der Bundesregierung ist keine nach außen gerichtete Erklärung). Vgl demgegenüber die Schweizer Regelung, wonach der völkerrechtliche Verkehr der Kantone mit ausländischen Regierungsorganen überhaupt nur durch Vermittlung des Bundesrates stattfinden kann (Art 10 Abs 1 BV). Schon diese beiden Beispiele zeigen die Bandbreite der Möglichkeiten auf, wie das Zusammenwirken zwischen Bund und Gliedstaaten bei der Begründung völkerrechtlicher Vertragsbeziehungen der Gliedstaaten gestaltet sein kann. Vgl dazu aber noch näher unten 5.1.2.

⁸⁰ In diese Richtung wohl auch **Handstanger** in BMAA 1991, 100 f. Allenfalls vom Umfang her, nicht aber vom *Prinzip* her begründet ist somit der von **Rack**, AVR 1989, 40, geäußerte Zweifel an der Notwendigkeit einer solchen "Kuratel des Bundes". Vielmehr wird der dem Bund damit eingeräumte *Ermessensspielraum* auch der dargestellten *Funktion* dieser Ingerenzrechte entsprechend zu interpretieren sein (siehe dazu aber noch näher unten 5.2.1.).

Staatsverträge.⁸¹ Damit sind Verträge mit nicht an Österreich grenzenden Staaten sowie mit anderen Völkerrechtssubjekten, insbesondere mit internationalen Organisationen, von der Vertragskompetenz der Länder eindeutig ausgenommen.

Art 16 Abs 1 B-VG knüpft die Möglichkeit eines Vertragsabschlusses nicht an die ausdrückliche Bedingung, daß der an Österreich grenzende Staat oder dessen Teilstaat als Vertragspartner auch an das kontrahierende Bundesland selbst grenzt. Hinsichtlich der ausländischen *Teilstaaten* läßt es der Wortlaut sogar offen, ob diese selbst überhaupt an Österreich grenzen müssen.⁸² Betrachtet man nun die Staatsvertragskompetenz der Länder als Instrument grenzregionaler Zusammenarbeit, so legt dies auf den ersten Blick die generelle Einschränkung nahe, daß die Territorien der Vertragspartner aneinander grenzen müssen. Versteht man allerdings die Staatsvertragskompetenz der Länder in ihrer umfassenden bundesstaatlichen Tragweite als Aktualisierung der Selbstständigkeit der Länder nach außen, so erweist sich ihre Anwendbarkeit auch über die unmittelbaren grenznachbarlichen Beziehungen hinaus im Rahmen des übergreifenden "transnationalen Regionalismus" als durchaus sinnentsprechend: Die wachsende Bedeutung europäischer Regionen über die grenznachbarliche Zusammenarbeit hinaus auch für die österreichischen Länder zeigt sich nicht zuletzt darin, daß schon deren bisher gepflogene multilaterale transnationale Kooperation auch Beziehungen zwischen "Teilstaaten" umfaßt, die nicht nur nicht unmittelbar aneinander grenzen, sondern oftmals nicht einmal die gemeinsame Grenze der beiden Nationalstaaten berühren, denen sie jeweils angehören.⁸³ Aus dieser Perspektive soll also Art 16 Abs 1 B-VG gerade auch den Ausbau derartiger Beziehungen zwischen nicht unmittelbar aneinander grenzenden "Teilstaaten" auf völkervertraglicher Basis ermöglichen. Die Umschreibung des Kreises der möglichen Vertragspartner ist daher so weit auszulegen, als es der Wortlaut dieser Bestimmung zuläßt bzw allenfalls nahelegt.⁸⁴ Der Vertragspartner muß also nur entweder ein an Österreich grenzender Staat sein oder einem solchen angehören. Nicht zuletzt wird damit auch dem Binnenbundesland Wien die Eingehung transnationaler

81 Angemerkt sei hier nur, daß auch diese unmittelbare textliche "Konfrontation" der Länder mit "ihren" Vertragspartnern im Art 16 Abs 1 B-VG nicht gerade dafür spricht, daß sie *schon von der Intention dieser Bestimmung her* sich nicht selbst verpflichten können, sondern bloß am Vertragsabschlußverfahren *des Bundes* für regional begrenzte Staatsverträge *insofern beteiligt* sein sollen, als sie den Vertragsinhalt autonom festlegen können (wie dies **Berchtold**, ZöR 1989, 219, annimmt).

82 Vgl **Koja**, ZöR 1990, 1.

83 So grenzt etwa Salzburg innerhalb der ARGE Alp gar nicht an die Schweiz. Entsprechendes gilt etwa für die Lombardei oder den Kanton Tessin in bezug auf Österreich.

84 Auch für **Koja**, ZöR 1990, 1, gründet sich dieses Ergebnis erst auf eine am bundesstaatlichen Prinzip orientierte Auslegung des Art 16 Abs 1 B-VG, die auch von den EB zur RV, 7, bestätigt wird. Im Ergebnis richtig daher auch **Walter** 1989, 14, sowie **Thaler** 1990, 42 Anm 71 und 72.

Staatsverträge eröffnet. Marginal zeitigt diese Rechtslage allerdings auch paradoxe Ergebnisse.⁸⁵

Die Umschreibung der möglichen ausländischen Vertragspartner im Verfassungstext ("Staaten oder deren Teilstaaten") macht die Staatsvertragskompetenz der Länder weiters gänzlich unabhängig davon, inwieweit den substaatlichen territorialen Einheiten der Nachbarstaaten Österreichs eigene auswärtige Kompetenzen oder gar eine eigene völkerrechtliche Teilrechtsfähigkeit zukommt. Je nach Verfassungslage und Wünschen des Nachbarstaates kommt also ein Kontrahieren mit diesem selbst oder – unter den Voraussetzungen einer völkerrechtlichen Teilrechtsfähigkeit seiner regionalen Untereinheiten – auch mit diesen in Betracht. Ist jedoch eine völkerrechtliche Teilrechtsfähigkeit dieser territorialen Untereinheiten gegeben, so ist ein Kontrahieren mit ihnen unabhängig davon möglich, ob sie auch als Gliedstaaten eines Bundesstaates zu qualifizieren sind: Da letzteren eine völkerrechtliche Teilrechtsfähigkeit ja nicht begrifflich zukommen muß, kann auch Art 16 Abs 1 B-VG ihre potentielle Eigenschaft als Partner von Länderstaatsverträgen nicht an ihre *staatsrechtliche* Qualität, sondern nur an ihre *völkerrechtliche* Qualität als abgeleitete teilstaatliche Rechtssubjekte knüpfen. Vom Völkerrecht wird aber diese Möglichkeit einer partiellen Rechtsfähigkeit wiederum nicht auf Gliedstaaten von Bundesstaaten beschränkt (zumal dafür ohnehin kein allgemeiner völkerrechtlicher Bundesstaatsbegriff verfügbar wäre), sodaß auch kein Anhaltspunkt besteht, den Verweis des Art 16 B-VG darauf einzuschränken.⁸⁶ Sollte also etwa autonomen Provinzen eines Nachbarstaates auch eine eigene völkerrechtliche Vertragsfähigkeit zukommen, so sollen auch sie im Sinne dieser Bestimmung als "Teilstaaten" gelten können und ein Kontrahieren mit ihnen nicht deshalb ausgeschlossen sein, weil sie etwa nach allgemeiner Begrifflichkeit nicht als Gliedstaaten eines echten Bundesstaates zu bezeichnen wären, oder weil der betreffende Staat sich selbst nicht als Bundesstaat versteht. Ein Kontrahieren mit subregionalen, also etwa kommunalen Einheiten wäre indessen selbst unter der eher akademischen Voraussetzung, daß ihnen eine sehr eingeschränkte völkerrechtliche Teilrechtsfähigkeit

85 So könnte etwa Burgenland mit Schleswig-Holstein oder mit dem Kanton Genf, nicht aber – im Rahmen einer ostmitteleuropäischen Zusammenarbeit – mit Kroatien kontrahieren.

86 Das ist offenbar der Sinn des zunächst eher kryptisch anmutenden Kommentars des Verfassungsausschusses zu dieser Bestimmung (817 BlgNR 17.GP, 2), wonach "als Vertragspartner für Staatsverträge gemäß Art 16 Abs 1 rechtsfähige Teile von Nachbarstaaten in Frage kommen, ungeachtet des Umstandes, ob diesen Teilen nach der staatsrechtlichen Theorie des in Frage kommenden Landes Staatsqualität zukommt oder nicht". Es soll eben allein auf die *völkerrechtliche* (!) Teilrechtsfähigkeit ankommen; nur bei *deren* Fehlen kommt ein Vertragsabschluß allein mit dem Gesamtstaat in Betracht. Vgl auch Walter 1989, 14 Anm 20; zu dieser Problematik allgemein Bernhardt 1957, 21.

zukommen könnte⁸⁷, wohl durch den Begriff "Teilstaaten" in Art 16 Abs 1 B-VG ausgeschlossen.

3.4.2. Anwendbarkeit der WVK?

Gemäß Art 3 Abs 1 der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK I) fallen Verträge zwischen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten sowie Verträge zwischen letzteren nicht unter den Anwendungsbereich dieser Konvention. Daß die Konvention unter "Staaten" nur solche im völkerrechtlichen Sinn, also souveräne Staaten meint, ist unter anderem aus den skizzierten Diskussionen in der ILC zur Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten zu entnehmen.⁸⁸ Der Grund, aus dem die Bestimmung über die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit von Gliedstaaten nicht angenommen wurde, lag aber nur darin, daß ein bloßer Verweis auf das staatliche Recht in dieser Frage vielen Staaten aus den oben (3.2.1.) skizzierten Gründen unakzeptabel erschien und die ILC keine Einigung darüber erzielt hatte, wie die autonomen Kriterien des Völkerrechts für die Entstehung einer solchen Vertragsfähigkeit zu formulieren wären. Das Motiv der Nichteinbeziehung transnationaler Gliedstaatsverträge in den Anwendungsbereich der WVK I stünde somit prinzipiell einer Heranziehung ihrer Regeln für solche Verträge nicht entgegen. Da im Bereich transnationaler völkerrechtlicher Verträge einerseits von einem gefestigten spezifischen Gewohnheitsrecht nicht gesprochen werden kann, die WVK I andererseits aber als *Muster für die Weiterbildung des transnationalen Vertragsrechts* von Bedeutung ist, wird sie im folgenden – in weitgehender Übereinstimmung mit der einschlägigen Lehre⁸⁹ – als argumentative Bezugsbasis herangezogen.⁹⁰

Allerdings ist dieses Vertragswerk über das Recht der Verträge entsprechend seinem eingeschränkten Geltungsbereich auch *inhaltlich* auf *Verträge zwischen souveränen Staaten* zugeschnitten, was die Einbeziehung transnationaler Gliedstaatsverträge ebenfalls erschwert hätte⁹¹, weil der damit verbundene Anspruch einer abschließenden Regelung auch solcher Verträge wohl kaum ohne Sonderregelungen einzulösen gewesen wäre. In der Tat erscheinen verschiedene Regelungen der WVK I, etwa über die

87 Dazu eingehend **Beyerlin** 1988, 183 ff, 375 f.

88 Insbesondere die letzte Revision des diesbezüglichen Art 5 Abs 2 des Entwurfs brachte in der Wortfolge "States members of a federal Union" eine Streichung des Wortes "States", um nicht durch die Gleichsetzung mit dem in Art 6 WVK I verwendeten allgemeinen völkerrechtlichen Staatsbegriff eine Einschränkung der Vertragsfähigkeit von "Unionsgliedern" auf souveräne Mitglieder von Staatenbünden zu bewirken (vgl auch oben Anm 24). Dazu **Blumenwitz** 1972, 156 Anm 98b, 158 Anm 102a.

89 Siehe etwa **Di Marzo** 1980, 156 f, 164 ff; **Wildhaber** 1971, 271; vgl auch zB **Blumenwitz** 1972, 104.

90 Zu dem damit vergleichbaren Fall der Heranziehung einer (noch) nicht in Kraft getretenen Kodifikation siehe auch **Zemanek** 1991a, 412 f (bezüglich des Konventionsentwurfs der ILC über Staatenverantwortlichkeit).

91 **Wildhaber** 1971, 265 f.

Abschlußkompetenz von Regierungsorganen⁹² oder über einen Abschluß unter Verletzung innerstaatlicher Vorschriften⁹³, nicht ohne Vorbehalt auf transnationale Verträge von Gliedstaaten anwendbar, sodaß man hier auf eine vorsichtige, *sachgerecht differenzierende Heranziehung der WVK I*, im übrigen aber – mangels gefestigten Gewohnheitsrechts bei derartigen Verträgen – auf *allgemeine Rechtsgrundsätze* angewiesen sein wird.

In den Ergebnissen können sich auch Parallelitäten zum Recht der Verträge mit internationalen Organisationen (WVK II) ergeben, die auf deren mit Gliedstaaten vergleichbarer Qualität als *abgeleitete Völkerrechtssubjekte* beruhen. Umgekehrt werden sich aber auch signifikante Unterschiede zeigen, wo der Umstand eine Rolle spielt, daß internationale Organisationen in ihrer gesamten Struktur ausschließlich auf völkerrechtlichen Grundlagen beruhen, was für die Gliedstaaten eines Bundesstaates gerade nicht zutrifft.

3.4.3. *Verhältnis zwischen mehreren österreichischen Partnern multilateraler Verträge*

Ein weiteres Problem bildet das Verhältnis zwischen den einzelnen Vertragspartnern innerhalb eines Bundesstaates, die einen multilateralen Vertrag mit einem oder mehreren ausländischen Vertragspartnern schließen wollen. Diese Möglichkeit ist für die österreichischen Länder in der B-VG-Novelle nicht thematisiert, kann aber wohl nicht ausgeschlossen werden, zumal, wie schon in der bisherigen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Länder, nunmehr auch auf völkerrechtlicher Ebene eine multilaterale transnationale Kooperation ermöglicht werden soll.

Dabei ist es denkbar, daß auf österreichischer Seite sowohl mehrere Länder (etwa zur Schaffung eines landes- und bundesgrenzüberschreitenden Naturschutzgebiets) als auch der Bund (etwa zur Regelung übergreifender Raumordnungsfragen, die auf österreichischer Seite Bundes- und Landeskompetenzen involvieren) an einem transnationalen völkerrechtlichen Vertragswerk beteiligt sein können.⁹⁴ Auch unter der hier als möglich angenommenen Voraussetzung einer eigenen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit der Länder wird aber das Verhältnis zwischen den österreichischen Ver-

92 Dazu unten 5.1.2.

93 Dazu unten 4.4. und 5.1.6.

94 Beide Aspekte behandelt Jabloner, ZÖR 1989, 239 ff.

tragspartnern kaum unmittelbar als ein völkerrechtliches gedeutet werden können⁹⁵: Gänzlich ausgeschlossen erscheint dies bei *Beteiligung des Bundes im Verhältnis zu den Ländern*, da das staatsrechtliche Verhältnis zwischen beiden, wie erwähnt, eine Isolation des Bundes von den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Länder nicht zuläßt und der Bund daher auch den Ländern nicht als ein "dritter" Partner in einem völkerrechtlichen Vertragsverhältnis gegenüberreten kann: Die eingeschränkte völkerrechtliche Selbstverpflichtungsfähigkeit der Länder unterliegt einer bundesstaatsrechtlich vermittelten Abhängigkeit vom Bund, die die Qualität der Länder als partielle Völkerrechtssubjekte *im Verhältnis zum Bund* gänzlich absorbiert. Ein völkerrechtliches Verhältnis können die Länder in einem auch durch den Bund für die Republik Österreich mit abgeschlossenen Vertrag somit nur mit dem ausländischen Vertragspartner eingehen, wobei auf dieses Vertragsverhältnis die Ingerenzrechte des Bundes nach Art 16 Abs 3 bis 5 B-VG jedenfalls Anwendung finden.

Auch wenn Bund und Land in einem solchen Vertrag einander als Vertragspartner gegenüberreten, kann also auch ihr diesbezügliches Rechtsverhältnis zueinander nur ein staatsrechtliches sein. Es bietet sich demnach eine Deutung dieses Vertragsverhältnisses nach Art 15 a B-VG an. Kraft des Verweises in Art 15a B-VG findet hier grundsätzlich auch im Verhältnis zwischen Bund und Ländern materiell das völkerrechtliche Vertragsrecht Anwendung⁹⁶, sodaß die rechtlichen Schicksale der einzelnen Vertragsbeziehungen zwischen den Partnern trotz der verschiedenen Regime, denen sie jeweils unterliegen, materiell aneinander angeglichen werden. Dies erscheint insbesondere von Bedeutung, wenn die Verpflichtungsstruktur eines solchen Vertragswerkes

95 So wie dies **Jabloner**, ZÖR 1989, 240, als selbstverständliche Konsequenz aus einer – von ihm abgelehnten – partiellen Völkerrechtssubjektivität der Länder anzunehmen scheint. Vgl dagegen auch unten Anm 101. Auf Grund dieser Annahme zieht **Jabloner** aus dem Umstand, daß Art 16 Abs 1 B-VG völkerrechtliche Beziehungen der Länder nur mit ausländischen Vertragspartnern thematisiert und *daher* solche zwischen den Ländern *untereinander* ausschließen dürfte, offenbar den Schluß, daß – als Bedingung dieses Ausschlusses völkerrechtlicher Vertragsbeziehungen zwischen den Ländern – auch deren Völkerrechtsfähigkeit auszuschließen sei, womit er aber den Ausgangspunkt des Arguments, nämlich die nach Art 16 B-VG *ausschließlich mit dem Ausland* bestehenden *völkerrechtlichen* Vertragsbeziehungen der Länder, im Ergebnis wieder hinweginterpretiert! Art 16 Abs 1 dürfte somit eher umgekehrt auch die Unzulässigkeit des Schlusses von einer Völkerrechtsfähigkeit der Länder nach außen auf ihr völkerrechtliches Verhältnis untereinander indizieren; die berechtigte Skepsis **Jabloners** gegenüber einer solchen "derart weitreichenden Konsequenz" kann somit auch kein Argument dafür sein, daß der Verfassungsgeber eine partielle Völkerrechtsfähigkeit der Länder überhaupt ausschließen wollte. Unzulässig ist nur der Schluß daraus auf eine völkerrechtliche Qualität ihres innerbundesstaatlichen Verhältnisses.

96 Wie **Öhlinger** 1982, 13 ff, nachgewiesen hat, stellt dieser Verweis des Art 15 a B-VG auf die Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts eine grundsätzliche inhaltliche Rezeption des völkerrechtlichen Vertragsrechts schlechthin für alle Rechtsfragen des intraföderalen Vertragsverhältnisses dar, die sich aus dem Vertrag selbst nicht lösen lassen.

stark synallagmatische Züge zwischen den Leistungen aller Beteiligten aufweist bzw. diese Leistungen nur "unteilbar" gegenüber allen Vertragspartnern erbracht werden können (etwa wechselseitige Informationspflichten in bezug auf ein integriertes raumordnungspolitisches Vorgehen oder Beitragsleistungen zu gemeinsamen Projekten). Unter solchen Konstellationen kann es allenfalls zu Überlagerungsproblemen zwischen der im Art 15 a vorausgesetzten Parität zwischen den Vertragspartnern und den Kontrollrechten des Bundes gemäß Art 16 B-VG kommen: Über die Kontrolle und Sanktionierung der Erfüllung von Länderverpflichtungen gegenüber dem ausländischen Vertragspartner gemäß Art 16 Abs 4 und 5 B-VG könnte damit der Bund bei einer solchen "Unteilbarkeit" der Verpflichtungen zugleich deren Erfüllung ihm selbst gegenüber sicherstellen; das intendierte vertragliche Koordinationsverhältnis zwischen Bund und Ländern erschiene so durch ein außervertragliches Subordinationsverhältnis erheblich deformiert. Eine Harmonisierung der beiden Regime könnte jedoch schon im Vertrag selbst – notfalls im Verfassungsrang – erfolgen⁹⁷ oder müßte ansonsten im Interpretationsweg erzielt werden.

Hinsichtlich des *Abschlußverfahrens* eines solchen gemischten Bundes- und Länderstaatsvertrags würden die Erfordernisse für Bundesstaatsverträge, für Länderstaatsverträge und für vertikale Konkordate gemäß Art 15 a B-VG, soweit sie nicht deckungsgleich sind, kumulativ zur Anwendung kommen: als Gliedstaatsvertrag Abschluß durch die Bundesregierung (den zuständigen Bundesminister) und durch die zuständigen Landesorgane, als völkerrechtlicher Vertrag mit dem ausländischen Partner Abschluß durch den Bundespräsidenten für die Republik und das beteiligte Land. Dasselbe gilt für die erforderlichen Akte der parlamentarischen Genehmigung und einer allfälligen speziellen Transformation, wobei diese Akte aber für Bund und Land jeweils sowohl den völkerrechtlichen als auch den staatsrechtlichen Aspekt der Vereinbarung uno actu abdecken könnte. Eine Differenzierung dieser Akte nach den entsprechenden Teilen der Vereinbarung wäre, falls sie nicht schon inhaltlich unmöglich ist, in der Regel wohl kaum erforderlich, wenn man das Prinzip der Exklusivität der Zuständigkeitsbereiche von Bund und Ländern entsprechend der koordinativen Funktion vertikaler Konkordate als gelockert ansieht⁹⁸ und dies auch im gegebenen Zusammenhang berücksichtigt⁹⁹.

Bei *Beteiligung mehrerer Länder auf österreichischer Seite* an einem multilateralen Länderstaatsvertrag erscheint ihre Parität als Vertragspartner durch ihr staatsrechtliches Verhältnis zueinander nicht wie im Verhältnis zwischen Bund und Ländern verzerrt, zumal hier auch keine völkerrechtliche Mitverantwortung füreinander für die Erfüllung ihrer je eigenen völkervertraglichen Verpflichtungen Platz greift. Bezogen auf

⁹⁷ Dies schlägt **Jabloner**, ZÖR 1989, 240, vor, wobei er auf den Spielraum hinweist, den die Bundesverfassung dem Bund bei der konkreten Handhabung der Rechte gemäß Art 16 Abs 3 bis 5 offenläßt und der im konkreten Vertragsverhältnis näher determiniert werden könnte.

⁹⁸ **Öhlinger** 1978, 34 ff.

⁹⁹ Anders offenbar **Jabloner**, ZÖR 1989, 243.

ihr Verhältnis zum ausländischen Vertragspartner können sie somit gegeneinander wechselweise durchaus die Stellung eines "dritten" Vertragspartners einnehmen, weshalb ein völkerrechtliches Verhältnis auch zwischen ihnen zunächst noch eher vorstellbar erscheint. Doch führt auch hier die sowohl im Staatsrecht als auch im Völkerrecht mit dem staatlichen Souveränitätsbegriff verbundene Trennung der ausschließlichen Geltungsbereiche des Staats- und des Völkerrechts zum Ergebnis, daß das Verhältnis der auf österreichischer Seite beteiligten Länder untereinander kein völkerrechtliches, sondern nur ein staatsrechtliches sein kann.^{100 101} Da aber die Landesverfassungen allgemein die Anwendung des völkerrechtlichen Vertragsrecht auf horizontale Gliedstaatsverträge zugelassen haben (Art 15 a Abs 3 B-VG), ergibt sich auch hier die Möglichkeit eines relativ homogenen, materiell durchgehend von Grundsätzen des völkerrechtlichen Vertragsrechtes regierten multilateralen Vertragswerks, wenn auch der Geltungsgrund dieser Regeln für das Verhältnis der einzelnen Vertragspartner untereinander jeweils ein verschiedener ist.

Es treten auch hier nur die verschiedenen Vertragsabschlußbefugnisse kumulativ nebeneinander: Ratifikation durch des Bundespräsidenten für alle Länder im Verhältnis zum ausländischen Vertragspartner und Abschluß durch die zuständigen Landesorgane im Verhältnis der Länder untereinander. Hinsichtlich der Vertragsverhandlungen, der Mitwirkung der Landtage und der (speziellen) Transformation innerhalb der Landesrechtsordnungen ließen sich hingegen die jeweils sowohl im Hinblick auf die Qualität der Vereinbarung als Staatsvertrag mit dem ausländischen Partner als auch als Gliedstaatsvertrag mit dem anderen Bundesland erforderlichen Rechtsakte *uno actu* vornehmen.

100 In diesem Sinne auch **Rill** 1972, 147; vgl auch **Öhlinger** 1982, 12 f; siehe auch ganz generell **Mosler**, FS Thoma 1950, 137.

101 Dies wird etwa für das Verhältnis der deutschen Länder untereinander ausdrücklich auch unter der Voraussetzung vertreten, daß ihnen im Verkehr mit ausländischen Völkerrechtssubjekten eine völkerrechtliche Teilrechtsfähigkeit zukommt: eingehend **Kisker** 1971, 60 f, 63. Mit weiteren Argumenten **Rill** 1972, 148 f.

4. Länderstaatsverträge im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung

4.1. Verankerung im selbständigen Wirkungsbereich der Länder

4.1.1. Materielle Zuordnung zum selbständigen Wirkungsbereich

Gemäß Art 16 Abs 1 B-VG können die Länder "in ihrem selbständigen Wirkungsbereich" Staatsverträge abschließen. Die inhaltliche Reichweite ihrer neuen Staatsvertragskompetenz umfaßt also die Gesamtheit der ihnen nach der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, insbesondere auf Grund ihrer subsidiären Allgemeinzuständigkeit gem Art 15 Abs 1 B-VG, zustehenden Aufgaben.

Legt man dem Verständnis des Art 15 Abs 1 B-VG den Gehalt des bundesstaatlichen Prinzips zugrunde, wonach die Bereiche staatlicher Gemeinwohldefinition und -verwirklichung auf die verschiedenen Ebenen demokratischer Verantwortung so aufzugliedern sind, daß die politische Selbstbestimmung der Bürger optimal ermöglicht wird,¹ so bedeutet die verfassungsrechtliche Verankerung der Generalkompetenz der Länder, daß die *argumentative Umsetzung* dieses bundesstaatlichen Optimierungsgebots im Ausgang vom *regionalen* Gemeinwesen in der *Rechtfertigung einer Übertragung* öffentlicher Aufgaben auf die *nationale* Ebene zu erfolgen hat.² Das in Art 15 Abs 1 B-VG somit *strukturell* angelegte bundesstaatliche *Subsidiaritätsprinzip*³ erschiene nun durch den materiell daran anknüpfenden Art 16 Abs 1 B-VG über eine bloß innerbundesstaatliche Segmentierung der demokratischen Verantwortungsbereiche hinaus auch nach außen voll zur Geltung gebracht und würde so den Ländern ein zusätzliches Element selbständiger Staatlichkeit im Sinne transnationaler Selbstbestimmung vermitteln.

Durch den tatsächlichen Stand der Kompetenzverteilung und seine historische Entwicklung ist freilich die Rückbindung der Kompetenzverteilung an den Subsidiaritätsgehalt des bundesstaatlichen Legitimationsmodells gänzlich verschüttet und kann somit auch nicht unmittelbar für die neue Außenkompetenz der Länder aktualisiert werden. Dennoch bleibt die Staatsvertragskompetenz der Länder im Lichte des bundesstaatlichen Legitimationsmodells auch im gegenwärtigen Zusammenhang als Antwort auf die Defizite an grenzüberschreitender Verantwortung lebensraumbezogener öffentlicher Aufgabenbesorgung auf regionaler Ebene zu verstehen.⁴ Vor allem bei der Abgrenzung der neuen Länderstaatsvertragskompetenz von den verschiedenen Bun-

1 Siehe oben 2.5.

2 **Pernthaler** 1989, 143 f.

3 **Pernthaler** 1990, 289; zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips für eine an der Optimierung demokratischer Selbstbestimmung orientierte Bundesstaatlichkeit **Weber** 1980, 36 f.

4 Siehe oben 2.4.2.

deskompentenzen, die im gegebenen Zusammenhang berührt werden, wird dieser Gesichtspunkt daher maßgeblich zu berücksichtigen sein.

4.1.2. *Adoption als Rechtssatzform der Länder*

Schon die Zuweisung der Befugnis zum *Abschluß* von Länderstaatsverträgen zur Verbandskompetenz der Länder hat ihre Qualifikation als Rechtssatzform der Länder nahegelegt.⁵ Bei näherer Betrachtung setzt diese Schlußfolgerung aber auch voraus, daß der von den Ländern abgeschlossene völkerrechtliche Vertrag *als solcher* überhaupt Bestandteil der staatlichen Rechtsordnung geworden ist, daß somit von einer *Adoption* ("generellen Transformation") der völkerrechtlichen Rechtsquelle "Staatsvertrag der Bundesländer" als Rechtssatzform des staatlichen Rechts ausgegangen werden kann.⁶ Daß die Länderstaatsverträge bei Zutreffen dieser Voraussetzung der staatlichen Teilrechtsordnung der Länder zugeordnet werden müßten, unterliegt indessen nach dem unter 3.1.2. Ausgeführten keinem Zweifel mehr.

Nun war für die Staatsverträge des Bundes die in der Kundmachungsbestimmung des Art 49 B-VG offenbar vorausgesetzte Geltung des Staatsvertrags als solchen im innerstaatlichen Recht eines der wesentlichen Argumente für ein dem B-VG zugrundeliegendes Adoptionsprinzip.⁷ Da nun das B-VG über die Kundmachung von Länderstaatsverträgen nichts bestimmt und ihre allfällige Regelung damit der Verfassungsautonomie der Länder überlassen bleibt, ob sie den "Länderstaatsvertrag" in ihren Verfassungen überhaupt als Rechtsquelle der Landesrechtsordnung begründen wollen. Es ließe sich nämlich die These vertreten, daß ihre Freiheit, anstatt einer Kundmachungsregel etwa generell die Umgießung des Vertragsinhalts in Normen der Landesrechtsordnung (etwa besondere Landes-Vertragsgesetze) anzuordnen⁸, mithin durchgängig ein Regime der "speziellen Transformation" vorzusehen, auch die Freiheit in sich schließt, damit zugleich (implizit) anzuordnen, daß den gem Art 16 Abs 1 abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträgen *als solchen* staatsrechtlich gar keine Geltung zukommt. Freilich ist diese Deutung keinesfalls zwingend; in sich ebenso konsistent wäre die Alternative, bereits in den Regeln des B-VG die Begründung der "Länderstaatsverträge" als neue (wenngleich auf Landesebene noch präzisierungsbedürftige) Rechtssatzform der Länder zu sehen und auf Grund der damit schon bundesverfassungsrechtlich vorausgesetzten

5 Siehe oben 3.1.2.

6 Der international dafür überwiegend verwendete Begriff der Adoption wird auch hier bevorzugt, da die in Österreich überwiegende Terminologie der "Transformation" mit mißverständlichen Konnotationen aus dem Bereich der dualistischen Theorien über das Verhältnis von Völkerrecht und staatlichem Recht befrachtet ist. Vgl dazu eingehend **Öhlinger** 1973, 129 ff.

7 Dazu **Öhlinger** 1973, 111 ff mwN; **Öhlinger** 1978, 48 f.

8 Vgl auch **Rack**, AVR 1989, 39.

Identität ihrer völkerrechtlichen und staatsrechtlichen Geltung den auf Landesebene allenfalls eingeführten Regimen der "speziellen Transformation" nur die Kraft einer (allenfalls generellen) *Beschränkung ihrer Rechtswirkungen* (insbesondere ihrer unmittelbaren Anwendbarkeit gegenüber den Landesbürgern⁹), nicht aber die Kraft der *Beseitigung ihrer Geltung* innerhalb der Landesrechtsordnung (und damit der staatlichen Rechtsordnung überhaupt) zuzubilligen.

Die Richtigkeit der zweiten, zuletzt skizzierten Alternative ergibt sich durch die in der B-VG-Novelle 1988 normierte Erstreckung bestehender verfassungsrechtlicher Institute des Staatsvertragsrechts auf die Länderstaatsverträge: Zunächst dehnt der neugefaßte Art 140 a B-VG die Staatsvertragsprüfungskompetenz des VfGH generell auf die gemäß Art 16 B-VG abgeschlossenen Staatsverträge aus und läßt dabei in keiner Weise erkennen, daß dies etwa nur unter der zusätzlichen Bedingung gelten soll, daß diese Verträge als solche erst auf Landesebene in die staatliche Rechtsordnung inkorporiert werden müßten. Diese Bestimmung knüpft vielmehr offensichtlich schon an den (völkerrechtlich) gültigen Abschluß der Länderstaatsverträge an und muß daher – ebenso wie schon bisher in bezug auf Staatsverträge des Bundes – deren Geltung im staatlichen Recht bereits voraussetzen¹⁰. Aber auch der neugefaßte Art 16 Abs 4 und 5 B-VG, der das Überwachungs- und Ersatzvornahmerecht des Bundes bezüglich der Durchführung von Staatsverträgen im Bereich des eigenen Wirkungsbereichs der Länder auf die Staatsverträge der Länder erstreckt, macht die Anwendbarkeit dieser Befugnisse nicht von einer erst auf Landesebene zu normierenden Inkorporation der Länderstaatsverträge in das staatliche Recht abhängig. Die präventive Wahrnehmung der subsidiären völkerrechtlichen Verantwortlichkeit der Republik für die Vertragserfüllung, die ja zuvor als eigentliche Rechtfertigung für eine solche Ingerenz des Bundes auf die Länder bei Erfüllung "ihrer" Verträge aufgewiesen wurde, kann vielmehr offensichtlich nur dann gewährleistet werden, wenn die entsprechenden Befugnisse des Bundes gerade auch bei Unterlassung der erforderlichen "Transformationsakte" seitens der Länder greifen können. Damit knüpft aber auch das Überwachungsrecht des Bundes gem Art 16 Abs 4 und 5 B-VG an das völkerrechtlich gültige Zustandegekommenen der Länderstaatsverträge an und setzt somit ebenfalls deren Geltung im staatlichen Recht voraus.¹¹

Das bloße Fehlen von Kundmachungsbestimmungen für Länderstaatsverträge im B-VG kann demnach nicht die Ermächtigung der Länder implizieren, die Geltung der von ihnen abgeschlossenen Verträge innerhalb ihrer Rechtsordnungen von einer besonderen Transformation abhängig zu machen und damit die verfassungsgerichtliche Kontrolle der Verträge und die Aufsicht des Bundes über ihre Durchführung zu unter-

⁹ Dazu unten 6.1.

¹⁰ Für die Staatsverträge des Bundes vgl. **Öhlinger** 1973, 147 Anm 111.

¹¹ Vgl. die bei **Walter** 1972, 186 Anm 70, sowie **Öhlinger** 1973, 149 Anm 117, angedeutete analoge Argumentation für die Staatsverträge des Bundes. Vgl. auch schon **Berchtold**, JBl 1967, 246.

laufen.¹² Die Bundesverfassung gesteht also den Ländern nicht nur eine unmittelbar nach außen wirksame, völkerrechtliche Selbstverpflichtungsfähigkeit zu, sondern verwehrt es ihnen umgekehrt sogar, sobald sie davon Gebrauch machen, sich von den unmittelbaren Rechtswirkungen der von ihnen eingegangenen völkerrechtlichen Vertragsverpflichtungen staatsrechtlich gleichsam selbst abzuschotten. Die Länder können also ihre völkerrechtliche Vertragskompetenz nur samt deren staatsrechtlichen Konsequenzen oder gar nicht ausüben. Allfällige im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie geschaffenen Regime der "speziellen Transformation" können also (ebensowenig wie auf Bundesebene) das Prinzip der uneingeschränkten *Geltung* der völkerrechtlich gültig abgeschlossenen Verträge im staatlichen Recht (Adoptionsprinzip) beseitigen, sondern nur die *Rechtswirkungen* dieser Geltung im Bereich der Landesrechtsordnungen einschränken.¹³

4.2. Verhältnis zur Vertragskompetenz des Bundes

4.2.1. Konkurrierende Kompetenz

Wie bereits mehrfach erwähnt, bleibt der Bund auch in jenen Bereichen, in denen die Länder Staatsverträge abschließen dürfen, weiterhin uneingeschränkt zum Abschluß von Staatsverträgen befugt. Dies kommt in der Bundesverfassung nicht nur im weitergeltenden Art 10 Abs 3 B-VG zum Ausdruck, der für Staatsverträge des Bundes im eigenen Wirkungsbereich der Länder ein Anhörungsrecht der Länder normiert, sondern wird auch durch die B-VG-Novelle 1988 selbst bestätigt, die für solche Verträge nunmehr auch ein Zustimmungsrecht des Bundesrates vorsieht (Art 50 Abs 1 letzter Satz

12 Selbst der mit einem Regime der "speziellen Transformation" auf Landesebene allenfalls einhergehende Verzicht auf die Kundmachung von Länderstaatsverträgen könnte somit deren Geltung innerhalb der Landesrechtsordnung nicht beseitigen. Schon bei Staatsverträgen *des Bundes* gilt das für die staatsrechtliche Geltung des Vertrags im allgemeinen zum Abschlußverfahren *hinzutretende* (und das Adoptionsprinzip insofern abschwächende) Erfordernis der *Kundmachung* nicht uneingeschränkt (vgl. **Öhlinger** 1973, 125) und erscheint im Hinblick auf die Kompetenz des VfGH gemäß Art 140 a B-VG wohl auch insofern abgeschwächt, als analog zu Art 139 Abs 3 und 140 Abs 3 B-VG gerade auch die Prüfung nicht "gehörig" kundgemachter Staatsverträge möglich sein muß. Bei den *Länderstaatsverträgen* tritt noch das Argument aus Art 16 Abs 4 und 5 B-VG hinzu, wonach die Länder dem Bund die Überwachung der Erfüllung ihrer Staatsverträge auch nicht durch die Unterlassung ihrer Kundmachung entziehen können. Eher noch stärker als auf Bundesebene nähert sich daher das Adoptionsprinzip für Länderstaatsverträge einer völligen Identität von völkerrechtlicher und staatsrechtlicher Geltung.

13 Für die Bundesebene vgl. eingehend **Öhlinger** 1973, 145 ff, insb 151. Zu den auf Landesebene bereits bestehenden "Transformationsregimen" für Länderstaatsverträge und zu deren unmittelbarer Anwendbarkeit innerhalb der Landesrechtsordnungen vgl. im einzelnen unten 6.1.

B-VG)¹⁴. Überdies wurde das Verhältnis der Staatsvertragskompetenz der Länder zur Bundeskompetenz für "äußere Angelegenheiten" im Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG sprachlich in einer Weise gestaltet, die jeden Zweifel daran ausschließen soll, daß die vorausgesetzte Bundeskompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen über alle Materien uneingeschränkt weiterbesteht.¹⁵ Im Bereich der Staatsverträge besteht also nunmehr eine "assymetrische konkurrierende Zuständigkeit, deren 'kürzeren' Kompetenzteil die Länder haben"¹⁶.

Die unbeschränkt bleibende Staatsvertragskompetenz des Bundes entspricht nun völkerrechtlich jener unbegrenzten Vertragsfähigkeit des Gesamtstaates, die er als originäres Völkerrechtssubjekt neben der von ihm autorisierten partiellen Vertragsfähigkeit seiner Gliedstaaten natürlich weiter behält.¹⁷ Mit jener unbegrenzt bleibenden Staatsvertragskompetenz des Bundes und ihrer Verankerung in seiner umfassenden Kompetenz zur völkerrechtlichen Vertretung der Republik gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG bringt die Bundesverfassung somit im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung die integrale Vollrechtsfähigkeit des Gesamtstaates zur Geltung, die auch gegenüber der von ihr abgeleiteten Teilrechtsfähigkeit der Gliedstaaten weiterbesteht. Die selbst bei eigener Vertragsfähigkeit der Gliedstaaten bestehende Abhängigkeit ihrer Vertragsbeziehungen vom Gesamtstaat, die sich nicht zuletzt in dessen subsidiärer Verantwortlichkeit für diese Vertragsbeziehungen ausdrückt, schlägt sich ebenfalls im B-VG in den Befugnissen des Bundes zur Disposition über diese Vertragsbeziehungen nieder,¹⁸ insbesondere in seiner Kontrolle über Abschluß und Kündigung (Art 16 Abs 2 und 3 B-VG)¹⁹. Dies ermöglicht es dem Bund, die Länder im konkreten Fall sogar aus ihrer Kompetenz zu verdrängen und vermittelt ihm damit im Ergebnis eine klare Vorrangstellung seiner unbeschränkten Vertragskompetenz gegenüber der konkurrierenden, beschränkten Vertragskompetenz der Länder.

Dieser Befund mag nun die Staatsvertragskompetenz der Länder als eine bloß einzelfallbezogene, jeweils erst von der Zustimmung des Bundes abhängige Teilhabe

¹⁴ Koja, ZÖR 1990, 3.

¹⁵ Vgl Funk 1991, 94 f (Anm 110). Mit der Umschreibung der Bundeskompetenz als solche zum "Abschluß von Staatsverträgen, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder nach Art 16 Abs 1" sollte laut RV, 7, deutlich gemacht werden, "daß die Zuständigkeit des Bundes zum Abschluß von Staatsverträgen neben jener der Länder nach Art 16 weiterbesteht". Siehe auch Walter/Thienel 1990, 153 f. Konkret ersetzt die geltende Textierung eine noch im Vorentwurf enthaltene Formulierung, wonach dem Bund der "Abschluß von Staatsverträgen, soweit sie nicht unter Artikel 16 fallen" zukommen sollte (Thaler, ÖJZ 1988, 353), was auch als inhaltliche Einschränkung der Bundeskompetenz hätte verstanden werden können (Walter 1989, 15, mit Anm 23).

¹⁶ So treffend Funk 1991, 95 Anm 110.

¹⁷ Bernhardt 1957, 12 ff; Blumenwitz 1972, 183 ff; Wildhaber 1971, 259; vgl bereits Mosler 1950, 164 (dazu Blumenwitz 1972, 184 Anm 11).

¹⁸ Vgl oben 3.3.3.

¹⁹ Dazu siehe im einzelnen unten 5.2.

an dessen umfassender auswärtigen Gewalt erscheinen lassen und hat damit zu jenen restriktiven Deutungen des Art 16 Abs 1 B-VG Anlaß gegeben, die dessen Qualität als selbständige, der auswärtigen Gewalt des Bundes gegenüberstehende Länderkompetenz überhaupt leugnen. Diese Sicht läuft aber im Ergebnis auf eine Exemtion der Rolle der Bundeszentrale in äußeren Angelegenheiten aus dem Verantwortungszusammenhang der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung hinaus.²⁰ Es wird dabei nämlich die unbegründete Voraussetzung gemacht, daß die verfassungsrechtliche Umsetzung der völkerrechtlichen Abhängigkeit gliedstaatlicher Vertragsbeziehungen vom Gesamtstaat in Form einer umfassenden Kontrollbefugnis des Bundes auch bedeutet, daß damit zugleich der Mangel einer *völkerrechtlichen* Bindung des Gesamtstaates in der *Ausübung* dieser Kontrolle ebenfalls ins bundesstaatliche *Verfassungsrecht* zugunsten des Bundes rezipiert worden ist.²¹ Diese Annahme identifiziert aber staatliche Souveränität nach außen mit rechtlicher Ungebundenheit des Trägers der auswärtigen Gewalt nach innen und erweist sich damit als ein Mißverständnis, das wiederum genau jenen monarchischen Souveränitätsvorstellungen verhaftet ist, die bereits oben (3.2.1.) als die eigentliche Wurzel für die Ablehnung jeglicher auswärtiger Selbständigkeit der Länder aufgezeigt worden ist. Die demgegenüber im Lichte des bundesstaatlichen Prinzips begründete *staatsrechtliche* Stellung der Vertragsgewalt der Länder als eine zu ihrem selbständigen Wirkungsbereich gehörende Verbandskompetenz, die den auswärtigen Kompetenzen des Bundes *gegenübersteht*, vermittelt den Ländern vielmehr jene Selbständigkeit, deren reale Umsetzung umgekehrt erst die Grundlage ihrer *völkerrechtlichen* Stellung als partielle Rechtssubjekte bildet.²² Die trotz einer solchen Teilrechtsfähigkeit bestehende völkerrechtliche Dispositionsfreiheit des Gesamtstaates über die Vertragsgewalt seiner Gliedstaaten erscheint zwar verfassungsrechtlich in eine entsprechende Verfügungsmacht des Bundes umgegossen, ist jedoch gerade durch diese *Zuordnung zum Bund* im Rahmen der *innerbundesstaatlichen Kompetenzordnung* den Anforderungen der *Verantwortbarkeit vor der bundesstaatlichen Selbständigkeit der Länder* (Art 2 Abs 2 B-VG) unterworfen.

Die Staatsvertragsgewalt des Bundes und jene der Länder stehen einander also prinzipiell auf gleicher Ebene als bundesstaatliche Verbandskompetenzen gegenüber.

20 Besonders augenfälligen Ausdruck findet dieses offenbar erkenntnisleitende Interesse in der direkten Zuordnung der Staatsverträge zu einer "Gesamtverfassung" (insb **Thaler** 1990), deren Organe dann ja nicht mehr in den Verantwortungszusammenhang der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung eingebunden sind, aber auch in der Monopolisierung aller auswärtigen Beziehungen beim Bund (insb **Berchtold**, ZÖR 1989), der sich in diesem Bereich dann gegenüber keinem anderen innerbundesstaatlichen Kompetenzträger mehr verantworten muß. Zu diesen Konstruktionen vgl im einzelnen oben 3.1.

21 Zur analogen Differenzierung im Hinblick auf die deutsche Verfassungslage siehe **Fastenrath** 1989, 146.

22 Siehe oben 3.2.3.

Da die Länderkompetenz freilich auf Grund der assymetrischen Kompetenzkonkurrenz für den Bund keinen kompetenzfremden Regelungsbereich darstellt, transzendieren die bundesstaatlichen Bindungen, denen er bei Ausübung seiner Kompetenz im Verhältnis zu den Ländern dennoch unterworfen ist, den begrifflichen Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im herkömmlichen Sinn, wie sie in Österreich bisher systembedingt als *Abgrenzung exklusiver Zuständigkeitsbereiche* verstanden wird. Die von Judikatur und Lehre in neuerer Zeit aufgezeigten Kriterien zur Harmonisierung der bundesstaatlichen Kompetenzbereiche sind daher nicht unmittelbar auf die Ausübung der kompetenzrechtlichen Überlegenheit des Bundes im Bereich der auswärtigen Gewalt übertragbar.²³ Der diesen Kriterien zugrundeliegende Gehalt der Bundesstaatlichkeit als System von einander zugeordneten Ebenen demokratischer Verantwortung entfaltet allerdings, wie bereits ausgeführt, nunmehr auch für den Bereich der auswärtigen Angelegenheiten seine Relevanz als *Subsidiaritätskriterium*, das gerade wegen des *Fehlens einer im Verfassungstext fixierten exklusiven Kompetenzabgrenzung* auf diesem Gebiet gleichsam "ungebrochen" Anwendung finden kann. Danach ist der Bund in der Ausübung seiner umfassenden auswärtigen Kompetenzen jedenfalls auf die Wahrnehmung *gesamtsstaatlicher Aspekte* beschränkt, so wie er ja Staatsverträge jedenfalls auch nur für die gesamte Republik, nicht aber für die einzelnen Länder abschließen kann, und darf sich dementsprechend in der Wahrnehmung spezifisch *regional-transnationaler Interessen* nicht an die Stelle der Länder setzen, die diese Interessen nunmehr nach dem Willen des Verfassungsgesetzgebers in Eigenverantwortung mittels eigener Instrumente wahrnehmen sollen. Auch in der Handhabung der seine Außenkompetenz "flankierenden" Kontrollbefugnisse über die transnationale Staatsvertragspolitik der Länder wird sich der Bund daher an diesen Subsidiaritätssichtspunkten im Sinne wechselseitiger bundesstaatlicher "Treuepflicht" zu orientieren haben.²⁴

4.2.2. Verhältnis zwischen Bundes- und Länderstaatsverträgen

Der mit dem zuvor erwähnten traditionellen Kompetenzverständnis als Aufteilung exklusiver Zuständigkeitsbereiche verbundene Sinn des *Ausschlusses konfligierender Rechtssetzung* bleibt im vorliegenden Rahmen *konkurrierender* Kompetenzen allenfalls noch reduziert in der Frage nach *Derogationsregeln* für Normenkonflikte erhalten, die nunmehr durch eine nicht harmonisierte Ausübung der konkurrierenden Kompetenzen

²³ So sind die in der neueren verfassungsgerichtlichen Judikatur entwickelten Kriterien der wechselseitigen Rücksichtnahme sowie ihre Einbettung in den Rahmen einer Lehre von der Kompetenzverteilung als System der geteilten und selbständigen Aufgabenverantwortung gerade zur Harmonisierung *exklusiver* Kompetenzbereiche entwickelt wurden. Vgl. Schäffer, ZfV 1985, 361 ff; Pernthaler 1990, 298.

²⁴ Zur Frage, in welchem Ausmaß diese Kriterien in entsprechenden Verfahren justiziabel gemacht werden können, siehe im einzelnen 5.2.

– also systembedingt – entstehen können. Selbst im Lichte der skizzierten verfassungsrechtlichen Überlegenheit des Bundes im Bereich der Staatsverträge kann diesbezüglich aber nicht etwa auf den Satz "Bundesrecht bricht Landesrecht" zurückgegriffen werden, da dies der *prinzipiellen* staatsrechtlichen *Gleichwertigkeit* von Bundes- und Landesgewalt, wie sie zuvor auch für den Bereich der auswärtigen Kompetenzen aufgewiesen wurde, widersprechen würde. Allfällige Derogationsbeziehungen zwischen Bundes- und Länderstaatsverträgen sind vielmehr differenzierend zu analysieren und hängen zunächst von deren Stellung im staatlichen Rechtsquellen-system ab.

Auf Grund des Adoptionsprinzips steht einmal die *Geltung* sowohl der Bundes- als auch der Länderstaatsverträge als Normen des staatlichen Rechts außer Frage. Durch die Anknüpfung ihrer staatsrechtlichen Geltung an ihre völkerrechtliche Geltung als von der Republik bzw von den Ländern eingegangene völkerrechtliche Verträge sind aber nicht nur alle ihre völkerrechtlichen Erzeugungsbedingungen, sondern auch Endigungsgründe in das staatliche Recht rezipiert.²⁵ Dies gilt somit auch für allfällige Derogationswirkungen, die Verträge beider Kategorien *nach völkerrechtlichem Vertragsrecht* aufeinander ausüben.²⁶

Nach allgemeinem völkerrechtlichen Vertragsrecht ersetzt ein Vertrag einen früher über denselben Gegenstand abgeschlossenen Vertrag nur im Verhältnis zwischen jenen Staaten, die Parteien *beider* Verträge sind (Art 30, 41 und 59 WVK I). Bei Qualifikation der Länderstaatsverträge als von der Republik abgeschlossene Verträge können aufeinanderfolgende Bundes- und Länderstaatsverträge problemlos auch im Sinne dieser Regel als (auf österreichischer Seite) vom selben Völkerrechtssubjekt abgeschlossene Verträge gelten.²⁷ Werden die Länderstaatsverträge jedoch, wie hier, den Ländern als partiellen Völkerrechtssubjekten zugerechnet, so stellt sich unter dem Gesichtspunkt einer möglichen Orientierung an der WVK I die Frage, ob ein mit dem Ausland kontrahierender Bundesstaat iS der zitierten Bestimmungen wirklich als von "seinen" in derselben Materie kontrahierenden Gliedstaaten *verschiedene* Vertragspar-

25 Walter 1972, 182 f; Öhlinger 1973, 321 ff. Übereinstimmend VfSlg 7014/1973 in bezug auf den völkerrechtlichen Endigungsgrund der "desuetudo".

26 Entgegen Thaler 1991, 45 f, gilt dies unabhängig vom Rang der Staatsverträge im staatlichen Recht. Auch ein verfassungswidrig nur im Range eines Verwaltungsabkommens abgeschlossener Staatsvertrag derogiert somit einem früheren gesetzessrangigen Staatsvertrag, wenn ihm völkerrechtlich diese aufhebende Wirkung zukommt. Das ändert nichts an der Kompetenz des VfGH, den späteren Staatsvertrag im Verordnungsrang als verfassungswidrig für unanwendbar zu erklären (Art 140 a B-VG). Die durch diesen Vertrag bewirkte Aufhebung des früheren Staatsvertrags im Gesetzesrang kann dadurch allerdings nicht mehr rückgängig gemacht werden. Die Bundesverfassung kennt keine selbständige (Weiter-)Geltung eines vom völkerrechtlichen Vertrag verschiedenen "Transformates" "Staatsvertrag".

27 Zu den daraus sich ergebenden Rechtswirkungen siehe Thaler 1991, 44 ff, dessen Ergebnisse allerdings nach Maßgabe der aus dem Adoptionsprinzip fließenden Konsequenzen zu korrigieren wären (vgl die vorangehende Anm).

tei angesehen werden kann. Zweifel daran müssen insbesondere entstehen, wenn man sich die den Aktionsbereich der partiell vertragsfähigen Gliedstaaten gänzlich abdeckende, volle Rechts- und Handlungsfähigkeit des Gesamtstaates vergegenwärtigt, die die gliedstaatliche Selbstverpflichtungsfähigkeit von der gesamtstaatlichen Duldung abhängig macht. Im Hinblick auf die sich daran knüpfende (subsidiäre) Mitverantwortlichkeit des Gesamtstaates impliziert dessen Kontrolle über die gliedstaatlichen Vertragsbeziehungen mittelbar stets auch eine Disposition über die eigenen völkerrechtlichen Rechte und Pflichten. Für Bund und Länder als innerhalb *eines* Bundesstaates auf dieselben "Realien" ("Land" und "Volk") bezogene Staatsgewalten²⁸ kann sich zudem die Erfüllung ihrer jeweiligen völkervertraglichen Verpflichtungen als unvereinbar mit inhaltlich abweichenden Verpflichtungen über denselben Gegenstand herausstellen, die der jeweils andere österreichische Teil mit *anderen ausländischen Vertragspartnern* eingegangen ist, sodaß sich hier ein Problem der Staatenverantwortlichkeit ergibt, so als ob es sich auf österreichischer Seite um die Vertragsbeziehungen ein- und desselben Partners handeln würde (Art 30 Abs 5 WVK I).²⁹

Die damit für die Frage des Verhältnisses aufeinanderfolgender Verträge über denselben Gegenstand im Ergebnis nahegelegte Identifikation des Bundesstaates mit seinen Gliedstaaten als ein- und dieselbe Vertragspartei kann anhand der beiden möglichen Anwendungsfälle verdeutlicht werden: Akzeptiert der Bund, daß einer seiner Gliedstaaten einen Vertrag abschließt, der einem zuvor von ihm selbst mit demselben ausländischen Vertragspartner abgeschlossenen Vertrag widerspricht, so hat er damit eben gegenüber diesem Vertragspartner zu erkennen gegeben, daß er von ihm im Rahmen des territorialen Geltungsbereichs des neuen Vertrages die Erfüllung des alten nicht mehr erwartet. Der Vertragspartner, der sich bei Eingehung des neuen Vertrages auf dieses Einverständnis des Bundes stützt, hat damit aber diesem gegenüber ebenso sein Einverständnis mit dem partiellen, dh auf den territorialen Geltungsbereich des neuen Vertrages begrenzten Wegfall des alten Vertragsverhältnisses gegeben und kann daher insoweit von ihm auch nicht mehr dessen Erfüllung verlangen.³⁰ Der skizzierte Fall ist somit dem Fall zeitlich aufeinanderfolgender Verträge zwischen denselben Vertragspartnern über denselben Gegenstand, aber mit unterschiedlichem territorialen Geltungsbereich, gleichzuhalten: Der frühere Vertrag ist nur außerhalb des territorialen Geltungsbereichs des späteren mit diesem iS von Art 30 Abs 3 WVK "vereinbar" und findet daher nurmehr insoweit Anwendung. Im Abschluß des neuen Vertrages dokumentiert sich somit eine nachträgliche "abweichende Absicht" der Vertragspartner des alten Vertrages, die iS von Art 29 WVK dessen territorialen Geltungsbereich beschränkt.

²⁸ Dazu **Pernthaler** 1990, 296 f.

²⁹ Vgl dazu grundsätzlich **Zemanek** 1991, 84 (RZ 435).

³⁰ Zu einem ganz analogen Ergebnis im Hinblick auf die Vertragsgewalt der deutschen Länder kommt **Fastenrath** 1986, 128.

Auch im umgekehrten Fall eines späteren Vertragsabschlusses durch den Bund über einen Gegenstand, der bereits zuvor in einem Länderstaatsvertrag in anderer Weise geregelt war, kann der ausländische Vertragspartner vom betreffenden Bundesland nicht mehr die Erfüllung des alten Vertrages verlangen, da er ja selbst gegenüber dem Bund als dem (subsidiären) Garanten der Vertragsverpflichtung des Landes seine Zustimmung zu einer abweichenden Neuregelung gegeben hat, die die Vertragsfähigkeit des Landes in diesem Bereich absorbiert. Aber auch das betreffende Bundesland selbst kann gegenüber seinem Vertragspartner, der nunmehr mit dem Bund kontrahiert hat, seine Rechte aus dem alten Vertrag nicht mehr geltend machen, weil der Bund durch Inanspruchnahme seiner eigenen unbeschränkten Vertragsfähigkeit gegenüber dem Vertragspartner implizit auch zu erkennen gegeben hat, daß er im Rahmen seiner völkerrechtlichen Gesamtverantwortung davon ausgeht, daß diesbezüglich keine selbständigen vertraglichen Rechte "seines" Gliedstaates mehr bestehen.³¹ Allfällige interne Beschränkungen, denen der Bund bei Ausschöpfung seiner unbeschränkten Vertragsfähigkeit im Bereich der Vertragskompetenz seiner Gliedstaaten unterworfen ist, wirken nicht nach außen.³² Die im Rahmen der eingegangenen Vertragsbeziehungen mit Einverständnis des Bundes verwirklichte partielle Völkerrechtsfähigkeit der Länder bleibt also in ihrem Fortbestand davon abhängig, daß ihre Anerkennung durch die ausländischen Partner nicht im Einvernehmen mit dem Gesamtstaat im Ergebnis wieder zurückgenommen wird.³³

Die unumgängliche Einbeziehung des Bundes auf seiten seiner Gliedstaaten in deren Vertragsverhältnisse mit ausländischen Staaten hat somit ergeben, daß diese Verträge in bezug auf Derogationsfragen im Verhältnis zu den von ihm selbst (für den Gesamtstaat) abgeschlossenen wie Verträge ein- und desselben Staates zu behandeln sind: In den Grenzen der Identität der ausländischen Vertragspartner üben sie aufeinander dieselbe Derogationswirkung aus, die ihnen als Verträge ein- und desselben Völkerrechtssubjekts nach allgemeinem Vertragsrecht zukäme (Art 30 Abs 3 und Abs 4 lit a WVK I). Bei Eingehung neuer vertraglicher Verpflichtungen über Gegenstände, über welche die Länder bereits kontrahiert haben, muß daher der Bund gem Art 16 Abs 3 B-VG von den Ländern die Kündigung ihrer Verträge nur insoweit verlangen, als ansonsten auf Grund allfälliger Nichtidentität der ausländischen Vertragspartner nicht harmonisierbare Vertragsverhältnisse nebeneinander bestehen würden (vgl Art 30 Abs

31 Vgl **Fastenrath** 1986, 128 Anm 601, 146.

32 Dazu grundlegend **Blumenwitz** 1972, 182 ff.

33 Vgl auch **Mosler** 1950, 164: "Das Glied hat kein eigenes, nach außen wirkendes Recht auf Fortdauer der Anerkennung." Auch für diesen Autor, der die partielle Völkerrechtssubjektivität der Gliedstaaten bereits auf die Anerkennung des – entsprechend verfaßten – Bundesstaates durch fremde Staaten stützt (siehe oben Kap 3 Anm 35), bleibt ihr Fortbestand also von einem dementsprechenden übereinstimmenden Verhalten des Bundes und der ausländischen Partner abhängig.

4 lit b und 5, aber auch Art 41 Abs 1 lit b WVK I). Umgekehrt müßte der Bund auch vor Genehmigung eines Länderstaatsvertrages einen entgegenstehenden Bundesstaatsvertrag insoweit kündigen, als bei Nichtidentität der ausländischen Vertragspartner völkerrechtlich nicht auflösbare Erfüllungskonflikte entstehen würden.³⁴

4.3. Materielle Grenzen der Vertragskompetenz

4.3.1. *Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder*

Die Länder können Verträge im Rahmen der ihnen jeweils zustehenden Gesetzgebungs-, Ausführungsgesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen abschließen. In Angelegenheiten, wo sie zur Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung (Art 12 B-VG) oder überhaupt nur zur Vollziehung zuständig sind (Art 11 B-VG), müßten sie sich beim Abschluß von Staatsverträgen – wie auch sonst bei Inanspruchnahme dieser Kompetenzen – auf entsprechende gesetzliche Regelungen des Bundes stützen. In diesen Bereichen wäre ein Bedürfnis nach transnationaler vertraglicher Koordination allenfalls für bestimmte Aspekte der Kurorte und Heilvorkommen, der Bodenreform oder des Pflanzenschutzes in Grenzregionen denkbar (Art 12 Abs 1 Z 1, 3 und 4 B-VG).³⁵ Ganz zu schweigen von den Angelegenheiten des Art 11 B-VG wird allerdings auch im Rahmen des Art 12 B-VG der Verhandlungsspielraum der Länder durch die Grundsatzgesetzgebung des Bundes so eingeschränkt sein, daß eine umfassende grenzregionale Regelung solcher Angelegenheiten in Länderstaatsverträgen kaum in Frage kommen dürfte.³⁶

4.3.2. *Länderstaatsverträge im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde?*

Ein besonderes Kompetenzproblem stellt sich bei jenen Angelegenheiten aus dem Vollziehungsbereich der Länder, die den Gemeinden gem Art 118 Abs 3 und 4 B-VG zur Vollziehung im eigenen Wirkungsbereich übertragen sind: Kann hier dennoch auch die Vollziehung in Form von Länderstaatsverträgen erfolgen – soweit Vollziehungsakte überhaupt in Staatsverträgen gesetzt werden dürfen³⁷ – weil es sich auch hier um An-

34 Zur Kündigung siehe näher unten 5.2.6.

35 Die unter den Kompetenztatbeständen des Art 11 B-VG für grenzüberschreitende Koordination allenfalls relevanten Angelegenheiten der Binnenschifffahrt und der Strom- und Schifffahrtspolizei (Art 11 Abs 1 Z 6 B-VG) fallen gerade dort, wo ein Bedürfnis nach deren grenzüberschreitender Koordination am ehesten vorstellbar wäre, nämlich auf Grenzgewässern, in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG).

36 Näher (allerdings nur auf Angelegenheiten des Art 11 B-VG bezogen) Thaler 1990, 34.

37 Siehe dazu unten 6.1.1.

gelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder im umfassenden Sinn des Art 15 Abs 1 B-VG handelt, oder müßten solche Verträge, um nicht den verfassungsgesetzlich garantierten eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden zu beschneiden, auf Akte der Gemeindeaufsicht beschränkt werden – was wohl nur akademischen Erkenntniswert hätte.

Dieselbe Frage ließ sich bisher und läßt sich auch weiterhin nicht in gleicher Weise für die "Bundesstaatsverträge" aufwerfen, weil diese (nach wie vor) überhaupt nicht auf bestimmte, positiv umschriebene Hoheitsaufgaben festgelegt sind (insbesondere auch nicht auf die "vereinigte Menge" von Bundes- und Landeskompetenzen), sondern hier einfach die inhaltlich umfassende völkerrechtliche Vertragsfähigkeit der Republik Österreich als eines souveränen Staates staatsrechtlich als Verbandskompetenz des Bundes ausgeformt ist. Damit ist eine Beschränkung dieser Kompetenz durch autonome Wirkungsbereiche innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften von vornherein ausgeschlossen, zumal ansonsten die völkerrechtliche Handlungsfähigkeit der Republik Österreich in solchen Bereichen überhaupt nicht ausgeübt werden könnte. Bei der partiellen Vertragsfähigkeit der Länder hingegen, die staatsrechtlich von vornherein nur auf bestimmte Zuständigkeitsbereiche beschränkt bleiben soll, nämlich auf jene, auf die auch die innerstaatliche Tätigkeit der Länder beschränkt ist, läßt sich durchaus die Frage aufwerfen, ob nicht die örtlichen Vollzugsangelegenheiten aus dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder, die innerstaatlich den Gemeinden zur autonomen Vollziehung im eigenen Wirkungsbereich vorbehalten sind, auch aus der Vertragskompetenz der Länder ausgenommen sein sollen. Sollen also die Gemeinden als die dritte Ebene der föderalen Verfassungsordnung die Staatsvertragsfähigkeit der Länder gewissermaßen von der anderen Seite her begrenzen, oder sollen sie nach außen im Bereich der partiellen Vertragsfähigkeit der Länder von diesen ebenso absorbiert werden wie Länder und Gemeinden von der umfassenden Vertragsfähigkeit der (staatsrechtlich im Bund verkörperten) Republik Österreich ?

Die Beantwortung dieser Frage muß beim Begriffsgebrauch des B-VG ansetzen, wonach der "selbständige Wirkungsbereich der Länder" gemäß Art 15 Abs 1 systematischen eindeutig auch örtliche Angelegenheiten umfaßt, die von den Gemeinden im eigenen Wirkungsbereich zu vollziehen sind (vgl Art 15 Abs 2, Art 118 Abs 2 und 3, Art 119a Abs 3 B-VG). Eine Ausnehmung dieser Angelegenheiten von der Staatsvertragskompetenz der Länder müßte sich auf besondere, im B-VG mit dieser Kompetenz verbundene Zielsetzungen gründen, die eine teleologische Reduktion des Begriffs des "selbständigen Wirkungsbereichs" im Art 16 Abs 1 B-VG gegenüber dem Begriffsgebrauch des Art 15 Abs 1 B-VG rechtfertigen würden. Aus der "Sachlogik" der Dezentralisierung auswärtiger Beziehungen könnte eine derartige Zielsetzung insbesondere in der Richtung vermutet werden, daß die Ermöglichung grenzüberschreitender Kooperation von Gebietskörperschaften im Rahmen der ihnen innerstaatlich sonst zukommenden Zuständigkeitsbereiche ua gerade dem Subsidiaritätsprinzip auch in grenzüberschreitender Hinsicht möglichst zum Durchbruch verhelfen soll und daher nicht etwa

dazu dienen kann, *regionalen Einheiten* zusätzliche Eingriffsmöglichkeiten in den autonomen Wirkungsbereich *lokaler Untereinheiten* zu vermitteln und damit im Ergebnis eine *weitere*, subregionale Dezentralisierung (auch von auswärtigen Kompetenzen) eher zu *blockieren*.

Doch ist nicht nachzuweisen, daß eine derartige umfassende "Dezentralisierungsdynamik", die dem Anliegen der Förderung transnationaler Zusammenarbeit als Postulat mit zugrundeliegen mag, durch die Novelle 1988 auch im B-VG rezipiert wurde. Durch die Orientierung an der "Teilstaatlichkeit" der Länder erscheint deren Zuständigkeit für völkerrechtliche Vereinbarungen vielmehr auch vom Motiv her am Inbegriff jener Aufgabenhoheit orientiert, die ihnen als teilstaatlichen Mitträgern der Volkssouveränität zukommen, welche sie "an der Wurzel" nur mit dem Bund, nicht aber mit den Gemeinden teilen. Insofern wird auch hier die Relativierung besonders deutlich, der die Gemeindeautonomie als eigene Gemeinwohlformulierungs- und Gemeinwohlverwirklichungshoheit der örtlichen Gemeinschaft durch ihre Konzeption als *dezentralisierte Staats*-(= Bundes- und Landes-) *Verwaltung* in der österreichischen Verfassungsordnung unterliegt³⁸. Im Lichte der gegenüber der Selbständigkeit der Länder strukturell reduzierten Ausformung der Gemeindeautonomie bestätigt also die an der "Teilstaatlichkeit" der Länder orientierte Konzeption ihrer Staatsvertragskompetenz im B-VG eher das extensive, örtliche Angelegenheiten mit einschließende Verständnis ihres eigenen Wirkungsbereichs auch im Art 16 Abs 1 B-VG, als daß daraus eine Reduktion dieses Begriffs gegenüber seinem Umfang im Art 15 Abs 1 B-VG begründet werden könnte.

Im übrigen führt diese Interpretation aber auch nicht zwangsläufig zur Ignorierung der Gemeindeautonomie im Rahmen der Länderstaatsvertragskompetenz. Es wird vielmehr zu untersuchen sein, inwieweit nicht dieses neue Instrument selbst sogar Möglichkeiten einer – länderstaatsvertraglich vereinbarten – Teilhabe von Gemeinden an grenzüberschreitender Kooperation eröffnen könnte.³⁹ Derartige Mitwirkungsmöglichkeiten könnten dann eine Ergänzung der inneren Aufgabenhoheit der Gemeinden

³⁸ **Pernthaler** 1990, 42 ff; ausführlich bereits **Petz** 1962, 49 ff. Darin fällt der *institutionelle Bestand* der österreichischen Bundesstaatlichkeit deutlich hinter den legitimatorischen Gehalt des bundesstaatlichen Prinzips zurück, der sich nämlich (latent) durchaus auch auf die Gemeinden als geschichtsräumlich ausdifferenzierte Teilträger der Volkssouveränität erstreckt (vgl oben Kap 2 Anm 59). Aus dieser Einsicht folgt aber nur, daß eine (mit dem Prinzipiengehalt des bundesstaatlichen Baugesetzes gleichgerichtete) verfassungsrechtliche Aufwertung der Gemeinden keinesfalls eine – etwa am derzeitigen institutionellen Bestand der Bundesstaatlichkeit zu messende – Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen würde, sondern vielmehr schon vom Ansatz her an der besonderen Bestandsgarantie des bundesstaatlichen Prinzips teilhätte (vgl grundsätzlich oben 2.5.).

³⁹ Siehe unten 6.3.3.

im Sinne eines funktionalen Selbstverwaltungsbegriffs⁴⁰ auch in grenzüberschreitender Dimension darstellen. Auch eine gegenüber den Gemeindezuständigkeiten uneingeschränkte Landeskompetenz zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge widerspricht damit im Ergebnis nicht notwendigerweise der Sachlogik einer an Subsidiarität und Eigenverantwortung orientierten Förderung grenzüberschreitender Zusammenarbeit substaatlicher Gebietskörperschaften.

4.3.3. *Länderstaatsverträge über auswärtige Angelegenheiten?*

Nach der Textierung des novellierten Art 10 Abs 2 Z 1 B-VG tritt die neue Staatsvertragskompetenz der Länder neben die umfassende Zuständigkeit des Bundes für auswärtige Angelegenheiten, die weiterhin auch eine umfassende Staatsvertragskompetenz miteinschließt. Da jedoch den Ländern von der Bundesverfassung über ihre Vertragskompetenz hinaus keine weiteren "äußeren Angelegenheiten" neben dem Bund überlassen werden, bleiben diese also von ihrem selbständigen Wirkungsbereich (Art 15 Abs 1, Art 16 Abs 1 B-VG) ausgeschlossen und damit weiterhin in der ausschließlichen Kompetenz des Bundes. Die Länder, die in ihrer Staatsvertragskompetenz auf ihren selbständigen Wirkungsbereich beschränkt sind, dürfen demnach "äußere Angelegenheiten" als solche nicht zum *Gegenstand* ihrer Staatsverträge machen.

Ein Problem könnte in dieser Rechtslage insoweit gesehen werden, als man unabhängig von der bundesstaatlichen Verteilung der Sachkompetenzen von einer "äußeren Angelegenheit" immer dann sprechen will, wenn grenzüberschreitende Aspekte involviert sind, weil insoweit den Ländern auch die Regelung von ansonsten in ihren selbständigen Wirkungsbereich fallenden Materien durch Länderstaatsverträge verwehrt wäre. Eine Interpretation, wonach alles, was zum Gegenstand eines Staatsvertrags gemacht wird, allein kraft dieses zwischenstaatlichen Aspektes schon zu einer "äußeren Angelegenheit" wird, würde nun die Vertragskompetenz der Länder schon *begrifflich* völlig obsolet machen.⁴¹ Im übrigen wären damit auch Maßnahmen der – von der Bundesverfassung schon vor der Novelle vorausgesetzten – *Durchführung* von Staatsverträgen im eigenen Wirkungsbereich der Länder (Art 10 Abs 3, Art 16 Abs 1

40 Darunter versteht **Pernthaler** 1990, 183, die am Konzept einer "stufenweisen Optimierung der Aufgabenerfüllung nach dem Subsidiaritätsprinzip und in Eigenverantwortung" orientierte und insbesondere in der Raumordnung notwendige "Kombination von eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung und Mitwirkung an überörtlichen Planungs- und Entscheidungsprozessen, die diesen Eigenverantwortungsbereich berühren".

41 Die auch schon vor der B-VG-Novelle 1988 nur vereinzelt behauptete Zugehörigkeit aller in einem Staatsvertrag behandelten Materien zu den "äußeren Angelegenheiten" (in diese Richtung **Kelsen/Fröhlich/Merkel** 1922, 82; am radikalsten **Hlavac**, *öRdA* 1952, 20; dagegen bereits **Öhlinger** 1973, 160 Anm 148) kann damit jedenfalls auf dem Boden der B-VG-Novelle 1988 als klar widerlegt gelten.

aF B-VG) kaum vorstellbar.^{42 43} Da dem Bundesverfassungsgesetzgeber nicht unterstellt werden kann, schon begrifflich unanwendbare Zuständigkeiten geschaffen zu haben, kann diese Interpretation schon aus Gründen der elementaren Systematik ausgeschlossen werden.

Einer Obsoleterklärung der neuen Kompetenz sehr nahe kommt aber im Ergebnis auch die Auffassung, die das Vorliegen einer "äußeren Angelegenheit" überall dort annimmt, wo sich bei der *Durchführung* eines Staatsvertrages *grenzüberschreitende Kontakte* mit dem gegenbeteiligten Partner ergeben können.⁴⁴ Wenn dieser Umstand allein den Gegenstand eines Staatsvertrags zu einer "äußeren Angelegenheit" macht, so ergibt sich jene Systemwidrigkeit jedenfalls noch nicht, wie in der ersten Variante, schon auf begrifflicher Ebene, da die Durchführung eines Staatsvertrags nicht *begriffsnotwendig* Außenkontakte impliziert. Doch wird das Koordinations- bzw. Kooperationsbedürfnis, das die Länder zu einer staatsvertraglichen Regelung einer in ihren Kompetenzbereich fallenden Angelegenheit überhaupt veranlaßt, in der Regel eben auf die vertragliche Institutionalisierung dieser Kooperation gerichtet sein. Die entsprechenden Außenkontakte dürften aber – als "äußere Angelegenheit" – durch Länderstaatsverträge gerade nicht geregelt werden, womit also zugleich der konkrete Sinn der Novelle nahezu hinfällig wäre.⁴⁵

Auch dieses Interpretationsergebnis unterläuft somit das von Art 16 Abs 1 B-VG für die Außenbeziehungen konkretisierte Verfassungsprinzip der Selbständigkeit der Bundesländer (Art 2 B-VG). Sowohl die RV⁴⁶ als auch der Durchführungserlaß des BKA-VD zur Novelle⁴⁷ gehen denn auch davon aus, daß der direkte Verkehr mit dem

42 Zu Art 16 B-VG siehe **Berchtold**, JBl 1967, 244 f. Vgl dazu aber noch unten 4.3.3.1.

43 Noch **Adamovich/Spanner** 1957, 333, qualifizieren die *Vollziehung aller innerstaatlich unmittelbar anwendbaren Staatsverträge* auch im selbständigen Wirkungsbereich der Länder als dem Bund zustehende "äußere Angelegenheit" gemäß Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG. Dagegen bereits **Walter** 1972, 211, sowie **Öhlinger** 1973, 160. In Anwendung auf die heutige Rechtslage ließe diese Ansicht darauf hinaus, daß Länderstaatsverträge nie für die Landesvollziehung unmittelbar anwendbar gemacht werden dürften, da ihr Regelungsgegenstand damit automatisch zu einer in die Bundeskompetenz fallenden "äußeren Angelegenheit" würde.

44 Dies nimmt **Thaler** 1990, 31 ff, jedenfalls an, wenn man seine Ausführungen auf 40 f nicht überhaupt im Sinne der bereits skizzierten Radikalmeinung eines völligen Ausschlusses jeglicher Angelegenheiten verstehen will, welche überhaupt – sei es auch nur auf Grund ihrer Regelung in einem Staatsvertrag – einen grenzüberschreitenden Aspekt aufweisen.

45 Dieser Konsequenz scheint sich **Thaler** 1990, 41, voll bewußt zu sein: "Im Ergebnis stellt sich immer dann, wenn eine Angelegenheit der Länder grenzüberschreitende Aspekte aufweist und damit ein Interesse der Länder an einer staatsvertraglichen Regelung entsteht, die Frage, ob die Angelegenheit nicht wegen des grenzüberschreitenden Aspekts überhaupt noch als Angelegenheit des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder anzusehen ist."

46 EB zur RV, 7.

47 GZ 600.573/141-V/1/88, 4.

Vertragspartner (etwa in Form von von gemischten Kommissionen oder gegenseitiger Hilfeleistung) im Rahmen der Durchführung von Länderstaatsverträgen in den eigenen Wirkungsbereich der Länder fällt und daher auch in diesen Verträgen geregelt werden kann. Auch die Vorstellung, daß die bereits in der Praxis bestehenden grenzüberschreitenden Kontakte der Bundesländer durch ihre Regelung in Länderstaatsverträgen auf eine völkerrechtliche Basis gestellt werden könnten⁴⁸, impliziert die Zulässigkeit solcher Auslandsbeziehungen *als Gegenstand* der neuen Verträge.

Aus der Sachgerechtigkeit dieser Lösung im Lichte bundesstaatlicher Zielsetzungen läßt sich aber ihre Rechtmäßigkeit noch nicht hinreichend dartun, solange Zweifel daran bestehen, ob dieser Lösung nicht der konkrete Regelungsgehalt der geltenden Kompetenzverteilung entgegensteht. Um diese Zweifel auszuräumen, bedürfte es vielmehr des Nachweises, daß den Ländern im hoheitlichen Bereich innerhalb der geltenden Kompetenzverteilung auch Auslandskontakte erlaubt sind, die über die zum *Ab-schlußverfahren* von Länderstaatsverträgen gehörenden Akte *hinausreichen*.

4.3.3.1. *Grenzüberschreitende Durchführung von Staatsverträgen im selbständigen Wirkungsbereich der Länder als "äußere Angelegenheit"?*

Auf den ersten Blick scheinen die Materialien zur B-VG-Novelle 1988 von der Vorstellung einer Art *Annexkompetenz* der Länder zu ihrer *Vertragsabschlußkompetenz* auszugehen, wenn davon die Rede ist, daß *diese* "auch die Ermächtigung ein(schließt), die notwendigen organisatorischen Vereinbarungen zur Durchführung von Länderstaatsverträgen zu treffen, so etwa die Einrichtung gemischter Kommissionen oder auch die Einrichtung von Organen zur gegenseitigen Hilfeleistung, etwa auf dem Gebiet des Feuerwehr- und Rettungswesens oder des Katastrophenschutzes".⁴⁹ Unabhängig von einer direkten Bezugnahme auf Sinn und Zweck der Vertragskompetenz der Länder im Lichte des bundesstaatlichen Prinzips ist der Nachweis einer derartigen Annexkompetenz der Länder zur grenzüberschreitenden Durchführung ihrer eigenen Verträge allerdings schwierig. Dieses Unterfangen würde sich allerdings erübrigen, wenn sich stattdessen zeigen ließe, daß die Durchführung von Staatsverträgen im Kompetenzbereich der Länder *überhaupt* – also schon auf Grund der bisherigen diesbezüglichen Verfassungslage, die durch die Novelle nicht verändert wurde – auch dann in ihrem Kompetenzbereich verbliebe, wenn damit *grenzüberschreitende Aspekte* verbunden sind⁵⁰.

48 Siehe oben 1.1.2.

49 RV, 7; noch deutlicher in diesem Zusammenhang Koja, ZÖR 1990, 6: "Wenn den Ländern die Kompetenz zukommt, in Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereiches Staatsverträge abzuschließen, dann muß ihnen auch das Recht zukommen, diese Staatsverträge durchzuführen." Vgl. auch Handtanger in BMaA 1991, 101 f.

50 Davon dürfte auch Koja, ZÖR 1990, 6, zusätzlich zu seinem in der vorigen Anm. widergegebenen Postulat ausgehen. In beide Richtungen deutbar auch das Rundschreiben des BKA-VD (Anm. 47), 4.

In der Tat belegen verschiedentlich im einfachgesetzlichen Rang beschlossene Bestimmungen in Staatsverträgen, die auf österreichischer Seite direkte grenzüberschreitende Koordinationstätigkeiten von Organen der Länder in deren Kompetenzbereich implizieren, daß darin offenbar keine Übertragung von "äußeren Angelegenheiten" an die Länder gesehen wurde: Hätte man etwa den unmittelbaren Kontakt von Landesbehörden mit den zuständigen ausländischen Behörden im Rahmen von Pflanzenschutzabkommen⁵¹, weiters die direkte, auch Landesmaterien betreffende Koordination zwischen lokalen Behörden in Angelegenheiten des kleinen Grenzverkehrs⁵² oder schließlich die direkte wechselseitige Unterstützung bei der grenzüberschreitenden Katastrophenhilfe⁵³ als an die Länder übertragene "äußere Angelegenheiten" gewertet, so hätten derartige Bestimmungen wohl als verfassungsändernd beschlossen werden müssen. Man ging also davon aus, daß der grenzüberschreitende Aspekt dieser Angelegenheiten nichts an ihrer Zugehörigkeit zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder geändert hat.⁵⁴

-
- 51 Art 11 des österreichisch-tschechoslowakischen Pflanzenschutzabkommens, BGBl 1988/559, sieht (etwa zur Erfüllung der Informationspflichten gem Art 6) den direkten Kontakt zwischen den zuständigen Behörden der Vertragspartner vor. Darin sieht die RV, 234 BlgNR 17.GP, auch eine Aufgabe der betreffenden Länder (7), die durch die Bezirksverwaltungsbehörden und die Landesregierungen (8) wahrzunehmen ist. Vgl auch Art 4 des österreichisch-ungarischen Pflanzenschutzabkommens BGBl 1978/41 sowie Art 4 und 6 des österreichisch-jugoslawischen Regierungsübereinkommens über diesen Gegenstand, BGBl 1960/265.
- 52 So ist etwa gem Art 18 Abs 7 des österreichisch-jugoslawischen Abkommens über den kleinen Grenzverkehr BGBl 1968/379 eine Anhörung zwischen jugoslawischen Grenzbezirksbehörden und österreichischen Bezirksverwaltungsbehörden auch bei Anordnungen vorgesehen, für die letztere nicht nur als Veterinärbehörden (so die RV, 707 BlgNR 11.GP, 87), sondern in erster Linie als Tierzuchtbehörden, also als Landesorgane auch im funktionellen Sinn, zuständig sind.
- 53 Siehe etwa das im Rahmen der IAEO ausgearbeitete Übereinkommen über Hilfeleistung bei nuklearen Unfällen oder strahlungsbedingten Notfällen, BGBl 1990/87, das in seinem Art 3 lit b auch ein direktes Zusammenwirken von ausländischen hilfeleistenden Organen mit "örtlichen Einrichtungen und Diensten" des Einsatzstaates vorsieht (z.B. im Bereich der Feuerwehr und des Rettungswesens).
- 54 Auch der von Thaler 1990, 33 Anm 50, zitierte § 9 des BVG BGBl 1972/332, der die Aufnahme von Vertretern Tirols und Vorarlbergs in die Österreichisch-Schweizerische Grenzkommision vorsieht, bildet kein Gegenbeispiel: Der Verfassungsrang dieser Bestimmung wurde nicht etwa mit dem Tätigwerden von Landesorganen im grenzüberschreitenden Verkehr mit dem Ausland begründet, sondern ausschließlich damit, daß die von dieser Kommission zu behandelnden Fragen der *Grenzvermarkung* gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG in die Kompetenz des Bundes fielen und aus diesem Grund eine nicht unter dessen Weisung stehende Funktion von Landesorganen in diesem Bereich einer verfassungsgesetzlichen Absicherung bedürfe (147 BlgNR 13.GP, 7). Dasselbe gilt für § 8 des BVG BGBl 1975/491 (siehe 459 BlgNR 13.GP, 6). Demnach hätte man offenbar in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Länder eine besondere verfassungsgesetzliche Absicherung von derartigen zwischenstaatlichen Funktionen von Landesorganen gerade *nicht* für notwendig erachtet.

Gegen diese Deutung ließe sich lediglich einwenden, daß die Landesbehörden in solchen Fällen sehr wohl im Bereich der äußeren Angelegenheiten, und zwar als Organe des Bundes in mittelbarer Bundesverwaltung tätig würden⁵⁵, und *aus diesem Grund* mit derartigen Zuständigkeiten von Landesorganen keine Kompetenzverschiebung von "äußeren Angelegenheiten" an die Länder selbst verbunden sei. Zweifel an dieser Lösung müssen jedoch aufkommen, wenn man sich die damit verbundenen Konsequenzen für die Organzuständigkeiten im einzelnen vor Augen führt: Staatsvertraglich geregelte grenzüberschreitende Koordinationstätigkeiten von Landesorganen über Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder (etwa im Bereich des Naturschutzes oder des Jagdrechtes) wären dann im allgemeinen dem Weisungsrecht des Bundesministers für auswärtige Angelegenheiten als dem allein zuständigen obersten Bundesorgan unterworfen, da ja eine Zuständigkeit von Organen des Bundes überhaupt nur kraft der Zugehörigkeit dieser Koordinationstätigkeit zu den "äußeren Angelegenheiten" gegeben ist. Der Einfluß der Fachressorts wäre demgegenüber, wenn nicht ausnahmsweise eine eigene Zuständigkeit für einzelne fachspezifische äußere Angelegenheiten besteht⁵⁶, auf die Überwachung dessen beschränkt, was dann als "innerstaatliche Durchführung" der Staatsverträge dem Art 16 B-VG noch subsumierbar wäre.⁵⁷ Überdies müßte auf Landesebene – wie auch sonst in der mittelbaren Bundesverwaltung – die Zuständigkeit des Landeshauptmannes greifen. Auch davon geht aber die Praxis staatsvertraglich geregelter grenzüberschreitender Kooperation auf Landesebene ebensowenig aus wie von einem Weisungsrecht des Außenministers⁵⁸.

Die in der Praxis keinen Niederschlag findende Zuständigkeit des Landeshauptmanns könnte dogmatisch auch bei aufrechterhaltener Qualifikation dieser Tätigkeiten als "äußere Angelegenheiten" allenfalls noch dann entfallen, wenn man diese "grenzüberschreitende Durchführung" von Staatsverträgen zusammen mit ihrer "innerstaatlichen Durchführung" im Vollziehungsbereich der Länder zwar dem Art 16 Abs 5 B-VG zuordnet, diese Bestimmung aber zugleich als ein *Sonderregime* der mittelbaren Bundesverwaltung versteht, das insbesondere von den allgemeinen

55 So ausdrücklich **Thaler**, ÖJZ 1988, 359, sowie **derselbe** 1990, 32 f, in bezug auf auf die Tätigkeit von Vertretern der Bundesländer in gemischten Kommissionen.

56 Vgl im einzelnen Teil 2 der Anlage zu § 2 BMG.

57 Nach **Adamovich/Spanner** 1957, 333, wäre dies überhaupt nur mehr die "indirekte" Durchführung von nicht unmittelbar anwendbaren Staatsverträgen durch die Landesvollziehung, die sich dabei ihrerseits auf ein (Erfüllungs-)Gesetz des für die Materie zuständigen Gesetzgebers stützen müßte.

58 So ist etwa die in der RV zum österreichisch-tschechoslowakischen Pflanzenschutzabkommen (siehe Anm 51) angenommene Zuständigkeit von Bezirksverwaltungsbehörden, Landesregierungen und des Fachministeriums des Bundes nur deutbar im Sinne einer gem Art 16 B-VG unter der Aufsicht des Bundes stehenden Durchführung des Abkommens durch die Länder in ihrem selbständigen Wirkungsbereich, nicht aber nach dem Schema einer in mittelbarer Bundesverwaltung vollzogenen "äußeren Angelegenheit".

Organzuständigkeiten in der mittelbaren Bundesverwaltung abweicht. Abgesehen von der Problematik dieser kompetenzrechtlichen Deutung des Art 16 Abs 5 B-VG im Lichte der bundesstaatlichen Grundordnung⁵⁹ findet sich aber im Wortlaut dieser Bestimmung auch kein Anhaltspunkt für eine gegebenenfalls von der allgemeinen Struktur der mittelbaren Bundesverwaltung derart abweichende Sonderregelung der Organzuständigkeiten⁶⁰. Es bleibt also festzuhalten, daß eine Zuständigkeit von anderen obersten Organen der Länder außer dem Landeshauptmann im Rahmen der Durchführung von Staatsverträgen nur unter der Voraussetzung denkbar ist, daß die betreffende Angelegenheit dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder zugezählt wird. Eine Deutung der grenzüberschreitenden Durchführung von Staatsverträgen im Vollzugsbereich der Länder als in den Kompetenzbereich des Bundes fallende äußere Angelegenheit läßt sich demnach insbesondere auch im Lichte der ständig gepflogenen Praxis nicht überzeugend durchhalten.

4.3.3.2. *Setzung von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet oder durch zwischenstaatliche Einrichtungen als "äußere Angelegenheit"?*

Auch die Tätigkeit von ausländischen Organen im Inland und von österreichischen Organen im Ausland gem Art 9 Abs 2 B-VG kann nicht als Belegbeispiel für die generelle Zugehörigkeit grenzüberschreitender Aktivitäten zu den in Bundeskompetenz fallenden "äußeren Angelegenheiten" herangezogen werden.⁶¹ Die Kompetenzgrundlage zum Abschluß eines einfachgesetzlichen Staatsvertrags, der im Vollziehungsbereich der Länder die Setzung von Hoheitsakten auf fremdem Staatsgebiet regelt, braucht nicht in der Zugehörigkeit dieses Regelungsgegenstandes zu den "äußeren Angelegenheiten" gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG gesucht werden, da die Staatsvertragskompetenz des Bundes auch alle Länderangelegenheiten umfaßt und daher auch grenzüberschreitende Hoheitsbefugnisse in diesen Angelegenheiten Regelungsgegen-

⁵⁹ Dazu siehe noch unten 5.2.4.

⁶⁰ Insofern konsequent **Kelsen/Fröhlich/Merkl** 1922, 83 f, die auch insoweit eine Zuständigkeit des Landeshauptmannes annehmen, als die Durchführung von Staatsverträgen im Bereich der Länder als eine dem Sonderregime des Art 16 B-VG unterliegende Bundesangelegenheit qualifiziert wird. Eine derartige Zuständigkeit des Landeshauptmannes konnte aber bereits oben (bei Anm 58) im Lichte der herrschenden Praxis ausgeschlossen werden.

⁶¹ So aber **Thaler**, ÖJZ 1988, 360 f, sowie **derselbe** 1990, 41 f.

stand von "Bundesstaatsverträgen" sein können.⁶² Und ob auch der einfache Bundesgesetzgeber, ohne daß damit zugleich die Staatsvertragskompetenz des Bundes in Anspruch genommen wird, nach Art 9 Abs 2 B-VG solche Regelungen im Kompetenzbereich der Länder, wo er sonst keine Regelungsbefugnis hat, treffen kann⁶¹, bleibt gerade dann fraglich, wenn man die "automatische" Zugehörigkeit derartiger Tätigkeiten zu den "äußeren Angelegenheiten" gem Art 10 Abs 2 Z 2 B-VG eben bezweifelt.⁶³ Auch aus Art 9 Abs 2 B-VG ist also die Zugehörigkeit der von dieser Bestimmung erfaßten grenzüberschreitenden Organbefugnisse – und mit ihnen der Angelegenheiten grenzüberschreitenden Charakters überhaupt – zu den "äußeren Angelegenheiten" nicht erweisbar.

Umgekehrt würde vielmehr die im Zusammenhang mit der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Organe gem Art 9 Abs 2 ausdrücklich verankerte Beschränkung auf Hoheitsrechte *des Bundes* praktisch leerlaufen, wenn schon der bloße grenzüberschreitende Aspekt einer Angelegenheit diese zu eine "äußeren" machen würde: Da sich die Befugnisse zwischenstaatlicher Organe (gemischter Kommissionen, Staatenkonferenzen) in der Regel eben auf Angelegenheiten mit grenzüberschreitenden Aspekten beziehen, wäre für die Übertragung von Hoheitsrechten der

62 Ein Beispiel dafür bildet wiederum das in Anm 53 angeführte Übereinkommen über Hilfeleistung bei Nuklearunfällen, das auch im Zuständigkeitsbereich der Länder (Feuerwehr, Rettungswesen) die Entsendung von Organen auf fremdes Staatsgebiet ermöglicht, ohne daß dies bereits als verfassungsändernde Übertragung auswärtiger Angelegenheiten an die Länder angesehen worden wäre. (Der Verfassungsrang des Art 3 lit a dieses Übereinkommens wird in den EB zur RV 886 BlgNR 17.GP, 20, lediglich mit der dadurch ggf bewirkten Unterstellung österreichischer Organe unter die Weisungsgewalt des ausländischen, um Hilfeleistung ersuchenden Staates begründet, was offenbar als durch Art 9 Abs 2 B-VG nicht mehr gedeckt angesehen wurde.)

63 Die von **Thaler**, ÖJZ 1988, 361 Anm 32 und 1990, 42 Anm 70, angebotene Alternative, die diesbezügliche Kompetenzgrundlage für den einfachen Bundesgesetzgeber in Art 9 Abs 2 B-VG selbst zu sehen, dürfte aber in dieser Bestimmung keine Deckung finden, da mit ihrer Einführung durch die B-VG-Nov 1980 lediglich die Möglichkeit geschaffen werden sollte, bestimmte Ausnahmen vom Grundsatz der ausschließlichen Gebietshoheit ohne Verfassungsänderung vorzusehen, nicht aber der Kompetenzbereich des einfachen Bundesgesetzgebers zulasten der Länder erweitert werden sollte (vgl die EB zur RV 427 BlgNR 15.GP, 10). Da die grenzüberschreitende Setzung von Hoheitsakten ohnehin stets nur im Zusammenhang mit einer entsprechenden staatsvertraglichen Grundlage möglich sein wird (vgl auch **Öhlinger** 1976, 142, 150), wird die diesbezüglich unbeschränkte Regelungskompetenz des Bundes in aller Regel mit seiner kompetenzübergreifenden Staatsvertragskompetenz ohnehin gegeben sein. – Selbst bei Zutreffen der von **Thaler** für den Bereich grenzüberschreitender Setzung von Hoheitsakten vertretenen kompetenzerweiternden Deutung des Art 9 Abs 2 B-VG zugunsten des einfachen Bundesgesetzgebers würde sich aber eine Subsumtion solcher bundesgesetzlicher Regelungen unter *Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG* gerade wieder erübrigen.

Länder schon von vornherein praktisch kein Raum; die zu übertragenden "Hoheitsrechte" müßten kraft ihres grenzüberschreitenden Charakters immer schon als äußere Angelegenheiten, also als Hoheitsrechte des Bundes gelten. Das entspricht aber offensichtlich nicht der Konzeption des Art 9 Abs 2 B-VG.⁶⁴ In der diesbezüglichen Praxis werden die "Hoheitsrechte der Länder" sogar als so weit in den zwischenstaatlichen Bereich hineinreichend verstanden, daß diese Eigenschaft auf Akte "durchschlägt", die als solche zweifellos eine "äußere Angelegenheit" des Bundes gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG darstellen: Die Übertragung einer Befugnis zur bloßen Abänderung eines Staatsvertrags an zwischenstaatliche Organe⁶⁵ wird u.a. dann als Übertragung von Hoheitsrechten *der Länder* und daher als durch Art 9 Abs 2 B-VG *nicht*

64 Vgl. Griller 1989, 269. Der Umstand, daß die ausdrückliche Beschränkung der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten auf solche des Bundes erst im Zuge der Beratungen im Ausschuß erfolgte, dürfte es auch ausschließen, daß man damals die Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten der Länder gar nicht ins Auge gefaßt hatte, wie dies Rack, AVR 1989, 34 f., annimmt. Vielmehr sollte der von Rack aaO, 35, konstatierte "Segen" für die Länder, nämlich die Bindung der Übertragung ihrer Hoheitsrechte an ein Verfassungsgesetz, gerade mit dieser Änderung gegenüber der Regierungsvorlage offenbar gesichert werden. Gleichwohl ergab sich erst mit der dadurch ermöglichten Anwendbarkeit des Zustimmungswegs des Bundesrates gemäß Art 44 Abs 2 B-VG idF der Novelle 1984 nachträglich eine entscheidende Verbesserung der Länderposition.

65 Auch wenn man darin wegen der spezifischen Rechtsqualität von Beschlüssen zwischenstaatlicher Organe keine Auslagerung des Hoheitsrechts des Bundes zum "Abschluß aller Staatsverträge" sehen will (Griller 1989, 185 f.), wäre die ausgelagerte Kompetenz – als Befugnis zur Disposition über völkerrechtliche Verpflichtungen – aber jedenfalls dem Kompetenztatbestand "äußere Angelegenheiten" zu subsumieren und insofern dem Bund zuzurechnen (Griller 1989, 185 f. iVm 269).

gedeckt angesehen, wenn der Vertrag auch Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder *regelt*.⁶⁶

66 Siehe das BVG BGBl 1987/255, mit dem einige Bestimmungen des Washingtoner Artenschutzabkommens, BGBl. 1982/88, in Verfassungsrang gehoben wurden: Da die Konferenz der Mitgliedstaaten auf Grund dieser Bestimmungen zu bestimmten Änderungen des Abkommens, das auch Angelegenheiten aus dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder zum Gegenstand hat, befugt ist, würden dadurch "Hoheitsrechte der Länder" durch ein zwischenstaatliches Organ ausgeübt, weshalb nur durch den Verfassungsrang dieser Bestimmung die unmittelbare Wirksamkeit solcher Konferenzbeschlüsse für Österreich in verfassungskonformer Weise ermöglicht werden könne (siehe RV 62 BlgNR 17.GP). Bis dahin war von Österreich gegen jeden dieser Änderungsbeschlüsse ein Vorbehalt eingelegt worden, der erst jeweils nach Durchführung des Verfahrens gem Art 50 Abs 2 B-VG wieder zurückgenommen wurde. Dazu **Griller** 1989, 271 f.

Das dieser Praxis zugrundeliegende Verständnis überdehnt wohl die ausdrückliche Einschränkung der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten gem Art 9 Abs 2 B-VG auf solche des Bundes, deren Sinn doch nur darin liegen kann klarzustellen, daß Art 9 Abs 2 B-VG dem Bund nicht auch Durchbrechungen seiner Kompetenzgrenzen ermöglichen soll, die ihm ansonsten verwehrt sind. MaW sollte durch die B-VG-Novelle 1981 der Verfassungsrang von Übertragungsbestimmungen nur insofern entbehrlich gemacht werden, als er wegen der damit verbundenen "Souveränitätsbeschränkung" sonst erforderlich wäre, nicht aber auch insoweit, als die Notwendigkeit des Verfassungsrangs solcher Bestimmungen aus allenfalls damit verbundenen Eingriffen in die bundesstaatliche Kompetenzverteilung resultiert. Die Beschränkung auf "Hoheitsrechte des Bundes" stellt also entgegen **Griller** 1989, 267 f, im Ergebnis nur klar, daß eine durch Staatsvertrag bewirkte Einschränkung von Länderkompetenzen auch dann noch des Verfassungsrangs (heute samt Zustimmung des Bundesrates gemäß Art 44 Abs 2 B-VG) bedarf, wenn diese Einschränkung in einer "Übertragung von Hoheitsrechten" der Länder besteht.

Ein schon auf Grund von Art 10 Abs 1 Z 2 zulässigerweise kompetenzübergreifender Staatsvertrag des Bundes, der eine eng umgrenzte Befugnis zur Vertragsänderung an zwischenstaatliche Organe überträgt, stellt aber keinen Eingriff in die bundesstaatliche Kompetenzverteilung und somit in diesem Sinne auch keine Übertragung von Hoheitsrechten der Länder dar: Nicht solche Hoheitsrechte selbst werden übertragen, sondern die dem Bund zustehende Befugnis zur Disposition über völkervertragliche Verpflichtungen, die die Ausübung dieser Hoheitsrechte, die als solche weiterhin bei den Ländern bleiben, zum Gegenstand haben (vgl auch **Öhlinger** 1988, 18). Nach der heutigen Verfassungsrechtslage läge hier also vielmehr ein Fall eines Staatsvertrages vor, der "Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder (- wenn auch in besonderer Weise -) regelt" und deshalb gemäß Art 50 Abs 1 letzter Satz der Zustimmung des Bundesrates bedürfte (vgl auch **Rack**, AVR 1989, 41 Anm 27).

Wo auch immer aber im einzelnen die Grenze verläuft, jenseits welcher man eine Übertragung auch von Länderrechten selbst, d.h. im Ergebnis eine Beschneidung des verfassungsmäßigen Wirkungsbereichs der Länder durch derartige Übertragungsbestimmungen annehmen müßte, entscheidend ist für den vorliegenden Zusammenhang jedenfalls, daß die betroffenen Länderangelegenheiten allein kraft der mit ihrer zwischenstaatlichen Regelung verbundenen grenzüberschreitenden Aspekte noch nicht *selbst* zu einer "äußeren Angelegenheit" und damit zu einem gemäß Art 9 Abs 2 B-VG übertragbaren Hoheitsrecht des Bundes geworden sind.

Selbst als Gegenstand von Kompetenzen zur *zwischenstaatlichen Rechtsetzung* sind Landesangelegenheiten also nicht zu "äußeren Angelegenheiten" geworden. Umsoweniger kann dies bei Vollziehung solcher Angelegenheiten unter bloßem *grenzüberschreitenden Kontakt* mit ausländischen Behörden angenommen werden.⁶⁷

4.3.3.3. Ergebnis

Mit den vorstehenden Ausführungen konnte unabhängig von den Anforderungen an eine *funktionsgerechte* Interpretation der neuen Außenkompetenz der Länder gezeigt werden, daß diese schon im bisherigen Verfassungssystem nicht durch die Bundeszuständigkeit für äußere Angelegenheiten von jeglichen grenzüberschreitenden Auswirkungen ihres eigenen Aufgabenbereichs abgeschnitten waren. Abgesehen von ihren umstrittenen "privatwirtschaftlichen" Außenkontakten⁶⁸ zeigt va ihre in der Verfassungspraxis unkontrovertielle Stellung im Rahmen der grenzüberschreitenden bzw zwischenstaatlichen Durchführung völkerrechtlicher Verträge im Rahmen des bisherigen Art 16 B-VG, daß die Konzentration der äußeren Angelegenheiten beim Bund seit 1920 nicht als bundesstaatliche Grundsatzentscheidung für eine lückenlose Abschottung der Länder nach außen gewirkt hat⁶⁹, sondern vielmehr spezifisch auf den *völkerrechtlichen Verkehr* und die im engeren Sinne *außenpolitischen* Angelegenheiten bezogen wurde⁷⁰. Die Länder können also nunmehr jedenfalls Staatsverträge abschließen, die eine grenzüberschreitende Durchführung in einem Ausmaß erfordern, in welchem sie schon bisher zur Durchführung von Staatsverträgen des Bundes zuständig waren.

Ohne die Anerkennung einer grenzüberschreitenden Dimension der Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereichs der Länder hätte nun auch ihre darauf beschränkte Staatsvertragskompetenz, wie gezeigt, kaum einen praktischen Anwendungsbereich⁷¹. Die Einräumung der neuen Außenkompetenz an die Länder ergibt ihren Sinn letztlich

67 Die an dieser Stelle naheliegende Frage, inwieweit die Länder selbst zur Regelung von Organtätigkeiten auf fremdem Staatsgebiet in *ihrem* Kompetenzbereich und zur Übertragung *ihrer* Hoheitsrechte auf "transnationale" Organe befugt sind und dies daher allenfalls in Länderstaatsverträgen auch vereinbaren könnten, wird unter 6.2. behandelt werden.

68 Auf diese verweist im gegebenen Zusammenhang auch **Koja**, ZöR 1990, 7. Vgl auch **Rack**, AVR 1989, 35 f. Dazu aber noch näher unten 4.3.5.2.

69 Daß sie bereits 1920 im Lichte der ideengeschichtlichen Grundlagen der österreichischen Bundesstaates nicht als bundesstaatliches Wesensmerkmal verstanden werden konnte, wurde bereits oben (2.2.) gezeigt.

70 **Pernthaler** 1973, 35 f, 39; vgl auch **Rack**, AVR 1989, 33.

71 Siehe oben bei Anm 44 f.

also nur unter der Voraussetzung, daß diese Kompetenz nicht als nachträgliche Durchbrechung einer im übrigen lückenlosen Abschottung der Länder vom internationalen Verkehr zu verstehen ist, sondern umgekehrt als Aktualisierung einer schon im bisherigen Verfassungssystem potentiell auch außenwirksamen regionalen Selbstverantwortung der Länder. Bereits seit 1920 in nuce im Art 16 B-VG grundgelegt, ist diese latente auswärtige Dimension der Selbständigkeit der Länder wieder in der B-VG-Novelle 1974 zum Ausdruck gekommen, die der steigenden Bedeutung auswärtiger Beziehungen auch für regionale Angelegenheiten durch die ausdrückliche Verankerung des Anhörungsrechts der Länder bei Staatsverträgen des Bundes in ihrem selbständigen Wirkungsbereich Rechnung getragen hat (Art 10 Abs 3 B-VG). In der B-VG-Novelle 1984 ist dieses Anhörungsrecht durch ein Zustimmungsrecht des Bundesrates zu jenen verfassungsändernden Verträgen ergänzt worden, die die Zuständigkeit der Länder einschränken (Art 44 Abs 2 B-VG).⁷² Die B-VG-Novelle 1988 hat nun das Zustimmungsrecht des Bundesrates auf alle Staatsverträge des Bundes ausgedehnt, die Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder regeln (Art 50 Abs 1 letzter Satz B-VG), und die schon auf Grund der bis dahin bestehenden Verfassungslage anzunehmende Zuständigkeit der Länder auch zur grenzüberschreitenden Durchführung völkerrechtlicher Verträge hat sich überdies als die Voraussetzung erwiesen, unter der die den Ländern durch eben diese Novelle neu eingeräumte, ihrem Wortlaut nach aber auf den *Abschluß* von Verträgen beschränkte Außenkompetenz erst ihren eigentlichen Sinn entfalten kann. Die Voraussetzung einer immer schon bestehenden auswärtigen Dimension des eigenen Wirkungsbereichs der Länder erscheint also durch den Bundesverfassungsgesetzgeber 1988 erneut bestätigt. Darin zeigt sich nun abermals in spezifischer Weise der Stellenwert der Länderstaatsverträge als Aktualisierung einer latent transnationalen Reichweite des österreichischen Bundesstaatsmodells.⁷³ In der schrittweisen "auswärtigen Aktivierung" des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder bis herauf zur Einräumung einer selbständigen Vertragskompetenz hat also sogar der Bundesverfassungsgesetzgeber selbst im Ergebnis hinreichend deutlich werden lassen, daß der Grundsatz der Subsidiarität im Interesse demokratischer Selbstverantwortung – soweit er *überhaupt* in der Struktur der österreichischen Bundesstaatlichkeit angelegt ist⁷⁴ – im Prinzip auch im Bereich der auswärtigen Beziehungen maßgebend sein soll.

72 Schon auf Grund der daraus ersichtlichen Entwicklungstendenz ist die Deutung all dieser Regelungen bei Rack, AVR 1989, 33 f, *allein* als *Bestätigung* einer (abgesehen von Art 17 B-VG) *totalen Medialisierung der Länder durch den Bund im völkerrechtlichen Bereich* jedenfalls zu einseitig. Ähnliches gilt für Art 9 Abs 2 B-VG (siehe oben Anm 64), sodaß bloß noch Art 9 Abs 1 B-VG übrigbleibt, um nach Rack aaO, 34, "ein einschlägiges Vorverständnis der österreichischen Bundesverfassung zu signalisieren, bei dem es für Länder(zuständigkeiten) in Völkerrechtsfragen überhaupt erst gar keinen Platz gibt." Als Grundlage für eine so weitreichende These erscheint aber diese Bestimmung allein als zu wenig tragfähig (siehe dazu im übrigen noch unten 6.2.).

73 Siehe oben 2.4.2.

74 Pernthaler/Weber 1983, 39, sprechen in diesem Zusammenhang von "abgeschwächter Subsidiarität".

Den vorerst letzten Schritt in diese Richtung bildet das den Ländern mit der B-VG-Novelle 1992, BGBl 276, eingeräumte Recht zur Abgabe bindender Stellungnahmen in integrationspolitischen Fragen.

4.3.4. Politische Staatsverträge, Grenzverträge

Art 50 Abs 1 B-VG nimmt die Staatsverträge gemäß Art 16 Abs 1 B-VG ausdrücklich von der Zustimmung des Nationalrates zu gesetzändernden und gesetzsergänzenden Staatsverträgen aus. Auf Grund einer redaktionellen Änderung im Vorentwurfsstadium, die in den Text der B-VGNovelle 1988 schließlich Eingang gefunden hat, erstreckt sich diese ausdrückliche Ausnahme aber im Ergebnis nicht auf politische Staatsverträge – und zwar ungeachtet dessen, ob sie gesetzändernden oder gesetzsergänzenden Charakter haben oder nicht –, sodaß nach der nun geltenden Textierung ausnahmslos *alle* politischen Staatsverträge jedenfalls der Genehmigung des Nationalrates bedürfen. Weder in den betreffenden Vorentwürfen noch schließlich in den Gesetzesmaterialien wird jedoch diese geänderte Textierung näher erläutert.⁷⁵

Unproblematisch wäre diese Textierung dann, wenn darin nur zum Ausdruck käme, daß politische Staatsverträge ohnedies schon von vornherein gar nicht in die Kompetenz der Länder gemäß Art 16 Abs 1 B-VG fallen könnten. Geht man nicht von einem so engen Begriffsumfang der politischen Staatsverträge aus, daß diese außerhalb der möglichen inhaltlichen Reichweite von Länderkompetenzen liegen⁷⁶, so wäre ihr Ausschluß aus dem Anwendungsbereich der Staatsvertragskompetenz der Länder nur unter der Annahme argumentierbar, daß jegliche Angelegenheit aus dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder allein schon als *Gegenstand* eines politischen Staatsvertrags notwendigerweise stets zu einer Angelegenheit der "politischen Vertretung gegenüber dem Ausland" (Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG) werden müßte und daher schon aus diesem Grund ein politischer Staatsvertrag über eine Angelegenheit des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder nicht denkbar wäre.⁷⁷ Daß Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder aber allein kraft ihrer außenpolitischen Bedeutsamkeit als Regelungsgegenstand von Staatsverträgen ihre Zugehörigkeit zum Kompetenzbereich der Länder verlieren und zu "äußeren Angelegenheiten" werden, ist

75 Die ursprüngliche Version des Entwurfs zu Art 50 Abs 1 B-VG, abgedruckt bei **Thaler**, ÖJZ 1988, 354, lautete: "Politische Staatsverträge, andere nur, sofern sie gesetzändernden oder gesetzsergänzenden Inhalt haben, dürfen, soweit sie nicht unter Art.16 Abs.1 fallen, nur mit Genehmigung des Nationalrates abgeschlossen werden."

76 So in bezug auf Deutschland **Fastenrath** 1989, 147 f, unter Berufung auf die enge Begriffsbildung des Bundesverfassungsgerichts; vgl aber auch **Koja**, ZÖR 1990, 5. Das österreichische Begriffsverständnis dürfte aber schon traditionell weiter sein, wobei seine verfassungsrechtliche Fixierbarkeit auf bestimmte Inhalte zudem zweifelhaft erscheint (vgl unten Anm 85).

77 So können die Ausführungen von **Berchtold**, ZÖR 1989, 220 f, verstanden werden.

ebensowenig anzunehmen wie im Fall ihrer Anreicherung mit grenzüberschreitenden Aspekten⁷⁸. Vielmehr können "politische" Staatsverträge wohl auch Angelegenheiten zum Gegenstand haben, die als solche auch weiterhin dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder angehören, und das Element der "politischen Vertretung gegenüber dem Ausland" dürfte sich auch im vorliegenden Zusammenhang eben im *Abschluß* des entsprechenden Staatsvertrags erschöpfen. Gerade von der Bundeskompetenz zum *Abschluß von Staatsverträgen* bleibt aber die neue Vertragskompetenz der Länder wiederum gemäß Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG ausdrücklich unberührt.

Da also Staatsverträge politischen Charakters über Gegenstände aus dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder nirgendwo ausdrücklich aus der Staatsvertragskompetenz der Länder gem Art 16 Abs 1 B-VG ausgenommen sind, kann die geltende Textierung des Art 50 Abs 1 B-VG nun zweierlei bedeuten. Man könnte zunächst einmal annehmen, daß sich die Staatsvertragskompetenz der Länder in der Tat auch auf politische Staatsverträge über Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereichs erstreckt und diesfalls die Genehmigung durch den Nationalrat lediglich als *zusätzliches* Abschlußerfordernis zum Verfahren gemäß Art 16 Abs 2 B-VG hinzutritt.⁷⁹ Dem steht aber der systematische Zusammenhang entgegen, in dem Art 50 Abs 1 1. Satz B-VG steht und wonach *alle* der Genehmigung des Nationalrates unterliegenden Staatsverträge, somit auch alle *politischen* Staatsverträge, *immer solche "des Bundes"* sein müssen: Eine Genehmigung von Länderstaatsverträgen *als solche* durch den Nationalrat würde nämlich nicht nur den systematischen Rahmen einer "Mitwirkung des Nationalrates und des Bundesrates an der Vollziehung des Bundes"⁸⁰ sprengen, sondern im einzelnen auch die Anwendbarkeit aller anderen Zuständigkeiten nach sich ziehen, die das B-VG für den Abschluß eines vom Nationalrat zu genehmigenden Staatsvertrags vorsieht. Insbesondere hätte gem Art 50 Abs 1 2. Satz B-VG auch der Bundesrat als Vertretungsorgan der Länder zu allen politischen Länderstaatsverträgen, da es sich ja um der Genehmigung des Nationalrates unterliegende Verträge über Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder handeln würde, seine Zustimmung zu erteilen, obwohl diese Verträge ja gerade von den Ländern selbst abgeschlossen würden. Das B-VG geht also offensichtlich von einer den Verbandskompetenzen entsprechenden Abgrenzung der jeweiligen parlamentarischen Genehmigungserfordernisse aus.

Es bleibt demnach nur die zweite sprachlich mögliche Deutung des neu gefaßten Art 50 Abs 1 1. Satz B-VG, wonach eine Länderzuständigkeit zum Abschluß politischer Staatsverträge auf Grund des hier jedenfalls anzuwendenden, für Bundesstaatsverträge reservierten parlamentarischen Genehmigungsverfahrens ausgeschlossen

78 Siehe zuvor 4.3.3.

79 Diese Auslegungsmöglichkeit ist daher keineswegs, wie *Koja*, ZÖR 1990, 5, meint, schon durch die "sprachliche Fassung" des Art 50 Abs 1 B-VG ausgeschlossen. Auch *Walter/Thienel* 1990, 155 Anm 226, sehen diese Frage als "nicht ausdrücklich geregelt" an.

80 So der Titel von Abschnitt E des Zweiten Hauptstückes des B-VG.

ist.⁸¹ Mit der Textierung des Art 10 Abs 1 Z 2 könnte dieses Ergebnis insofern vereinbart werden, als man – bei Anerkennung der Möglichkeit politischer Staatsverträge in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder – jedenfalls den *Abschluß* politischer Staatsverträge zur "politischen Vertretung gegenüber dem Ausland" rechnet, die "Unberührtheitsklausel" zugunsten der Staatsvertragskompetenz der Länder aber nicht auch auf diesen Ausdruck bezieht und damit im Ergebnis nicht auf jene Staatsverträge, deren Abschluß auf Grund ihres außenpolitisch bedeutsamen Inhalts zugleich auch einen Akt der "politischen Vertretung gegenüber dem Ausland" darstellt. Die Textierung des Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG *selbst* indiziert diese Auslegungsvariante zwar nicht, erweist sich aber gegenüber der damit eröffneten Lösungsmöglichkeit als zumindest offen.

Der doch recht weitreichende Rückschluß auf eine Einschränkung der Verbandskompetenz der Länder ließe sich damit aber keinesfalls aus Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG selbst ziehen, sondern müßte allein auf die eher zufällig anmutenden Redaktion einer Bestimmung über die Zuständigkeiten des Nationalrates gestützt werden, wo diese Konsequenz sprachlich nicht einmal zum Ausdruck gebracht wird. Dieser Rückschluß erscheint aber dennoch gerechtfertigt, und zwar eben nur durch den Rekurs auf die im systematischen Zusammenhang dieser Bestimmung gelegene Trennung zwischen den der Staatsvertragskompetenz des Bundes einerseits und jener der Länder andererseits jeweils zugeordneten demokratischen Legitimationsverfahren. Führt diese systematische Voraussetzung also im *vorliegenden* Zusammenhang zu einer *Einschränkung* der Staatsvertragskompetenz der Länder, so impliziert dies andererseits die *prinzipielle* Qualität dieser Länderkompetenz als *selbständige Verbandskompetenz* und schließt ihre

81 Im Ergebnis richtig somit **Koja**, ZÖR 1989, 4 f; ihm folgend **Thaler** 1990, 35 f.

Deutung als bloße Mitwirkungsmöglichkeit von Landesorganen an der Vertragskompetenz des Bundes in einem besonderen, dezentralisierten Abschlußverfahren aus.⁸²

Der Begriffsumfang der politischen Staatsverträge, der bisher wegen des praktisch stets auch gesetzändernden oder gesetzergänzenden Inhalts der dafür in Frage kommenden Verträge kaum eine Rolle gespielt hat⁸³, hat also nun eine neue Bedeutung für die Aufteilung der Staatsvertragskompetenzen zwischen Bund und Ländern gewonnen.⁸⁴ Hier soll aber weder der historische Begriffsumfang der politischen Staatsverträge nochmals ausgeleuchtet noch dessen allfällige Weiterentwicklung seither ver-

82 Geht man demgegenüber, wie **Berchtold**, ZÖR 1989, 219, von dieser "Dezentralisierungstheorie" der Länderstaatsverträge aus (vgl. oben Kap 3 Anm 3 und 6), so dürfte die oben dargestellte Deutung des uneingeschränkten Genehmigungsvorbehaltes des Nationalrates für politische Staatsverträge als Organzuständigkeit, die gegebenenfalls auch zu den regionalen Organkompetenzen nach Art 16 Abs 2 B-VG hinzutreten kann, eigentlich keine grundsätzlichen Schwierigkeiten bereiten: Verschiedene, durch Kombination von zentralen und regionalen Organzuständigkeiten bewirkte Dezentalisierungsgrade in der Ausübung einer Kompetenz, die ohnehin ihrem Wesen nach eine *Bundeskompetenz* bleibt, wären systematisch nicht angreifbar. Das Bundesmonopol auf "äußere Angelegenheiten", insbesondere auf die "politische Vertretung gegenüber dem Ausland", die **Berchtold**, aaO, 220 f, als Argument gegen die Möglichkeit des Abschlusses "politischer" Staatsverträge im Rahmen des Art 16 Abs 1 B-VG anführt, könnte somit als Verbandskompetenz des Bundes gerade unter jener von ihm selbst gewählten kompetenzrechtlichen Deutung der Länderstaatsverträge ohnehin auch durch den Abschluß politischer Staatsverträge im Verfahren nach Art 16 B-VG nicht beeinträchtigt werden. Die Absicherung der "Zuständigkeit der Länder nach Art 16 Abs 1" im Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG wäre unter dieser Voraussetzung nämlich gar kein Vorbehalt zugunsten einer echten Verbandskompetenz der Länder, sondern lediglich die Absicherung einer Mitwirkungsmöglichkeit von Landesorganen an einer an sich ohnehin davon unberührt bleibenden Bundeskompetenz. Eine Verbandskompetenz der Länder *als solche* jedoch erst dann plötzlich ernstzunehmen, wenn dies Rückwirkungen *zugunsten* des Bundes zeitigt, ist dogmatisch nicht haltbar.

Die Berufung **Berchtolds** auf Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG wäre also – unter den von ihm selbst angenommenen Prämissen – nur unter der schon zuvor diskutierten Voraussetzung sinnvoll, daß bereits der *Gegenstand* solcher Staatsverträge kraft *seiner* ("automatischen") Zugehörigkeit zur politischen Vertretung gegenüber dem Ausland nie zum eigenen Wirkungsbereich der Länder zählen könnte und *aus diesem Grund* das dezentralisierte Vertragsabschlußverfahren gem Art 16 Abs 1 B-VG darauf niemals anwendbar wäre. Selbst unter dieser abzulehnenden Voraussetzung (siehe oben bei Anm 78) könnte die Einschränkung auf nicht-politische Staatsverträge dann aber – entgegen **Berchtold** – *überhaupt nicht* auf Art 50 Abs 1 B-VG (siehe zuvor), sondern lediglich auf eine *bestimmte Lesart* des Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG gestützt werden, die aber auf Grund der mehrdeutigen Textierung dieser Bestimmung für sich allein keinesfalls zwingend ist. *Eine tragfähige Begründung für den Ausschluß politischer Staatsverträge aus der Staatsvertragskompetenz der Länder läßt sich also überhaupt nur unter der Voraussetzung liefern, daß diese Kompetenz dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder zugerechnet wird!*

83 **Öhlinger** 1973, 230 f.

84 **Thaler** 1990, 37 f.

folgt werden.⁸⁵ Auf Grund ihrer relativen Häufigkeit seien hier lediglich Grenzänderungen herausgegriffen, für die das B-VG einerseits ein besonderes Verfahren vorsieht und die andererseits als Gegenstand von Staatsverträgen diesen nach traditioneller Auffassung einen "politischen" Charakter verleihen⁸⁶. Inwieweit sind also Grenzänderungen als Gegenstand von Länderstaatsverträgen möglich?

Für Änderungen der Bundesgrenzen, mit denen zugleich eine Änderung von Landesgrenzen verbunden ist, sieht das B-VG – außer im Fall von Friedensverträgen – übereinstimmende BVG und LVG der betroffenen Länder vor (Art 3 Abs 2 B-VG). Da eine entsprechende Änderung der Gebietshoheit jedoch auch einer völkerrechtlichen Grundlage bedarf, liegt diesen Grenzänderungen regelmäßig – und nicht nur im Fall von Friedensverträgen – ein Staatsvertrag mit dem betreffenden Nachbarstaat zugrunde. Im Hinblick auf die bundesverfassungsrechtlich grundsätzlich vorgegebene Identität von Bundes- und Landesgrenzen gegenüber dem Ausland (Art 3 Abs 1 B-VG) und die darauf bezogene Doppelkompetenz von Bund und Ländern gem Art 3

85 Dazu **Berchtold** 1969, 131 ff; **Öhlinger** 1973, 228 ff; **Thaler** 1990, 36 f. Im vorliegenden Zusammenhang wäre zunächst insbesondere die Frage nach dem für die Auslegung von Kompetenztatbeständen im allgemeinen maßgeblichen "Versteinerungszeitpunkt" aufzuwerfen: Obwohl der Begriff der politischen Staatsverträge bereits dem Verfassungsbestand des Jahres 1920 angehört, hat er doch erst mit der B-VG-Novelle 1988 seine Funktion als Begrenzung eines bundesstaatlichen Kompetenzbereichs, und zwar der Länderkompetenz gem Art 16 Abs 1 B-VG, erlangt. Selbst wenn man aber für einen "Versteinerungszeitpunkt" 1920 optiert, zumal die B-VG-Novelle 1988 selbst offensichtlich keine Neubestimmung des Begriffs der politischen Staatsverträge intendiert hat, wäre weiters zu fragen, ob nicht dieser Begriff, zumal er ja ursprünglich gar nicht zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung diente, von vornherein "dynamisch" konzipiert und daher an der aktuellen politischen Bedeutung des jeweils abzuschließenden Staatsvertrags zu orientieren ist. Diese Dynamik anhand der praktischen Entwicklung zu demonstrieren dürfte aber auf Grund der bisherigen weitgehenden "Absorption" des politischen Charakters dieser Staatsverträge durch ihren gesetzändernden oder gesetzsergänzenden Inhalt wiederum kaum durchführbar sein. Eine Begriffsbestimmung des politischen Staatsvertrags ist also der künftigen Zustimmungspraxis der Bundesregierung gem Art 16 Abs 2 B-VG und letztlich der bindenden Auslegung durch den VfGH überantwortet (siehe dazu unten 4.4.2. bzw 5.2.1.).

86 Das bei **Öhlinger** 1973, 232, sowie **Thaler** 1990, 37, unter anderen Nachweisen angeführte Gutachten des BKA-VD zählt "Gebietsabtretungsverträge" ausdrücklich zu den politischen Staatsverträgen. Anders aber neuerdings die EB zur RV zum Grenzvertrag mit der BRD vom 3. April 1989, 1113 BlgNR 17.GP, 5.

Abs 2 B-VG stellt ein Grenzänderungsvertrag stets auch einen Staatsvertrag über eine Angelegenheit des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder dar.⁸⁷

Gestützt darauf könnte man nun die Möglichkeit erwägen, daß sich die mit Grenzänderungen gegenüber dem Ausland verbundenen Änderungen der Landesgrenzen auch zum Gegenstand von Länderstaatsverträgen machen ließen, die dann freilich nur kumulativ zu den stets erforderlichen Grenzänderungsverträgen des Bundes hinzutreten könnten. Geht man nun allerdings vom "politischen" Charakter der Grenzänderungsverträge aus – und im Kontext einer gegenwärtig anstehenden Neuordnung Europas unter Berücksichtigung von Nationalitäten und Minderheiten hätten Grenzfragen sicher bis heute nichts von ihrer "hochpolitischen" Bedeutung eingebüßt –, so erscheint eine dahingehende Staatsvertragskompetenz der Länder aber im Hinblick auf das dem Art 50 Abs 2 B-VG zugrundeliegende Bundesmonopol auf politische Staatsverträge zunächst ausgeschlossen. Ja selbst unabhängig von der Qualifikation dieser Verträge als "politische" Staatsverträge erschiene es allein schon wegen ihrer zwingenden parlamentarischen Behandlung als verfassungsändernde Staatsverträge des Bundes gem Art 50 B-VG zweifelhaft, ob diesem Verfahren, dem systematisch eigentlich eine ausschließliche Bundeszuständigkeit zugrundeliegt (siehe oben), noch eine Mitwirkung der Länder hinzutreten kann.

87 So auch die Praxis, die daher auf diese Grenzänderungsverträge das ebenfalls durch die B-VGNovelle 1988 eingeführte Zustimmungsrecht des Bundesrates gem Art 50 Abs 2 2.Satz B-VG anwendet. Siehe dazu die bei **Thaler** 1990, 39 Anm 64, wiedergegebene Diskussion anlässlich der parlamentarischen Genehmigung des Grenzvertrags mit der BRD vom 3. April 1989 (vgl StenProtBR 17.GP, 23752 f). Die gegenteilige, noch in den EB zur RV, 1113 BlgNR 17.GP, 5, vertretene Auffassung verkennt gänzlich den Stellenwert des Art 3 Abs 2 B-VG, der für die kombinierte Disposition über Bundes- und Landesgebiet die Kompetenz des Bundes mit dem eigenen Wirkungsbereich der Länder koordiniert (vgl **Pernthaler** 1975, 61).

Die damit gewährleistete Rolle der diesbezüglichen Landeskompetenz läßt sich aber schon gar nicht mit der politischen Natur von Grenzänderungsverträgen bestreiten (so aber **Thaler** aaO), da diese nur den Staatsvertrag als solchen betrifft (– dessen *Abschluß* durch den Bund im vorliegenden Fall gar nicht in Frage steht –), aber nichts an der Möglichkeit ändern kann, daß der *Regelungsgegenstand* dieser politischen Verträge eben *auch* dem eigenen Wirkungsbereich der Länder angehört. Selbst wenn man aber auf Grund der angenommenen politischen Natur eines Grenzänderungsvertrags – entgegen der hier vertretenen Meinung (siehe oben bei Anm 78) – davon ausgeht, daß damit auch sein Gegenstand notwendig der "politischen Vertretung gegenüber dem Ausland" und damit den "äußeren Angelegenheiten" gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG angehört, so normiert Art 3 Abs 2 B-VG für diesen Teilbereich der "äußeren Angelegenheiten" eben eine kombinierte Verbandszuständigkeit des Bundes und der betroffenen Länder, die als *lex specialis* der allgemeinen Bundeskompetenz gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG vorgeht. Auch der "politische" Charakter von Grenzänderungsverträgen iS des Art 50 B-VG kann also nichts an der Zugehörigkeit der darin vereinbarten Grenzänderungen auch zum eigenen Wirkungsbereich der davon betroffenen Länder ändern.

Diese Zweifel können aber ausgeräumt werden, wenn man davon ausgeht, daß der obligatorische Genehmigungsvorbehalt des Bundesparlaments im Fall von Grenzänderungsverträgen eine damit "kombinierte" Staatsvertragskompetenz der Länder deshalb nicht ausschließt, weil die der Genehmigung des Nationalrates gem Art 50 B-VG im allgemeinen zugrundeliegende Exklusivität der Zurechnung zum Bund hier durch die obligatorische Mitwirkung der betreffenden Länder gem Art 3 Abs 2 B-VG überlagert wird. Daß diese koordinierte Landeskompetenz bis auf die Ebene des die Grenzänderung vorsehenden Vertragsabschlusses "durchschlägt", setzt freilich voraus, daß Art 3 Abs 2 B-VG im Verhältnis zu den Verträgen nicht bloß als Spezialnorm für deren Durchführung angesehen wird⁸⁸, sondern als besonderes Genehmigungserfordernis angesehen wird, das bereits im Vertragsabschlußverfahren zusätzlich zu Art 50 Abs 1 B-VG wirksam wird. Für eine solche Deutung spricht einmal, daß das B-VG unter "Bundesgrenze" unmittelbar auch die völkerrechtliche Begrenzung der Gebietshoheit der Republik Österreich versteht, deren Änderung mit dem Inkrafttreten eines diesbezüglichen Völkerrechtsaktes auch staatsrechtlich unmittelbar wirksam wird und insofern auch innerstaatlich gar nicht durch weitere grenzändernde Rechtsakte "erfüllungs-" oder "durchführungsfähig" ist.⁸⁹ Damit stimmt andererseits auch die von der Praxis geübte Vorgangsweise überein, wonach Grenzänderungsverträge nicht durch Erlassung der in Art 3 Abs 2 B-VG geforderten übereinstimmenden BVG und LVG "erfüllt" werden, sondern bereits ihre *Ratifikation* nicht nur von der parlamentarischen Genehmigung, sondern auch von der Erlassung der übereinstimmenden BVG und LVG selbst abhängig gemacht wird, deren Inkrafttreten wiederum mit dem Inkrafttreten des Vertrages gekoppelt ist.⁹⁰

88 So aber **Berchtold**, JBl 1967, 251 f, **Walter** 1972, 128 Anm 63, und offenbar auch **Pernthaler** 1975, 57.

89 Dabei ist gleichgültig, ob man diesen völkerrechtlichen Gehalt direkt mit dem Begriff "Bundesgebiet" (so insbesondere **Walter** 1972, 118; dazu **Öhlinger** 1973, 199 ff) oder letztlich über Art 9 Abs 1 B-VG (so **Rill**, FS Hellbling 1981, 349) als in das Bundesrecht rezipiert ansieht (vgl auch **Pernthaler** 1975, 58). Auch in letzterem Fall ließe sich die "Änderung des Bundesgebietes" gem Art 3 B-VG nicht von ihrer völkerrechtlichen Tragweite isolieren: Ohne Verstoß gegen Art 9 Abs 1 B-VG, also gegen die Bundesverfassung selbst, wäre es weder möglich, eine bloß staatsrechtliche Erweiterung des Bundesgebietes gem Art 3 B-VG zu vollziehen, noch umgekehrt eine bloß staatsvertraglich, nicht aber durch paktierte Verfassungsgesetze gem Art 3 Abs 2 B-VG normierte Einschränkung des Staatsgebiets zu ignorieren. Schon *von Verfassungs wegen* gibt es also weder bloß "staatsrechtliche" Bundesgrenzen, die völkerrechtlich nicht gedeckt sind, noch völkerrechtliche Staatsgrenzen, die nicht zugleich als Bundesgrenzen "unmittelbar anwendbar" sind.

90 Vgl zuletzt den Staatsvertrag und das B-VG BGBl 1990/656 und 657 betreffend die Staatsgrenze mit Ungarn sowie die RV 961 BlgNR 17.GP, 3: "Es kann ... der gegenständliche Grenzvertrag erst dann ratifiziert ... werden, wenn außer dem gegenständlichen Bundesverfassungsgesetz auch das entsprechende Landesverfassungsgesetz beschlossen worden ist. Auf analoge Weise wurden bereits verschiedene andere Grenzverträge zB mit der Schweiz (BGBl. Nr. 331/1972), mit der Bundesrepublik Deutschland (BGBl. Nr. 490/ 1975) behandelt."

Auf Grund des Art 3 Abs 2 B-VG erscheinen also schon bisher Bundes- und Landeskompetenzen bereits im Abschlußverfahren von Grenzverträgen innerstaatlich miteinander kombiniert, sodaß kein durchschlagender Grund besteht, weshalb dies nunmehr angesichts der zweifachen Staatsvertragskompetenz von Bund und Ländern nicht auch nach außen durch die Kombination eines Bundes- mit einem Landes-Grenzänderungsvertrag zum Ausdruck kommen soll. Wenn die Länder als Teilstaaten im internationalen Verkehr auftreten können sollen, dann ist es nur konsequent, wenn sie auch die Möglichkeit haben, ihr autonomes Mitgestaltungsrecht bei der Verfügung über ihr "Hoheitsgebiet", das ja nicht zuletzt für den räumlichen Geltungsbereich der von ihnen abgeschlossenen Verträge maßgeblich ist, auch nach außen in Form eines Staatsvertrags in Anspruch zu nehmen.⁹¹ Dies berührt freilich nicht die Verfassungskonformität der auch seit Inkrafttreten der B-VGNovelle 1988 weiter praktizierten Verfahrensweise, Grenzänderungen lediglich in "Bundesstaatsverträgen" (nunmehr aber auch mit Zustimmung des Bundesrates!) zu vereinbaren und nur "intern" zusätzlich von der Erlassung der paktierten BVG und LVG abhängig zu machen.⁹²

4.3.5. Länderstaatsverträge und Privatwirtschaftsverwaltung

4.3.5.1. Privatwirtschaftsverwaltung als Gegenstand von Länderstaatsverträgen

Obwohl der Abschluß von Staatsverträgen zweifellos dem hoheitlichen Bereich zuzurechnen ist, kann die Tätigkeit des Staates, die sich in den auch Privatpersonen zustehenden, also nicht-hoheitlichen Rechtsformen vollzieht, zum Gegenstand staatsvertraglicher Vereinbarungen gemacht werden.⁹³ Ebenso wie durch Gliedstaatsverträge kann die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Vertragspartner gem Art 17 B-VG auch durch Länderstaatsverträge geregelt werden, obwohl auch diese, wie die Gliedstaatsverträge, nur über Angelegenheiten des "(selbständigen) Wirkungsbereiches" der am Vertrag beteiligten Gebietskörperschaften (Art 15a Abs 1 und 2, Art 16 Abs 1 B-VG) abgeschlossen werden dürfen.⁹⁴ Gegenstand von Länderstaatsverträgen wäre also hier die Privatrechtssubjektivität der Länder gem Art 17 B-VG, die jedenfalls in diesem

91 Auf die Bedeutung des Art 3 Abs 2 B-VG als Ausdruck für die Staatlichkeit der Länder im Rahmen des B-VG weist bereits **Öhlinger** 1976, 17 f, ausdrücklich hin. Dieser Aspekt wäre durch die hier vertretene Ansicht im Hinblick auf ihre Staatsvertragskompetenz nur konsequent aktualisiert.

92 Siehe die Beispiele in Anm 87 und 90.

93 Für die Gliedstaatsverträge gem Art 15a B-VG vgl **Öhlinger** 1978, 13, 24; **Pernthaler** 1990, 229, 246.

94 **Handtanger** in BMAA 1991, 101. Die gegenteilige Ansicht von **Rill** 1972, 82 ff, 94 f, in bezug auf den ehemaligen Art 107 B-VG (vgl dazu **Öhlinger** 1978, 30 f) hat sich in der Praxis zu Art 15a B-VG nicht durchgesetzt: siehe die Beispiele bei **Pernthaler** 1990, 283, 286.

Kontext somit zu deren "selbständigem Wirkungsbereich" iS von Art 16 Abs 1 B-VG zu zählen ist.

Wegen der Unabhängigkeit der privatwirtschaftlichen Tätigkeit der Länder im Rahmen des Art 17 B-VG von den sich aus Art 10 bis 15 B-VG ergebenden Kompetenzgrenzen kann sich ein nur diese Tätigkeiten regelnder Länderstaatsvertrag auch auf Angelegenheiten beziehen, deren gesetzliche Regelung bzw. hoheitliche Vollziehung dem Bund vorbehalten ist. Da jedoch davon die hoheitliche Rechtsnatur des Länderstaatsvertrags selbst nicht berührt wird, dürfte ein solcher Vertrag mangels einer gesetzlichen Grundlage keine Rechtswirkungen entfalten, die über eine bloß *interne* Koordination der privatwirtschaftlichen Tätigkeit des Landes, die einer Regelung durch *Weisung* (Verwaltungsverordnung) gleichkommt, hinausgehen.⁹⁵ Selbst wenn ein solcher Vertrag der Zustimmung des Landtages unterworfen und im Range eines Landesgesetzes beschlossen würde, dürfte er mangels einer auf Art 17 B-VG stützbaren *allgemeinen* Gesetzgebungskompetenz der Länder zur außenwirksamen Regelung ihrer privatrechtlichen Tätigkeit nur insoweit eine solche Außenwirkung entfalten, als im selbständigen Wirkungsbereich der Länder *außerhalb von Art 17 B-VG* Zuständigkeiten zu privatwirtschaftlicher Vollziehung und deren gesetzlicher Regelung impliziert werden können.⁹⁶ Im übrigen könnten solche gesetzesrangigen Länderstaatsverträge zur Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung des Landes aber nur die Rechtswirkung eines Selbstbindungsgesetzes entfalten.⁹⁷

Auf Grund ihrer eingeschränkten Kompetenzen im hoheitlichen Bereich betreiben die Länder vielfach raumordnungsrelevante Politik mit privatrechtlichen Mitteln, etwa in Gestalt finanzieller Förderungen von arbeitsplatzsichernden Wirtschaftszweigen in benachteiligten Regionen.⁹⁸ Derartige Maßnahmen sind schon bisher Gegenstand grenzüberschreitender Koordination in einem Netz von Vereinbarungen, die aber, sofern sie über "gentlemen's agreements" hinausgehen, von den Ländern mangels eigener grenzüberschreitender hoheitlicher Befugnisse nur als privatrechtliche Verträge gem Art 17 B-VG abgeschlossen werden konnten. Hier wäre den Ländern nun ein Instrument in die Hand gegeben, ihre in den Formen des Privatrechts geführte grenzregionale Strukturpolitik auch in völkerrechtlich verbindlicher Form grenzüberschreitend abzustimmen.

95 Für die Gliedstaatsverträge **Öhlinger** 1978, 26 iVm 29 ff; **Pernthaler** 1990, 229 iVm 245 f. Vgl auch **Rill** 1972, 98 f. Siehe dazu im übrigen näher unten 6.1.3.

96 Siehe etwa **Rill**, FS Wengler 1983, 90 ff.

97 Für die Gliedstaatsverträge vgl **Öhlinger** 1978, 25; **Pernthaler** 1990, 229 iVm 246 ff.

98 **Pernthaler** 1990, 312 mwN.

4.3.5.2. Grenzüberschreitende Regelung hoheitlicher Aufgaben durch privatrechtliche Verträge?

Schon die bisherigen grenzüberschreitenden Absprachen der Länder haben sich aber weit über ihre bloß privatrechtlichen Aktivitäten hinaus auch auf hoheitliche Ordnungsaufgaben bezogen. Auch insoweit wurden diese Absprachen aber, sofern man ihnen überhaupt rechtsverbindlichen Charakter zugesprochen hat, mangels diesbezüglicher öffentlich-rechtlicher Vertragskompetenzen der Länder als privatrechtliche Vereinbarungen zu qualifizieren versucht.⁹⁹ Vor dem Hintergrund der eingangs skizzierten Erwartung einer "Sanierung" dieser von Bundesseite als durch Art 17 B-VG nicht gedeckt angesehenen Praxis¹⁰⁰ stellt sich nunmehr, da den Ländern ein hoheitliches Instrument zur grenzüberschreitenden Koordination zur Verfügung steht, erneut die Frage, ob zur grenzüberschreitenden Abstimmung in *rein hoheitlichen* Agenden weiterhin wahlweise auf die Rechtsform des *privatrechtlichen Vertrages* zurückgegriffen werden kann.

Derartige "Grenzen der Wahlfreiheit"¹⁰¹ könnten nämlich heute mit gutem Grund selbst unter der Voraussetzung angenommen werden, daß man bis zur B-VG-Novelle 1988 nur mit Rücksicht auf die durch das Europäische Rahmenübereinkommen jedenfalls bewirkte völkerrechtliche Bestandsgarantie der bereits etablierten grenzüberschreitenden Zusammenarbeit eine spätere, hinter diesen Stand zurückfallende Interpretation des Art 17 B-VG abgelehnt hätte.¹⁰² Für die fehlende verfassungsrechtliche Möglichkeit der Länder, sich in ihren hoheitlichen Ordnungsaufgaben privatrechtlich zu binden, könnte nunmehr ein Ersatz in ihrer neuen Staatsvertragskompetenz gesehen werden. Daran würde sich freilich auch das Postulat knüpfen, ihnen in der Ausübung dieser Kompetenz im Lichte des bundesstaatlichen Prinzips, das in seiner grenzüberschreitenden Dimension dem vom Europäischen Rahmenübereinkommen ausgehenden Verstärkereffekt unterliegt,¹⁰³ auch einen solchen Grad an Selbständigkeit zuzugestehen, daß die *Länderstaatsverträge* auch tatsächlich als *funktionales Äquivalent* zur *bisherigen Vereinbarungspraxis* gelten können.

Ein derartiger Zwang zur Rechtssatzform "Länderstaatsvertrag" erscheint aber in mehrfacher Hinsicht eingegrenzt: In jenen Bereichen hoheitlicher Aufgaben, die gar nicht in die Kompetenz der Länder fallen und in welchen sie daher schon bisher auch privatrechtlich nur Verwendungszusagen machen konnten, sich bei der zuständigen

99 In diese Richtung insb **Pernthaler** 1973, 37 f; dazu **Öhlinger** Trient 1985, 11 ff. Für eine Qualifikation der von den Ländern auf Regierungsebene praktizierten grenzüberschreitenden Koordination als bloße Gentlemen's Agreements **Kicker** 1988, 82. Ebenso für die Kooperation der Länder mit dem Bund vor Anwendbarkeit ihrer Gliedstaatsvertragskompetenz **Berchtold**, FS Ermacora 1974, 31.

100 Siehe oben 1.1.3.; vgl. jüngst auch **Fastenrath**, in: Pernthaler (Hg) 1991, 24 f (mwN).

101 Dazu allgemein grundlegend **Raschauer**, ÖZW 1977, 1.

102 Siehe oben 2.4.1.

103 Siehe oben 2.4.2.

Gebietskörperschaft um bestimmte hoheitliche Regelungen zu bemühen, werden derartige *privatrechtlich bindende Verwendungszusagen* wohl auch weiterhin möglich sein. Im Grunde handelt es sich dabei ja typischerweise um "Begehren" in jenen Rechtsformen, die grundsätzlich eben auch Privatpersonen zustehen (Petitionen u dgl). Von einem Zwang zur Rechtssatzform "Länderstaatsvertrag" wird man nur insoweit ausgehen müssen, als etwa der Einsatz spezifischer, den Ländern nur als öffentlichrechtlichen Gebietskörperschaften zustehender Initiativrechte vereinbart wird.

Ferner werden *nicht rechtsverbindliche Absprachen* (gentlemen's agreements) über hoheitliche Agenden sowohl im Zuständigkeitsbereich der Länder als auch (als nicht rechtsverbindliche Verwendungszusagen) im Zuständigkeitsbereich anderer Gebietskörperschaften *weiterhin uneingeschränkt möglich* bleiben. Solche Absprachen könnten sogar den Charakter von internationalem "soft law" annehmen, ohne nach den Abschlußregeln für Länderstaatsverträge eingegangen worden zu sein: Wenn sogar substaatliche Einheiten, bei denen der Mangel eigener Völkerrechtssubjektivität außer Frage steht, vom völkerrechtlichen Standpunkt als Subjekte transnationaler soft-law-Beziehungen gelten können¹⁰⁴, dann muß dies umsomehr für Gliedstaaten gelten, deren teilweise äußere Selbständigkeit im Verfassungssystem sich völkerrechtlich in einer potentiellen Teilrechtsfähigkeit niederschlägt. Angesichts der den Ländern von der Bundesverfassung nun tatsächlich im Rahmen des Art 16 B-VG zuerkannten äußeren Selbständigkeit kann somit auch im Lichte des Art 9 Abs 1 B-VG kein Zweifel daran bestehen, daß es ihnen auch staatsrechtlich erlaubt ist, "im Vorfeld" ihrer Außenkompetenzen transnationale Bindungen einzugehen, denen die Qualität von internationalem soft law zukommt.

Was schließlich die bereits bestehenden Netzwerke grenzüberschreitender Kooperationsvereinbarungen betrifft, wird man auch keine Verpflichtung der Länder annehmen können, allfällige *verbindliche Zusagen privatrechtlichen Charakters*, die sich auf die *Ausübung eigener hoheitlicher Kompetenzen* beziehen, aus diesen Vereinbarungswerken gleichsam herauszubrechen und – die völkerrechtliche Vertragskompetenz und den dahingehenden Willen der Partner einmal vorausgesetzt¹⁰⁵ – einer völkerrechtlich verbindlichen Regelung in der hoheitlichen Form eines Länderstaatsvertrags zuzuführen. Die Weiterführung und der Ausbau des *integralen* grenzüberschreitenden Kooperationsnetzes, wie es heute besteht, wäre insoweit wohl in einer mit dem Europäischen Rahmenübereinkommen unvereinbaren Weise erschwert. Kraft des Verstärkersffekts, den das Rahmenübereinkommen auch auf den diesbezüglichen Gehalt des bundesstaatlichen Prinzips ausübt¹⁰⁶, erscheint eine derartige Rechtswirkung der neuen Länderkompetenz auch aus bundesstaatlichen Gesichtspunkten ausgeschlossen.

¹⁰⁴ Lang, AöR 1989, 284; für die österreichischen Bundesländer (vor der B-VG-Novelle 1988) bereits Öhlinger, Trient 1985, 15.

¹⁰⁵ Vgl Rack, AVR 1989, 42.

¹⁰⁶ Siehe oben 2.4.2.

Im Ergebnis dürfte sich also im Rahmen der grenzüberschreitenden Beziehungen der Bundesländer ein Zwang zur neuen Rechtssatzform "Länderstaatsvertrag" nur insoweit ergeben, als es außerhalb der bisherigen Systeme grenzüberschreitender Kooperation um die *punktueller rechtsverbindliche Neuordnung einzelner Angelegenheiten* aus dem *hoheitlichen* Wirkungsbereich der Länder geht. Lediglich solche neuen, separaten rechtsverbindlichen Vereinbarungen über die Ausübung hoheitlicher Kompetenzen dürften nicht (jedenfalls heute nicht mehr) in Form *privatrechtlicher Verträge* im Rahmen des Art 17 B-VG erfolgen.¹⁰⁷

Damit kann aber im Ergebnis von einer erst durch Art 16 B-VG *neu* geschaffenen *generellen* verfassungsrechtlichen Basis für das *bisherige* Netzwerk grenzüberschreitender Kooperation¹⁰⁸ nicht die Rede sein. Dies belegt zugleich den eigentlichen Grund für die vorerst zu konstatierende praktische Bedeutungslosigkeit der neuen Staatsvertragskompetenz der Länder: Sie liegt – bei richtigem Verständnis der Bundesverfassung – nicht an einer untergeordneten Rolle der Länder im Rahmen dieses Instituts selbst¹⁰⁹, sondern am geringen Umfang jener zusammenhängenden hoheitlichen Aufgabenbereiche der Länder, für die sich eine grenzüberschreitende Koordination in separaten Staatsverträgen *anstelle* der bisherigen umfassenden Absprachen überhaupt lohnen würde. Das nimmt den Länderstaatsverträgen aber nicht ihre bundesstaatliche Bedeutung schlechthin; diese besteht vielmehr latent weiter und könnte sich unter veränderten Rahmenbedingungen einer bereinigten Kompetenzverteilung sofort aktualisieren.¹¹⁰

4.4. Sanktionierung der Zuständigkeitsgrenzen

Die in diesem Abschnitt im einzelnen ausgeleuchteten materiellen Grenzen der Vertragskompetenz der Länder haben eine doppelte rechtliche Bedeutung: Einerseits markieren sie den verfassungsrechtlich zulässigen Rahmen für die Entstehung einer partiellen Völkerrechtssubjektivität der Länder. Über diesen Rahmen hinaus ist es den Ländern verfassungsrechtlich verwehrt, durch einen Vertragsabschluß gemäß Art 16 Abs 1 B-VG als selbständige Vertragspartner nach außen aufzutreten. Die völkerrechtlichen Auswirkungen auf den Bestand allfälliger unter Überschreitung dieser verfassungsrechtlichen Grenzen abgeschlossener Verträge werden unter 4.4.1. untersucht.

Da die Rechtssatzform "Länderstaatsvertrag" durch die Bundesverfassung der Verbandskompetenz der Länder zugewiesen ist, unterliegen die materiellen Grenzen

¹⁰⁷ Soweit nach internationalem Privatrecht auf die fraglichen Verträge österreichisches materielles Recht anzuwenden wäre, müßten sie wohl wegen rechtlicher Unmöglichkeit oder Unerlaubtheit ihres Inhalts (§§ 878, 879 ABGB) als ungültig angesehen werden.

¹⁰⁸ Siehe oben 1.1.3., Anm 14 f.

¹⁰⁹ Vgl aber Rack, AVR 1989, 42.

¹¹⁰ Vgl oben 2.4.2.

ihrer Vertragsgewalt gemäß Art 16 Abs 1 B-VG aber auch den für die Einhaltung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung allgemein geltenden verfassungsrechtlichen Sanktionen. Das staatsrechtliche Schicksal von Länderstaatsverträgen, die den eigenen Wirkungsbereich der Länder überschreiten, wird unter 4.4.2. behandelt.

4.4.1. Die Grenzen der Vertragskompetenz im Völkerrecht

Würde man die Vertragskompetenz der Länder gemäß Art 16 Abs 1 B-VG von vornherein nur als besonderes Abschlußverfahren von völkerrechtlichen Verträgen der Republik ansehen, das keine selbständige völkerrechtliche Verpflichtung der Länder nach sich ziehen könnte, so würde sich eine Überschreitung der materiellen Grenzen der Ermächtigung des Art 16 Abs 1 B-VG lediglich als Verletzung von verfassungsrechtlichen Vorschriften über den Abschluß völkerrechtlicher Verträge darstellen: Man hätte hier ein nach dem B-VG für den Abschluß des betreffenden Vertrages nicht zulässiges Sonderverfahren in Anspruch genommen und dadurch die stattdessen anzuwendenden allgemeinen Kompetenzbestimmungen für den Abschluß völkerrechtlicher Verträge verletzt.

Gegenüber dem Vertragspartner könnte eine solche Verletzung innerstaatlicher Kompetenznormen nur im Rahmen des Art 46 WVK I releviert werden: Nur bei einer *offenkundigen* Verletzung einer Vorschrift von *grundlegender Bedeutung* kann gegenüber dem Vertragspartner (im Verfahren nach Art 65 ff WVK I) die Ungültigkeit des Vertrages geltend gemacht werden. Nun wird jenen Bestimmungen, die in Anknüpfung an die Kompetenzgrenzen zwischen Bund und Ländern Zustimmungsrechte zwischen Bundes- und Landesorganen aufteilen, wohl nicht weniger grundlegende Bedeutung zugemessen werden können als etwa parlamentarischen Genehmigungsvorbehalten, deren Verletzung im allgemeinen geradezu als Paradebeispiel einer Verletzung einer innerstaatlichen Abschlußkompetenzregel von "grundlegender Bedeutung" iS Art 46 WVK I gilt.¹¹¹ Da jedoch subtile Kenntnisse über die (sogar innerstaatlich vielfach strittigen) Kompetenzgrenzen zwischen Bund und Ländern, an die ja die Sonderkompetenz gem Art 16 Abs 1 B-VG anknüpft, beim Vertragspartner noch weniger vorausgesetzt werden können als etwa die Kenntnis eines Kernbereichs völkerrechtlicher Verträge, für die heute in den meisten Demokratien ein parlamentarisches Genehmigungsrecht vorausgesetzt werden kann,¹¹² wird das Kriterium der Offenkundigkeit im vorliegenden Fall wohl kaum je als erfüllt anzusehen sein.¹¹³ Insbesondere bei Vertragsabschluß durch den Bundespräsidenten darf sich der Vertragspartner mangels gegenteiliger Hinweise auf die Richtigkeit der darin zum Ausdruck kommenden

111 Vgl bereits YBILC 1966 I, 240; zuletzt **Zemanek** 1991, 76.

112 Dazu vgl **Öhlinger** 1973, 278.

113 So konsequent **Berchtold**, ZÖR 1989, 222.

"authentischen" Interpretation der staatsrechtlichen Kompetenzen verlassen.¹¹⁴ Bei Zurechnung der Verträge zur Republik könnte also die Ungültigkeit eines Vertrages wegen Überschreitung der materiellen Grenzen des Art 16 B-VG nur in noch eingeschränkterem Maße geltend gemacht werden als dies schon wegen mangelnder parlamentarischer Genehmigung der Fall ist.

Ganz andere Rechtswirkungen könnte demgegenüber eine Überschreitung der materiellen Kompetenzgrenzen des Art 16 Abs 1 B-VG nach sich ziehen, wenn man, wie hier, davon ausgeht, daß diese Bestimmung den Ländern die Grundlage einer partiellen Völkerrechtsfähigkeit vermittelt: Ein Vertragsabschluß über die durch die Verfassung gezogenen Grenzen möglicher Völkerrechtssubjektivität hinaus scheint zunächst überhaupt kein Vertragsverhältnis begründen zu können. Der Vertrag erschiene unter dieser Voraussetzung nicht bloß unter bestimmten Bedingungen anfechtbar, sondern grundsätzlich von vornherein nichtig.¹¹⁵ Selbst eine Zustimmung des Bundes könnte daran nichts ändern.¹¹⁶ Um dieses aus dem Gesichtspunkt der Sicherheit des zwischenstaatlichen Rechtsverkehrs ganz untragbare Ergebnis zu relativieren, wird nun – vielfach unter ausdrücklichem Rückgriff auf die Kriterien des Art 46 WVK I¹¹⁷ – versucht, eine Abwägung zwischen dem Vertrauensschutz des Vertragspartners einerseits und der Einhaltung der staatlichen Kompetenzordnung andererseits vorzunehmen.

4.4.1.1. Kompetenzüberschreitender Abschluß durch den Bundespräsidenten

Bei dieser Abwägung kommt nun einer nach außen erklärten Zustimmung des Gesamtstaates zum Vertragsabschluß, wie sie bei Abschluß eines Länderstaatsvertrags durch den Bundespräsidenten jedenfalls vorliegt, besonderes Gewicht zu: Sie bewirkt eine erhöhte Schutzwürdigkeit des Vertragspartners (im Sinne mangelnder "Offenkundigkeit" einer allfälligen Verfassungswidrigkeit) und führt somit zur Gültigkeit des Vertrages.¹¹⁸ Sosehr dieses Ergebnis wohl schon im Lichte allgemeiner

¹¹⁴ Ein Fall des Art 45 WVK I, wonach ein Staat die Ungültigkeit des Vertrages nicht mehr unter Hinweis auf einen Umstand geltend machen kann, den er selbst nach Bekanntwerden akzeptiert hat, liegt hier allerdings nicht vor, da der Vertragsabschluß durch den betreffenden Staat selbst nicht zugleich als Akzeptanz von allenfalls erst später hervorgekommenen Ungültigkeitsgründen angesehen werden kann. Vielmehr wird es in aller Regel eben schon von vornherein an der Offenkundigkeit der Verletzung der innerstaatlichen Verfahrensvorschriften fehlen.

¹¹⁵ **Lauterpacht**, YBILC 1953 II, 139; **Bernhardt** 1957, 22; **Blumenwitz** 1972, 167.

¹¹⁶ So ausdrücklich **Bernhardt** 1957, 22.

¹¹⁷ **Wildhaber** 1971, 271; vgl auch **Di Marzo** 1980, 155 ff, 164 ff.

¹¹⁸ **Steinberger**, ZaöRV 1967, 427; **Strupp/Schlochauer** III 1960, 647; **Blumenwitz** 1972, 168; **Di Marzo** 1980, 156 f, 168; **Wildhaber** 1971, 272.

Rechtsgrundsätze einleuchten muß und die deutliche Parallele der hier maßgeblichen Abwägungskriterien zu jenen des Art 46 WVK I ohne Zweifel analogieträftig erscheint, wird damit noch nicht einsichtig, wodurch die im vorliegenden Fall doch voraussetzungsgemäß mangelnde völkerrechtliche Verpflichtungsfähigkeit des kompetenzüberschreitend kontrahierenden Gliedstaats eigentlich substituiert werden soll, um überhaupt eine Grundlage für ein gültiges Vertragsverhältnis zu gewinnen. Die hier offenbar teilweise angenommene *verträgliche Haftung des Gesamtstaates*¹¹⁹ ließe sich wohl kaum auf ein gleichsam "ersatzweise" ausschließlich mit diesem zustandegewonnenes Vertragsverhältnis stützen, da aus seiner Zustimmungserklärung wohl kaum mehr abgeleitet werden könnte als eben sein Einverständnis mit einer vertraglichen Selbstverpflichtung *seines Gliedstaates*. Die Möglichkeit einer vertraglichen Ersatzhaftung des Gesamtstaates aus seiner Zustimmungserklärung scheint also vielmehr das Bestehen eines primären Vertragsverhältnisses mit seinem Gliedstaat und damit aber gerade dessen völkerrechtliche Vertragsfähigkeit wiederum vorauszusetzen.

Den Schlüssel für das Verständnis des vorliegenden Problems bildet nun in der Tat die Einsicht, daß hier in Wahrheit *gar kein Mangel der völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit* vorliegt: Die Grundlage für die Selbstverpflichtungsfähigkeit eines kompetenzüberschreitend kontrahierenden Gliedstaates liegt eben in jener Duldung durch den Gesamtstaat, die zuvor (3.2.2.) als die gegenüber der innerstaatlichen Verfassungslage ausschlaggebende Bedingung für die Entstehung der Völkerrechtssubjektivität des Gliedstaates aufgewiesen wurde¹²⁰. Die an die gesamtstaatliche Zustimmung zu einem kompetenzüberschreitenden Vertragsabschluß durch einen Gliedstaat geknüpfte Verantwortlichkeit des Gesamtstaates aus diesem Vertragsverhältnis erweist sich somit in Wahrheit als Anwendungsfall der oben (3.3.2.) allgemein entwickelten

119 So insbesondere **Bernhardt** 1957, 22; vgl auch **Wildhaber** 1971, 272, und **Di Marzo** 1980, 156.

120 In diese Richtung scheinen interessanterweise gerade die Ausführungen jener Autoren zu gehen, die die Einräumung auswärtiger Kompetenzen an die Gliedstaaten durch die innerstaatliche Verfassung als strikte *conditio sine qua non* für die Entstehung einer entsprechenden gliedstaatlichen Völkerrechtssubjektivität und damit auch als deren Begrenzung ansehen (**Bernhardt** 1957, 18 ff; **Blumenwitz** 1972, 160, 167): Im vorliegenden Zusammenhang knüpfen sie die Haftung des Gesamtstaates an die in seiner Zustimmung implizierte *Garantie der Kompetenzmäßigkeit* des gliedstaatlichen Vertragsabschlusses (**Bernhardt** 1957, 22; **Blumenwitz** 1972, 168). MaW soll der Vertragspartner so gestellt werden, als ob der Vertragsabschluß im Rahmen der Grenzen der auswärtigen Kompetenzen des Gliedstaates erfolgt wäre, also von dessen völkerrechtlicher Vertragsfähigkeit gedeckt wäre. Im Ergebnis liegt darin doch eine erhebliche Relativierung der schematischen Anknüpfung der völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit an die verfassungsrechtlich eingeräumte Vertragskompetenz zugunsten einer Anknüpfung an zwischenstaatlich manifestierte Tatbestände, wie dies hier vertreten wird.

subsidiären Verantwortlichkeit des Gesamtstaates als Garanten der unter seiner Billigung von den Gliedstaaten abgeschlossenen Verträge.¹²¹

Daß die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit eines Gliedstaates fallweise sogar entgegen der innerstaatlichen Verfassungslage allein auf die gesamtstaatliche Zustimmung zu einem kompetenzüberschreitenden Vertrag gestützt werden kann, wurde bereits oben begründet und erscheint gerade im vorliegenden Zusammenhang zuzutreffen. Freilich wurde als Bedingung für eine völkerrechtliche Selbstverpflichtungsfähigkeit auch ein Mindestmaß an Autonomie in den Rechtsbeziehungen, die sich daran knüpfen sollen, postuliert. Da den Gliedstaaten jenseits ihrer verfassungsmäßigen Außenkompetenzen diese Selbständigkeit gerade fehlen wird, könnte man nun gerade aus diesem Gesichtspunkt auf die Unmöglichkeit einer Erstreckung ihrer partiellen Rechtssubjektivität über ihre verfassungsmäßigen Kompetenzgrenzen hinaus schließen. Doch würde dieses Argument auf dem Umweg über das Kriterium der Autonomie im Ergebnis nur wiederum jenen Blankettverweis des Völkerrechts auf die verfassungsrechtliche Kompetenzlage als Grenze der gliedstaatlichen Völkerrechtsfähigkeit behaupten, der bereits wegen seiner Unvereinbarkeit mit der grundlegenden Orientierung des Völkerrechts an der Vertrauenswürdigkeit äußerer Tatbestände ausgeschlossen wurde. Es kann hier somit nur darauf ankommen, daß dem Gliedstaat innerhalb der Grenzen seiner Vertragskompetenz – wo immer diese im einzelnen verlaufen – *grundsätzlich* ein Maß an Autonomie zukommt, das es rechtfertigt, ihn völkerrechtlich als selbständigen Träger der von ihm eingegangenen Verpflichtungen zu behandeln. Ist diese Grundvoraussetzung erfüllt und hat der Gesamtstaat seine Zustimmung zu einem konkreten Vertragsabschluß durch seinen Gliedstaat zu erkennen gegeben, so steht er nach außen gleichsam auch dafür ein, daß sich sein Gliedstaat dabei innerhalb der ihm zustehenden auswärtigen Kompetenzen bewegt¹²² und damit über die ihm dabei im gesamtstaatlichen Verfassungssystem allgemein zustehende Selbständigkeit als Träger der vertraglichen Beziehungen auch im konkreten Fall verfügt.¹²³

Damit wird an dieser Stelle zugleich deutlich, daß die partielle, abgeleitete gliedstaatlichen Vertragsfähigkeit völkerrechtlich auch nicht etwa mit einer im "ersten" Vertragsabschluß implizierten Kreation der neuen Rechtssubjektivität in ihrem von der Verfassung zugelassenen Gesamtumfang ein für allemal klar abgegrenzt ist, sondern ihr

121 Auch für **Di Marzo** 1980, 168, dürfte sich diese Haftung des Gesamtstaates für die von ihm akzeptierten kompetenzüberschreitenden Verträge seiner Gliedstaaten letztlich aus seiner allgemeinen Mitverantwortung für die Verträge seiner Gliedstaaten ergeben, wobei diese Haftung aber offenbar dadurch, daß sie aus der Eigenschaft des Bundes als zweitem Vertragspartner neben dem Gliedstaat resultiert (**Di Marzo** 1980, 128 ff), auch dann fortbestehen kann, wenn – wie es dieser Autor für den vorliegenden Fall annimmt – die Haftung des Gliedstaates mangels seiner Vertragsfähigkeit ausgeschlossen ist.

122 Vgl bereits oben Anm 120.

123 Sollte der Gliedstaat freilich auch im Rahmen seiner formalen Außenkompetenzen *generell* über keinerlei Selbständigkeit verfügen, fehlt in jedem Fall die Basis für die Entstehung einer eigenen Rechtssubjektivität.

Bestehen und ihre materielle Reichweite im wesentlichen jeweils nur in Zusammenhang mit dem konkreten Vertragsverhältnis aus der Zustimmung des Gesamtstaates erschlossen werden kann. Jenseits konkreter vertraglicher Rechtsverhältnisse kann also von einer abstrakt bestehenden partiellen Völkerrechtssubjektivität der Gliedstaaten im allgemeinen kaum gesprochen werden.¹²⁴

Sollte sich in einem konkreten Fall erst nach dem gesamtstaatlichen Einverständnis mit einem Vertragsverhältnis eine Überschreitung der verfassungsmäßigen Grenzen der gliedstaatlichen Vertragskompetenz herausstellen und der Gliedstaat innerstaatlich seine Herrschaft über das Vertragsverhältnis verlieren, so hat eben stattdessen der Gesamtstaat selbst gegenüber dem Vertragspartner die Verantwortung aus dem von ihm akzeptierten Vertragsverhältnis zu übernehmen. Daß diese – an sich immer bestehende – subsidiäre Verantwortlichkeit des Gesamtstaates für die Verträge seiner Gliedstaaten gerade in solchen Fällen kompetenzüberschreitender Vertragsabschlüsse in erster Linie zum Tragen kommen muß, dürfte mit ein Grund dafür sein, daß vielfach eine vertragliche Bindung des Gliedstaates in diesen Fällen überhaupt verneint wird und ersatzweise die alleinige Verantwortlichkeit des Gesamtstaates behauptet wird¹²⁵, die aber in Wahrheit systematisch nur in Anknüpfung an eine zugrundeliegende primäre vertragliche Bindung des Gliedstaates konstruierbar ist.

Die dem Art 46 WVK I zugrundeliegende Wertung ist somit im Fall kompetenzüberschreitender Abschlüsse von Länderstaatsverträgen im Ergebnis auch unter der Voraussetzung einer eigenen völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit der Länder zur Geltung gebracht.¹²⁶ Nur ist es – konsequent gesehen – nicht die Unanfechtbarkeit eines unter Überschreitung der Vertragsfähigkeit des Landes dennoch (mit der Republik ?) zustande gekommenen Vertrages, sondern die trotz mangelnder staatsrechtlicher Kompetenz dennoch gegebene völkerrechtliche Vertragsfähigkeit des Landes, die sich an den durch die Gesamtstaatsorgane gesetzten Vertrauenstatbestand knüpft: Kommt das gesamtstaatliche Einverständnis mit dem gliedstaatlichen Vertragsverhältnis nach außen zum Ausdruck, wie dies jedenfalls bei Vertragsabschluß durch den Bundespräsidenten der Fall ist, so muß der Vertragspartner keinen Mangel der völkerrechtlichen Verpflichtungsfähigkeit des Gliedstaates gewärtigen, sondern der Gesamtstaat muß ein

124 Dies unterscheidet die partielle Völkerrechtssubjektivität von Gliedstaaten von derjenigen internationaler Organisationen, die auf einem zwischenstaatlichen (Vertrags-)Instrument beruhen, das ihnen im Rahmen der Festlegung bestimmter Aufgaben in abstracto Rechtssubjektivität vermittelt (vgl. Art 6 WVK II). Eine solche könnte Gliedstaaten somit nur dann zukommen, wenn ihre Vertragsfähigkeit zum Gegenstand eines Rahmenvertrages zwischen dem Gesamtstaat und den möglichen Vertragspartnern gemacht wird. Dann würden sich die Grenzen der Verpflichtungsfähigkeit der Gliedstaaten allerdings wiederum nicht aus der Gesamtstaatsverfassung, sondern aus dem betreffenden völkerrechtlichen Instrument ergeben.

125 Vgl. oben Anm 119.

126 Auch Wildhaber 1971, 271, spricht in diesem Zusammenhang genaugenommen nur von der Relevanz der dem Art 46 WVK I zugrundeliegenden "policy grounds".

gültiges Vertragsverhältnis mit seinem Gliedstaat gegen sich gelten lassen und gegebenenfalls auch dafür einstehen.

4.4.1.2. *Kompetenzüberschreitender Abschluß durch die Landesregierung*

Auf Grund der beim Abschluß von Länderstaatsverträgen im allgemeinen zwingenden Einschaltung des Bundespräsidenten ist die vorstehende Analyse der völkerrechtlichen Auswirkungen eines Vertragsabschlusses über den eigenen Wirkungsbereich der Länder hinaus immer vom Vorliegen einer nach außen gerichteten Zustimmungserklärung des Bundes ausgegangen. Das Problem eines etwa *ohne eine solche Zustimmung des Bundes* abgeschlossenen kompetenzwidrigen Länderstaatsvertrags involviert daher unter dieser Voraussetzung stets auch die – vorrangigere – Frage nach den Rechtsfolgen eines entgegen der Verfassung nicht vom Bundespräsidenten, sondern ausschließlich von Landesorganen abgeschlossenen Länderstaatsvertrages überhaupt, wobei die *inhaltliche* Kompetenzüberschreitung allenfalls noch als Zusatzproblem hinzutritt. Diese Problematik wird also in Zusammenhang mit den prozeduralen Erfordernissen des Vertragsabschlusses zu behandeln sein.

Davon auszunehmen ist lediglich die allfällige inhaltliche Kompetenzwidrigkeit von Landes-Verwaltungsabkommen, die auf Grund einer entsprechenden Delegationsverordnung des Bundespräsidenten gem Art 66 Abs 3 B-VG an sich verfassungskonformer Weise allein von der Landesregierung abgeschlossen werden. Freilich impliziert eine Überschreitung der inhaltlichen Grenzen der Vertragskompetenz der Länder durch den Abschluß eines Verwaltungsabkommens immer auch eine Überschreitung der im Rahmen des Art 66 Abs 3 B-VG möglichen Delegation der Abschlußbefugnis an die Landesregierung. Die Rechtswidrigkeit läge hier aber nicht darin, daß der Vertrag nur vom Bundespräsidenten hätte abgeschlossen werden dürfen, sondern darin, daß er mangels Vertragskompetenz vom betreffenden Land überhaupt nicht hätte abgeschlossen werden dürfen.¹²⁷ Hier wäre somit ein Fall gegeben, in welchem Gliedstaaten von ihrer an sich bestehenden Befugnis, ohne Vertretung durch Gesamtstaatsorgane Verträge abzuschließen, in kompetenzüberschreitender Weise Gebrauch machen.

Die gem Art 16 Abs 2 B-VG auch für Landes-Verwaltungsabkommen erforderliche Zustimmung der Bundesregierung tritt nicht nach außen und kann daher selbst nicht unmittelbar gegenüber dem Vertragspartner einen völkerrechtlichen Vertrauensstatbestand für die bestehende Vertragsfähigkeit des Landes begründen. Die Frage, ob durch einen solchen Vertragsabschluß durch Landesorgane trotz Kompetenzüberschreitung eine völkerrechtliche Selbstverpflichtung des Landes begründet

¹²⁷ Ein solcher Fall läge beispielsweise vor, wenn ein Land in Konkretisierung seiner Raumordnungsgesetze in einem Verwaltungsabkommen gemäß Art 66 Abs 3 B-VG bestimmte Flächennutzungswidmungen vereinbaren würde, die inhaltlich aber in Fachplanungskompetenzen des Bundes eingreifen.

wird, führt somit zur prinzipielleren Vorfrage, wodurch beim Abschluß von Landes-Verwaltungsabkommen eine diesbezügliche Vertragsfähigkeit des Landes völkerrechtlich überhaupt konstituiert wird. Auch in Fällen, in denen die Verfassung keine nach außen erklärte Zustimmung des Gesamtstaates für den Vertragsabschluß verlangt, besteht nämlich kein Anhaltspunkt dafür, daß eine – in welcher Weise auch immer sich nach außen manifestierende – Akzeptanz des Gesamtstaates für die Konstituierung einer entsprechenden Selbstverpflichtungsfähigkeit des Landes entbehrlich wäre. Falls nun der Bund nicht schon im Vorverfahren (etwa im Rahmen der Bevollmächtigung von Landesorganen – vgl aber unten 5.1.4.) nach außen seine Billigung zum Ausdruck bringt, dürfte der Vertragspartner von einer entsprechenden Vertragsfähigkeit des Landes wohl nur dann ausgehen, wenn eine diesbezügliche Duldung durch den Bund indirekt aus anderen Fakten (etwa aus vorangehenden Vertragsabschlüssen über ähnliche Gegenstände) erschlossen werden könnte. Falls auch solche Anhaltspunkte nicht bestehen, müßte nach Abschluß eines Landes-Verwaltungsabkommens wohl eine gesamtstaatliche Bestätigung abgewartet werden. Außerhalb einer solchen gesamtstaatlichen Billigung kann mangels entsprechender völkerrechtlicher Verpflichtungsfähigkeit des Gliedstaates kein gültiges Vertragsverhältnis angenommen werden.¹²⁸ Eine nachträgliche Bestätigung könnte freilich auch aus dem Unterlassen eines Protestes innerhalb einer gewissen Frist erschlossen werden, nachdem der Bund vom Vertrags-

¹²⁸ Demgegenüber vertreten **Steinberger**, ZaöRV 1967, 427, sowie – ihm folgend – **Di Marzo** 1980, 160, 166, eine bloße Anfechtbarkeit solcher ohne gesamtstaatliche Zustimmung geschlossener kompetenzüberschreitender Vereinbarungen iS von Art 46 WVK I, wobei die dafür geforderte "Offensichtlichkeit" der Kompetenzüberschreitung wohl nur unter besonders hohen Sorgfaltsanforderungen an den Vertragspartner begründet werden könnte (vgl auch **Wildhaber** 1971, 272). Auf der anderen Seite wird dabei von den beiden eingangs erwähnten Autoren eine (vorläufige) völkerrechtliche Geltung des Vertrages vorausgesetzt, die sie damit zu begründen suchen, daß der Gesamtstaat immer noch die Möglichkeit hätte, den kompetenzüberschreitenden gliedstaatlichen Vertragsabschluß nachträglich zu genehmigen. Eine solche Genehmigung setzt aber keineswegs die völkerrechtliche Gültigkeit des zu genehmigenden Vertrages "logisch" bereits voraus, sondern erzeugt vielmehr, wie die nachträgliche Bestätigung von durch unzuständige Organe abgeschlossenen Verträgen gemäß Art 8 WVK I, erst den *Rechtsgrund* für deren (wenn auch rückwirkende) völkerrechtliche Gültigkeit. Die ohne Zustimmung des Bundes abgeschlossenen kompetenzüberschreitenden Staatsverträge der Länder sind in ihren Rechtswirkungen somit im Ergebnis jenen gleichzuhalten, die von völkerrechtlich nicht vertretungsbefugten Staatsorganen abgeschlossen wurden und daher gem Art 8 WVK I der nachträglichen Bestätigung bedürfen: Sie sind gleichsam "schwebend unwirksam", entfalten also vor ihrer "Heilung" durch die gesamtstaatliche Bestätigung keinerlei Rechtswirkungen (vgl bezüglich Art 8 WVK I **Müller** 1971, 197).

abschluß Kenntnis erlangt hat.¹²⁹ Für die Entstehung einer völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit des Gliedstaates müßten also zumindest die Bedingungen einer diesbezüglichen "acquiescence" des Gesamtstaates vorliegen.¹³⁰

Inwieweit der Abschluß eines Landes-Verwaltungsabkommens durch die LReg in Überschreitung des eigenen Wirkungsbereichs des Landes völkerrechtlich gültig sein kann, ist demnach differenziert zu beantworten: Soweit bestimmten nach außen tretenden Umständen die Billigung durch den Bund entnommen werden kann, ist der Vertragsabschluß einem solchen unter Zustimmung der Gesamtstaatsregierung gleichzuhalten: Das Einverständnis des Bundes gewährleistet eine entsprechende Verpflichtungsfähigkeit des Landes, das Abkommen ist also gültig. Nur wenn bis zum Abschluß keinerlei Anzeichen für eine Akzeptanz durch den Bund bestehen, müßte der Vertragspartner die Möglichkeit gewärtigen, daß der Bund durch nachfolgenden Protest der Selbstverpflichtung des Landes den völkerrechtlichen Boden entzieht. In diesem Fall sind solche Verträge also, wie die diesbezügliche Vertragsfähigkeit des Landes selbst, gleichsam schwebend unwirksam.

4.4.2. Staatsrechtliche Sanktionen

Die der österreichischen Verfassungsgerichtsbarkeit überantworteten präventiven und repressiven Funktionen einer bundesstaatlichen Kompetenzgerichtsbarkeit konnten bisher auf Staatsverträge wegen der ausschließlichen Zuordnung dieser Rechtssatzform zur Verbandskompetenz des Bundes keine Anwendung finden. Dies ändert sich nun auf Grund des mit der B-VG-Novelle 1988 als Rechtssatzform der Länder neueingeführten Länderstaatsvertrags, der eine Aufteilung der Staatsvertragskompetenzen zwischen Bund und Ländern bewirkt: Obwohl auf Grund des ausschließlich konkurrierenden Charakters der Staatsvertragskompetenz der Länder ein Eingriff in diese durch den Bund nicht denkbar ist, stellt umgekehrt der auf Grund ihrer Beschränkung auf den

129 So im Hinblick auf die Bestätigung gem Art 8 WVK I **Sinclair** 1984, 33. Vgl auch **Blumenwitz** 1971, 170 f. Nur unter dem Gesichtspunkt, daß uU erst eine Protesterhebung des Gesamtstaates dessen nachträgliche (stillschweigende) Akzeptanz verhindert, ist die schwebende Ungültigkeit von ohne gesamtstaatliche Zustimmung abgeschlossenen kompetenzüberschreitenden Verträgen mit einer Anfechtbarkeit gem Art 46 WVK I vergleichbar, welche **Steinberger** und **Di Marzo** jeweils aaO (vorige Anm), aber auch **Wildhaber** 1971, 272, für solche Verträge annehmen. Auch nach Art 45 WVK I kann jedenfalls das Recht der Anfechtung eines Vertrages durch stillschweigende Akzeptanz der Gültigkeit des Vertrages verwirkt werden. Vgl auch **Müller** 1971, 73.

130 Dazu **Müller** 1971, 38 f, 256. Das nach diesem Autor für "acquiescence" charakteristische Schweigen gegenüber der Rechtsbehauptung eines anderen Staates läge hier darin, daß der Gesamtstaat den durch einen Vertragsabschluß mit seinem Gliedstaat von seiten des Vertragspartners an sich gesetzten Tatbestand der Einmischung in seine inneren Angelegenheiten toleriert und daher diesem Staat später nicht mehr vorhalten kann.

eigenen Wirkungsbereich der Länder sehr wohl mögliche Eingriff der Länder in die Staatsvertragskompetenz des Bundes ein Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung dar, zu dessen Bewältigung die Instrumente der verfassungsrechtlichen Kompetenzgerichtsbarkeit herangezogen werden können.

4.4.2.1. Präventive Kompetenzkontrolle

Was zunächst die präventive Kompetenzkontrolle gemäß Art 138 Abs 2 B-VG anlangt, stellt sich somit erstmals die Frage der Subsumierbarkeit von Staatsverträgen unter den in dieser Bestimmung verwendeten Begriff "Akt der Gesetzgebung oder Vollziehung". Durch die schon in der Bundesverfassung angelegte Differenzierung nach dem Erfordernis der Genehmigung durch den Landtag sind die Länderstaatsverträge als Rechtssatzform der Länder schon auf Grund des B-VG den entsprechenden Staatsfunktionen Landesgesetzgebung und Landesvollziehung ebenso koordiniert wie dies für die Staatsverträge des Bundes zutrifft.¹³¹ Unabhängig von einer weitergehenden Differenzierung im Rahmen der Verfassungsautonomie der Länder¹³² ermöglicht dies eine entsprechend differenzierte Subsumtion der staatsvertraglichen Rechtssatzformen unter Art 138 Abs 2 B-VG: Die gesetzteskoordinierten Staatsverträge lassen sich zwanglos als "Akte der Gesetzgebung", die verordnungskordinierten Staatsverträgen als "Akte der Vollziehung" deuten.

Die gem Art 138 Abs 2 B-VG durch den VfGH vorzunehmende Zuordnung zum Kompetenzbereich des Bundes oder der Länder hätte freilich entsprechend der konkurrierenden Staatsvertragskompetenz im eigenen Wirkungsbereich der Länder eine komplexere Alternativenstruktur: Der VfGH müßte aussprechen, ob ein Staatsvertrag vom Bund *und* vom Land abgeschlossen werden dürfte, weil er *ausschließlich* Angelegenheiten regelt, die in Gesetzgebung bzw Vollziehung in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen, *oder* ob ein Staatsvertrag *nur* vom Bund abgeschlossen werden könnte, weil er Angelegenheiten zum Gegenstand hat, die zumindest *auch* in die Gesetzgebungs- bzw in die Vollziehungskompetenz des Bundes fallen.

Eine gleichsam routinemäßige nicht-richterliche präventive Kompetenzkontrolle ist innerhalb des Vertragsabschlußverfahrens durch die Zustimmungsbefugnis der Bundesregierung gewährleistet (Art 16 Abs 2 B-VG).¹³³

¹³¹ Für die Staatsverträge des Bundes vgl Öhlinger 1973, 174 ff.

¹³² Dazu siehe unten 6.1.

¹³³ Dazu siehe unten 5.2.1.

4.4.2.2. Repressive Kompetenzkontrolle

Die B-VG-Novelle 1988 hat Art 140 a B-VG ausdrücklich auch für Staatsverträge der Länder anwendbar gemacht. Damit sind diese Verträge auch nach ihrem Abschluß vom VfGH auf ihre bundesstaatliche Kompetenzmäßigkeit überprüfbar. Länderstaatsverträge, die über Angelegenheiten abgeschlossen wurden, die in Gesetzgebung bzw Vollziehung dem Bund zugewiesen sind, können somit vom VfGH als verfassungswidrige Staatsverträge für *unanwendbar* erklärt werden.

Die Prüfung eines Länderstaatsvertrags durch den VfGH setzt freilich seine staatsrechtliche *Geltung* voraus, die durch ein derartiges Erkenntnis des VfGH auch nicht berührt wird.¹³⁴ Auf Grund des auch für Länderstaatsverträge geltenden Adoptionsprinzip der Bundesverfassung¹³⁵ hängt ihre *staatsrechtliche* Geltung aber von der *völkerrechtlichen* ab. Wie oben gezeigt wurde, ist nun in den meisten Fällen von kompetenzwidrig abgeschlossenen Länderstaatsverträgen von deren völkerrechtlicher Geltung auszugehen. In solchen Fällen müßte, nachdem der Länderstaatsvertrag vom VfGH für unanwendbar erklärt wurde, durch entsprechende Anpassung der innerstaatlichen Rechtsordnung seine völkerrechtliche Erfüllung gewährleistet werden.¹³⁶

Solange jedoch die Akzeptanz einer vertraglichen Selbstverpflichtung des Landes durch den Bund nicht nach außen dokumentiert ist, liegt nach den oben entwickelten Grundsätzen kein gültiges Vertragsverhältnis vor. Kompetenzüberschreitende Verwaltungsabkommen, die allein von der Landesregierung abgeschlossen wurden und gegen die der Bund protestiert hat oder bei denen etwa wegen ersichtlich mangelnder Kenntnis des Bundes vom Vertragsabschluß nicht einmal der unterlassene Protest als stillschweigende Billigung gedeutet werden kann, sind völkerrechtlich nie in Geltung getreten und können daher auch mangels staatsrechtlicher Geltung vom VfGH nicht geprüft werden. Dieser ist daher darauf beschränkt, in Anlaßfällen, in denen das Abkommen anzuwenden wäre, auf Grund der diesbezüglichen völkerrechtlichen Kriterien von seiner Nichtgeltung auszugehen.

¹³⁴ Für die Bundesstaatsverträge vgl. Öhlinger 1973, 147 Anm 11, 244.

¹³⁵ Vgl. oben 4.1.2.

¹³⁶ Für die Staatsverträge des Bundes vgl. Öhlinger 1973, 223.

5. Die Rolle des Bundes bei Ausübung der Vertragsgewalt durch die Länder

Wie unter Punkt 3.3.2. gezeigt wurde, ist der Gesamtstaat auch dann, wenn man von einer völkerrechtlichen Selbstverpflichtungsfähigkeit der Länder im Rahmen ihrer Staatsvertragskompetenz ausgeht, stets auf seiten der Länder in das Vertragsverhältnis mit "hineingezogen", weil schon das Wirksamwerden ihrer völkerrechtlichen Selbstverpflichtung nur mit seiner Akzeptanz möglich ist. Im Ergebnis verleiht dies dem Gesamtstaat schon im Rahmen des Vertragsabschlußverfahrens eine unabdingbare Rolle, die in bezug auf die österreichischen Länderstaatsverträge gem Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG vom Bund wahrzunehmen ist. Er hat dabei aber so vorzugehen, daß der im bundesstaatlichen Verfassungsprinzip grundgelegten Selbständigkeit der Länder in ihren Außenbeziehungen optimal Geltung verschafft wird. Die dem Bund durch die Bundesverfassung eingeräumten Mitwirkungsrechte im Vertragsabschlußverfahren sind also zunächst als Instrumente zu verstehen, um einer selbständigen transnationalen Kooperation der Länder die im völkerrechtlichen Verkehr – insbesondere auch für deren Handeln als partielle Völkerrechtssubjekte – erforderliche gesamtstaatliche Deckung zu vermitteln.

Durch die dem Bund verfassungsrechtlich eingeräumte Ingerenz sowohl auf die Eingehung als auch auf die Lösung der völkervertraglichen Bindungen der Länder sowie durch seine Kontrollfunktion bei deren Durchführung ist weiters eine inhaltliche Koordination mit der gesamtstaatlichen Außenpolitik sowie mit den anderen öffentlichen Aufgaben, die vom Bund wahrzunehmen sind, zu gewährleisten. Die Kriterien für die *Ausübung* der dem Bund hier zur Verfügung stehenden Aufsichtsbefugnisse sind aus deren Verständnis als Instrumente der koordinativen Bundesstaatlichkeit zu gewinnen, die ihrerseits wiederum im Legitimationsmodell einer nach den verschiedenen Ebenen der Gemeinwohlverwirklichung gegliederten Volkssouveränität begründet ist.

5.1. Die Vertretung der Länder im Vertragsabschlußverfahren

5.1.1. Die Organkompetenzen im völkerrechtlichen Vertragsrecht

Aufgrund der Abhängigkeit der Länder als partielle Völkerrechtssubjekte vom Gesamtstaat ist zunächst davon auszugehen, daß sie in ihrer völkerrechtlichen Vertragsfähigkeit nicht nur inhaltlich, sondern auch bezüglich ihrer *Handlungsfähigkeit* auf das Ausmaß beschränkt sind, das durch den Gesamtstaat zugelassen worden ist. Danach kann die Erklärungsbefugnis der Gliedstaaten im Rahmen des inhaltlichen Umfangs ihrer Vertragsfähigkeit insbesondere durch bestimmte Mitwirkungsvorbehalte des Gesamtstaates beschränkt und so im Ergebnis zwischen diesem und den Gliedstaaten

aufgeteilt sein.¹ Die völkerrechtliche Vermutung für die umfassende Erklärungsbefugnis von Staatsoberhaupt, Regierungschef und Außenminister gem Art 7 Abs 2 lit a WVK I ist somit auf Landesorgane, auch soweit sie diesen Funktionsträgern allenfalls vergleichbar sind (also etwa auf den Landeshauptmann), nicht analog anwendbar, da dies eine unbeschränkte Handlungsfähigkeit des Landes voraussetzen würde, von der nur bei originärer völkerrechtlicher Vollrechtsfähigkeit ausgegangen werden kann.²

Demgegenüber könnte man das für völkerrechtliche Vertragsabschlüsse mit Gliedstaaten nicht minder als für solche mit souveränen Staaten bestehende Bedürfnis nach Rechtssicherheit und Vertrauensschutz³ geltend machen und auf dieser Basis das Postulat aufstellen, daß *im Rahmen der materiellen Grenzen der gliedstaatlichen Vertragsfähigkeit* eine völkerrechtliche Vermutung für die unbeschränkte Erklärungsbefugnis auch der den Organen gem Art 7 Abs 2 lit a WVK I allenfalls gleichzuhaltenden *gliedstaatlichen Organe* anzunehmen sei, da der Vertragspartner ansonsten, ebenso wie im Fall des Kontrahierens mit einem souveränen Staat, bloß auf die *verfassungsrechtlichen Organzuständigkeiten* verwiesen wäre.⁴ Da deren Interpretation aber ausschließlich dem jeweiligen Staat als dessen innere Angelegenheit überlassen bleiben müßte, könnte sich der Vertragspartner im Ergebnis auf gar keine völkerrechtlich verbindlichen Zuständigkeitsregeln berufen und müßte stets damit rechnen, daß wegen verfassungsrechtlicher Unzuständigkeit der abschließenden Organe die Ungültigkeit des

1 Vgl Blumenwitz 1972, 167, 170, 204, der bei dieser Grenzziehung freilich nur auf das Verfassungsrecht des Gesamtstaates abstellt.

2 Vgl Blumenwitz 1972, 204. Entsprechend der Qualität der internationalen Organisationen als ebenfalls *abgeleitete* partielle Völkerrechtssubjekte enthält auch die WVK II bezeichnenderweise keinerlei völkerrechtliche Vermutung für die Erklärungsbefugnis bestimmter Organtypen. Insoweit liegt also eher eine Orientierung an der WVK II nahe als an der WVK I.

3 Dazu Müller 1971, 191 ff.

4 Die völkerrechtliche *Organbestimmung* gemäß Art 7 Abs 2 WVK I kann insofern als im Interesse des Vertrauensschutzes normierte Durchbrechung einer allgemeinen völkerrechtlichen *Organverweisung* auf die staatliche Verfassung angesehen werden: Zehetner, ZaöRV 1977, 247; vgl auch Öhlinger 1973, 235, 247 f.

Vertrages geltend gemacht wird.⁵ Aus dem Gesichtspunkt des Vertrauensschutzes und der Verkehrssicherheit erschiene also auch bei vertragsfähigen Gliedstaaten eine besondere völkerrechtliche Zuständigkeitsvermutung für bestimmte Organe analog Art 7 Abs 2 lit a WVK I erforderlich.⁶

Ein solches Postulat würde freilich implizieren, daß der Vertragspartner ohne eine solche völkerrechtliche Organbestimmung beim Abschluß von völkerrechtlichen Verträgen mit Gliedstaaten mit jenem bloßen Verweis auf die (von ihm letztlich nicht verifizierbaren) verfassungsrechtlichen Organzuständigkeiten ebenso "allein gelassen" wäre, wie dies ohne die Organbestimmung des Art 7 Abs 2 WVK I beim Vertragsab-

5 Vgl YBILC 1966 II, 240. Dies liegt in der Konsequenz der auch von Zehetner, ZaöRV 1977, 252, angenommenen *unbedingten Relevanz* der (abstrakten) staatlichen Zuständigkeitsregeln, auf die das Völkerrecht verweist. Von einer echten *Regel* des allgemeinen völkerrechtlichen Vertragsrechts, auf die sich ein Vertragspartner effektiv stützen könnte, kann also bei dieser Verweisung auf das staatliche Recht gar nicht gesprochen werden (zu Recht relativierend daher Müller 1971, 191 f.). Die WVK I enthält denn auch gar keine derartige Verweisungsbestimmung (zu deren Wegfall im Zuge der Redaktionsgeschichte vgl Müller 1971, 195; vgl auch den breiten Widerstand auf der Wiener Vertragsrechtskonferenz gegen die von der BRD sowie von Iran und Mali vorgeschlagenen Verweisungen auf das innerstaatliche Recht: Official Records I, 72 ff.). Die WVK I verlangt für die Zuständigkeit anderer als der von ihr selbst ausdrücklich bestimmten Organe (Art 7 Abs 2 WVK I) vielmehr entsprechende *nach außen in Erscheinung tretende Tatbestände*, auf den sich der Vertragspartner berufen kann ("Umstände" gem Art 7 Abs 1 lit b WVK I; dazu siehe noch später). Damit ist es auch ausgeschlossen, der allgemeinen Verweisung auf die staatlichen Zuständigkeiten über Art 46 WVK I völkerrechtliche Bedeutung zu verleihen: Wenn danach *jedes* staatliche Organ, das nicht *offenkundigerweise* nach innerstaatlichem Recht unzuständig ist, auch völkerrechtlich als zuständig zu gelten hätte, wären dadurch jedenfalls alle Fälle einer sich gemäß Art 7 Abs 1 lit b WVK I erst aus besonderen "Umständen" ergebenden Zuständigkeit abgedeckt, womit diese Bestimmung aber keinen eigenständigen Gehalt mehr hätte. Daß die in Art 7 Abs 1 lit b WVK I offensichtlich intendierte Beweislast für die *Zuständigkeit* von Organen (außerhalb der Vermutungen des Abs 2) umgekehrt werden soll in eine Beweislast für die Offensichtlichkeit ihrer staatsrechtlichen *Unzuständigkeit*, kann nicht angenommen werden. Außerhalb des Art 7 WVK I gibt es daher keine völkerrechtliche Zuständigkeitsregel, auf die sich ein Vertragspartner stützen könnte.

6 Ein vergleichbares Bedürfnis besteht bei internationalen Organisationen deshalb nicht, weil auch deren "innere" Struktur selbst auf völkerrechtlichen Quellen beruht und daher ein Verweis auf diese den Vertragspartnern eher zumutbar ist. In diesem Sinne forderte Neuhold, ZÖR Supplement 1 (1971), 226 eine Aufnahme derartiger völkerrechtlicher Zuständigkeitsvermutungen in die WVK II auch nur *subsidiär* zur Gründungsurkunde der internationalen Organisation. Vgl auch die Einschränkung der auf die Übereinstimmung der Vertragspartner gestützten Organzuständigkeiten (Art 7 Abs 2 lit b WVK I) in der Parallelbestimmung der WVK II auf den Rahmen der "Übereinstimmung mit den Vorschriften der Organisation". Nur ein Verweis auf rein innerstaatlich (und damit auch einseitig) geregelte Organzuständigkeiten kann demnach als für den Vertragspartner unzumutbar gelten und kann die Forderung nach unmittelbaren völkerrechtlichen Zuständigkeitsvermutungen legitimieren.

schluß mit souveränen Staaten tatsächlich der Fall wäre⁷. Diese Voraussetzung trifft aber aufgrund der spezifischen Abhängigkeit der gliedstaatlichen Vertragsfähigkeit vom Gesamtstaat gar nicht zu: Ebenso wie bezüglich der materiellen Grenzen der Vertragsfähigkeit des Gliedstaates ist der Vertragspartner nämlich auch hinsichtlich der Frage, welche Organe für den Gliedstaat erklärungsbefugt sind, auf jene *Vertrauenstatbestände* verwiesen, die der Gesamtstaat zugleich mit seiner Zulassung der abstrakten gliedstaatlichen Selbstverpflichtungsfähigkeit auch für die *Gültigkeit konkreter Akte* im Zusammenhang mit dem Vertragsabschluß schafft. Denn die Zulassung der partiellen Vertragsfähigkeit der Länder durch den Gesamtstaat wird ja nach außen nicht abstrakt und allgemein, sondern überhaupt erst als *Einverständnis mit einer konkreten vertraglichen Selbstverpflichtung des jeweiligen Gliedstaates gegenüber dem jeweiligen Vertragspartner* zum Ausdruck gebracht.⁸ Dies bedeutet aber, daß eine konkrete vertragsabschlußbezogene Erklärung einem Gliedstaat nur dann zurechenbar ist, wenn der Gesamtstaat in bezug auf diese Erklärung zugleich zu erkennen gegeben hat, daß der Vertragspartner vom Bestehen einer entsprechenden Verpflichtungsfähigkeit des Gliedstaates ausgehen darf. Im Ergebnis läuft dies darauf hinaus, daß für die auf den Vertragsabschluß bezogenen Akte des Gliedstaates eine *Vermutung für einen Mitwirkungsvorbehalt des Gesamtstaates* besteht,⁹ die eine besondere völkerrechtliche Vermutung für die eigenständige Vertretungsbefugnis bestimmter Gliedstaatsorgane analog Art 7 Abs 2 WVK I hinfällig macht.

Das Bedürfnis nach Vertrauensschutz für den Vertragspartner verschiebt sich damit allenfalls auf die Frage, *welche Gesamtstaatsorgane* jene Vertrauenstatbestände setzen müssen, damit diese dem Gesamtstaat (als Einverständnis mit der durch die jeweiligen vertragsabschlußbezogenen gliedstaatlichen Handlungen beanspruchten Vertragsfähigkeit) zugerechnet werden können. Um hier nicht wiederum allein auf die staatliche Verfassungslage verwiesen zu sein (die noch dazu ganz spezifische Zuständigkeitsregeln für die Erteilung der Zustimmung des Bundes zu gliedstaatlichen Vertragshandlungen enthalten kann), wird man im Hinblick auf diese Akte des Gesamtstaates selbst auf die völkerrechtliche Zuständigkeitsvermutung zurückgreifen, wie sie in Art 7 Abs 2 lit a WVK I für Vertragshandlungen des souveränen Staates festgeschrieben ist, aber gewohnheitsrechtlich für alle seine völkerrechtserheblichen Akte gilt. Man wird also die Vertretungskompetenz der in dieser Bestimmung genannten

7 Vgl Zehetner, ZaöRV 1977, 252.

8 Vgl bereits oben Kapitel 4 bei Anm 124. In ähnlicher Weise nimmt offenbar auch Reichel 1967, 169 f, an, daß die den deutschen Ländern durch die Verfassung verliehene *potentielle* Völkerrechtssubjektivität erst mit der Zustimmung des Bundes als völkerrechtliche Handlungsfähigkeit *aktualisiert* wird.

9 Dies entspricht dem faktischen Befund bei Wildhaber 1971, 338, wonach in praktisch allen in Frage kommenden Bundesstaaten eine Zustimmung oder Mitwirkung des Gesamtstaates vorgesehen ist. Vgl auch Blumenwitz 1971, 170, der im Hinblick darauf betont, daß "der mit einer innerstaatlichen Rechtsgemeinschaft kontrahierende Staat mit Beschränkungen und Kontrollen rechnen (muß)". Vgl auch Reichel 1967, 168.

Gesamtstaatsorgane auch auf die Zulassung einer vertraglichen Selbstverpflichtung von Gliedstaaten durch den Gesamtstaat zu beziehen haben. Dies erscheint insofern umso mehr gerechtfertigt, als das Einverständnis des Gesamtstaates mit der gliedstaatlichen Selbstverpflichtung zugleich die *subsidiäre vertragliche Bindung des Gesamtstaates selbst* begründet¹⁰ und dadurch einer unmittelbaren vertraglichen Selbstverpflichtung eines souveränen Staates als dem eigentlichen Regelungsgegenstand des Art 7 WVK I nur noch näher rückt. Damit erübrigt sich also eine Erstreckung der völkerrechtlichen Vertretungsbefugnis nach Art 7 Abs 2 lit a WVK I auf die Abgabe vertragsabschlußbezogener Verpflichtungserklärungen durch "Regierungsorgane" *anderer Völkerrechtssubjekte* (nämlich der *Gliedstaaten*). Vielmehr läuft dies im Ergebnis sogar darauf hinaus, daß auch für vertragsabschlußbezogene Verpflichtungserklärungen *der Länder* eine *völkerrechtliche Vertretungskompetenz* zunächst nur zugunsten der *Regierungsorgane des Gesamtstaates* iS von Art 7 Abs 2 lit a WVK I auszumachen ist. Dieser Ausgangspunkt erlaubt für die Begründung der einzelnen Vertretungskompetenzen für den Gliedstaat eine enge Anlehnung an die Bestimmungen der WVK I über die Vertretung des (souveränen) Gesamtstaates.

Von *Gliedstaatsorganen* selbst können demnach gültige Erklärungen im Abschlußverfahren jedenfalls insoweit abgegeben werden, als sie von jenen Organen, die selbst keine Vollmacht brauchen, also von den Regierungsorganen der Zentrale, hiezu bevollmächtigt sind (Art 7 Abs 1 lit a WVK I). Darüberhinaus könnten Gliedstaatsorgane *ohne Vollmacht* zur Vornahme solcher Akte nur dann iS von Art 7 Abs 1 lit b WVK I legitimiert sein, wenn Organe der Gesamtstaatsregierung selbst im Zusammenhang mit ihrer Duldung der gliedstaatlichen Vertragsfähigkeit zugleich einen Rechtsschein der Zuständigkeit solcher Organe begründet haben, von dem die Vertragspartner ausgehen können. Die von Art 7 Abs 1 lit b WVK I verlangten "Umstände", aus denen die übereinstimmende Absicht der Vertragspartner über die Vertretungsbefugnis der nicht bevollmächtigten Organe hervorgehen muß, müssen also auf seiten des gliedstaatlichen Vertragspartners wiederum letztlich vom Gesamtstaat geschaffen bzw ihm – über die mit der völkerrechtlichen Vermutung der Vertretungsbefugnis ausgestatteten Organe – zurechenbar sein. Ein bloß durch die Gliedstaatsorgane selbst geschaffener Anschein ihrer eigenen Vertretungsbefugnis für den Gliedstaat reicht nicht aus, da im Regelfall, bevor der Zentralstaat sein Einverständnis mit einer konkreten vertraglichen Selbstverpflichtung seines Gliedstaates manifestiert hat, eben nicht einmal von einer entsprechenden Selbstverpflichtungsfähigkeit der Gliedstaaten, geschweige denn von einer Fähigkeit ihrer Organe auszugehen ist, einen Rechtsschein für ihre diesbezügliche Erklärungsbefugnis zu schaffen. Im Ergebnis bleibt es also dabei: Der Partner eines mit einem Gliedstaat abzuschließenden völkerrechtlichen Vertrages ist in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit abschlußbezogener Verpflichtungsakte vom Erfordernis ihrer (für ihn letztlich nicht überprüfbaren) Übereinstimmung mit den innerstaatlichen Organkompetenzen ebenso entlastet wie bei

¹⁰ Siehe oben 3.3.2.

völkerrechtlichen Verträgen mit einem souveränen Staat: Er darf sich in beiden Fällen auf eine Zuständigkeit der Gesamtstaatsregierung gem Art 7 Abs 2 li a WVK I bzw auf eine von *dieser* geschaffene "Anscheinskompetenz" anderer (einschließlich gliedstaatlicher) Organe gem Art 7 Abs 1 lit b WVK I verlassen.¹¹

Sollte dem Gesamtstaat eine derartige Billigung mit der Erklärungsbefugnis des betreffenden Organs für den Gliedstaat nicht zweifelsfrei zurechenbar sein, bliebe der Vertragspartner auf eine (allenfalls stillschweigende) nachträgliche Genehmigung des betreffenden Aktes durch die Zentralregierung gem Art 8 WVK I angewiesen. Um diese Unsicherheit aber von vornherein auszuschließen, steht es ihm natürlich frei, seinerseits eben *nicht* von einer derartigen "Anscheinskompetenz" eines Gliedstaatsorgans unhinterfragt "auszugehen", d.h. die Anwendbarkeit von Art 7 Abs 1 lit b WVK I seinerseits zu beseitigen und stattdessen auch in diesem Fall eine entsprechende Bevollmächtigung durch ein Organ der Gesamtstaatsregierung zu verlangen. Die andernfalls definitiv erst in der Genehmigung der gliedstaatlichen Akte durch die Zentrale implizierte Zulassung einer entsprechenden Teilrechtsfähigkeit der Gliedstaaten durch den Gesamtstaat wäre dann in diesem Fall auf die (entsprechend zu formulierende) Vollmachterteilung an die Gliedstaatsorgane "vorverlegt".

Zusammenfassend bleibt also auch im Hinblick auf völkerrechtliche Verträge von Gliedstaaten festzuhalten, daß alle abschlußbezogenen Vertretungsakte, soweit sie nicht durch ein Regierungsorgan des Gesamtstaats selbst (Art 7 Abs 2 lit a WVK I), sondern durch ein anderes (insb auch ein Gliedstaatsorgan) vorgenommen werden sollen, entweder auf eine Bevollmächtigung durch die Gesamtstaatsregierung (Art 7 Abs 1 lit a WVK I) oder auf einen von ihr gedeckten Vertrauenstatbestand für die Zuständigkeit des betreffenden Organs (Art 7 Abs 1 lit b WVK I) gestützt werden müssen. Sollte ex ante keine dieser alternativen Voraussetzungen erfüllt sein, ist der Vertragspartner in seinem Vertrauen auf die Gültigkeit dieser Vertretungshandlungen erst dann wirklich geschützt, wenn er nachträglich auf die Akzeptanz durch die Zentralregierung schließen kann, und sei es auch nur aus deren Schweigen zu einem für sie wahrnehmbaren Wirksamwerden des Vertrages.

11 Daß damit über Umwege ein Ergebnis erzielt wurde, daß sich unter der Voraussetzung einer direkten Verpflichtung des Gesamtstaates durch jeden gliedstaatlichen Vertragsabschluß viel zwangloser ergeben hätte, ist jedenfalls kein Argument gegen die Konstruktion der partiellen Vertragsfähigkeit der Gliedstaaten: Der höhere argumentative Aufwand ist nicht direkt konstruktionsbedingt, sondern rührt daher, daß die WVK I nur auf Verträge zwischen souveränen Staaten zugeschnitten ist und sich daher eine schematische analoge Anwendung ihrer Regeln auf Völkerrechtssubjekte verbietet, die in ihrer beschränkten Rechts- und Handlungsfähigkeit selbst von einem "überwölbenden" Vollrechtssubjekt abhängig sind.

5.1.2. Die verfassungsrechtlichen Organkompetenzen

Die aus völkerrechtlicher Sicht unabdingbare Rolle der Regierung des Gesamtstaates auch bei Eingehung von Vertragsverhältnissen durch die Gliedstaaten kann sich nun im Vertragsabschlußverfahren je nach dessen Ausgestaltung in der jeweiligen Bundesstaatsverfassung in ganz unterschiedlicher Weise manifestieren. Während etwa die Schweizerische Bundesverfassung für alle Vertretungshandlungen der Kantone die "Vermittlung des Bundesrates" vorsieht (Art 10 Abs 1 BV)¹², begnügt sich Art 32 III GG mit dem Erfordernis der "Zustimmung der Bundesregierung", die nur dem kontrahierenden Land erteilt, nicht aber dem Vertragspartner gegenüber erklärt wird¹³. Ein Vertrauensschutz des Vertragspartners müßte sich daher anderweitig auf äußere, dem Bund zurechenbare Tatbestände gründen können, etwa auf eine bereits etablierte, vom Bund geduldete Vertragspraxis, oder gar erst auf das Ausbleiben eines nachfolgenden Protestes.¹⁴ Die unter solchen Voraussetzungen nur schwer auszuschließenden Reste von Unsicherheit dürften mit dazu beigetragen haben, daß der Bund in der Vertrags-schließungspraxis der deutschen Länder bereits mehrfach über das interne Zustimmungserfordernis hinaus auch nach außen aufgetreten ist.¹⁵ Eine solcherart über die verfassungsrechtlichen Anforderungen hinausgehende Bedachtnahme auf die völkerrechtliche Verkehrssicherheit erübrigt sich dann, wenn schon die Bundesstaatsverfassung selbst den Bundesorganen umfangreiche Vertretungsfunktionen im Rahmen des Vertragsabschlußverfahrens zuweist, wie dies die österreichische Verfassung tut: Gemäß Art 16 Abs 2 B-VG kommt dem Bundespräsidenten einerseits überhaupt (wie bei den Bundesstaatsverträgen) die prinzipielle Abschlußkompetenz zu, die nunmehr auch in seiner allgemeinen, unverändert gebliebenen Kompetenz zum "Abschluß aller Staatsverträge" gemäß Art 65 Abs 1 B-VG aufgrund der neuen Verfassungslage mit-enthalten ist. Darüberhinaus hat er gemäß Art 16 Abs 2 B-VG auch die Bevollmächtigung zur Aufnahme der Verhandlungen vorzunehmen.

Mit dieser ausgedehnten Mitwirkung des Bundes an der Außenvertretung der Länder geht nun die Bundesverfassung, ebenso wie übrigens die Schweizerische Bundesverfassung, über die völkerrechtlichen Mindestanforderungen an gesamtstaatlicher Legitimation gliedstaatlicher Vertragshandlungen sicherlich hinaus. Unter dem Gesichtspunkt einer verfassungsrechtlichen Verbürgung ausreichender Vertrauensstatbestände für das Bestehen einer entsprechenden völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit der

12 Dazu etwa **Monnier**, ZSR 1986 II, 167 f mwN.

13 Vgl zB **Rudolf** 1967, 229; **Seidel** 1975, 81 f mwN.

14 Will man diese vertrauensbegründende "Herstellung der völkerrechtlichen Handlungsfähigkeit der Länder" durch den Bund in der Zustimmung der Bundesregierung selbst sehen (so **Reichel** 1967, 169), so setzt dies voraus, daß sich dieser interne Akt in irgendeiner Weise auch nach außen eindeutig manifestiert, was jedenfalls von Verfassungen wegen nicht verbürgt ist. Vgl auch **Rudolf** 1967, 229 f.

15 Vgl **Bernhardt** 1957, 176 f; siehe auch einzelne Beispiele bei **Maunz/Dürig/Herzog**, Art 32 Rz 71, sowie **Seidel** 1975, 82 Anm 218.

Länder nach außen hätte es zB ausgereicht, bloß die Zustimmung des Bundes auch als Erklärung der Republik nach außen auszugestalten. Dies ändert freilich nichts daran, daß die Kompetenzen des Bundespräsidenten auch in ihrer extensiven Ausgestaltung nur in jener völkerrechtlichen Legitimationsfunktion ihre sachliche Grundlage finden und keine darüberhinausgehenden Rückschlüsse auf die bundesstaatliche Verteilung der auswärtigen Gewalt zulassen.¹⁶ Gerade die relativ detaillierte Spezifizierung der Vertretungsfunktionen des Bundespräsidenten in Art 16 Abs 2 B-VG bedingt aber andererseits eine recht zersplitterte Aufteilung der Zuständigkeiten zwischen Bundes- und Landesorganen im Rahmen des Abschlußverfahrens, deren Vereinbarkeit mit den zuvor (5.1.1.) entwickelten völkerrechtlichen Erfordernissen im folgenden näher auszuleuchten ist.

Die Bundesverfassung sieht für alle Länderstaatsverträge die Zustimmung der Bundesregierung zum Vertragsabschluß vor (Art 16 Abs 2 B-VG). Damit ist im Regelfall von einem *zweiphasigen Vertragsabschlußverfahren* auszugehen: Die meist durch Unterzeichnung erfolgende Festlegung des Vertragstextes (Art 10 WVK I) und die Abschlußerklärung (Art 11 WVK I) stellen zwei getrennte Rechtsakte dar, zwischen die sich jedenfalls die Zustimmung der Bundesregierung (sowie allenfalls noch zusätzlich erforderliche Genehmigungsakte, vor allem die Zustimmung des Landtags) schieben. Zwar könnte theoretisch auch ein noch nicht authentifizierter Vertragsentwurf der Bundesregierung zur Zustimmung vorgelegt werden¹⁷, doch ist diese Möglichkeit – ebenso wie im Fall des parlamentarischen Genehmigungsverfahrens – unpraktikabel, da der genehmigte Vertragstext nicht mehr in weiteren Vertragsverhandlungen verändert werden könnte, ohne einen neuerlichen Genehmigungsakt erforderlich zu machen¹⁸. Ganz analog wie bei allen einem parlamentarischen Genehmigungserfordernis unterliegenden Verträgen kann also bei Länderstaatsverträgen *generell* von einem zweiphasigen Vertragsabschlußverfahren ausgegangen werden.

Nach hL bedeutet nun der dem Bundespräsidenten gem Art 65 Abs 1 B-VG obliegende "Abschluß aller Staatsverträge" lediglich die Herbeiführung der endgültigen Bindungswirkung (Art 11 WVK I)¹⁹. Angesichts der generellen Zweiphasigkeit des Abschlußverfahrens stellt sich daher die Frage nach der Zuständigkeit für die dem endgültigen Abschluß vorangehenden völkerrechtlichen Handlungen, also für die Verhandlungsführung und Annahme des Vertragstextes sowie für dessen Festlegung (sog Vorverfahren). Hinsichtlich der Ausstellung von Verhandlungsvollmachten schafft Art 16 Abs 2 B-VG selbst Klarheit, indem auch dafür der Bundespräsident für zuständig erklärt wird. Damit scheint aber umgekehrt die Einschränkung seiner Zuständigkeit

16 Siehe dazu bereits grundsätzlich oben Kap. 3.3.3.

17 Auf diese Möglichkeit verweist Thaler 1990, 75 f.

18 Öhlinger 1973, 238, geht deshalb sogar vom zweiphasigen Abschlußverfahren als dem bei parlamentarischer Genehmigungsbedürftigkeit *allein rechtmäßigen* Verfahren aus.

19 Öhlinger 1973, 259 f mwN; für ein weiteres, alle mit dem Abschluß zusammenhängenden Akte mit einschließendes Begriffsverständnis Glantschnig, JBl 1977, 75 f.

zum "Abschluß" (Art 16 Abs 2, Art 65 Abs 1 B-VG) auf die Herbeiführung der endgültigen Bindungswirkung gerade im Zusammenhang mit dem Abschluß von Länderstaatsverträgen (erneut) bestätigt und damit die Frage nach der Zuständigkeit zur Authentifizierung des Vertragstextes weiterhin offen, zumal diese Zuständigkeit von der dem Bundespräsidenten obliegenden "Bevollmächtigung zur *Aufnahme* von Verhandlungen" (Art 16 Abs 2 B-VG) keinesfalls erfaßt sein kann.²⁰

Ausgehend von der gem Art 16 Abs 1 B-VG den Ländern übertragenen Zuständigkeit zum Vertragsabschluß käme die Unterzeichnung (bzw die Ausstellung einer Vollmacht hiefür) den zuständigen Landesorganen zu.²¹ Kraft der verfassungsrechtlich den Ländern in ihren staatsvertraglichen Beziehungen prinzipiell zugestandenen Selbstständigkeit auch nach außen²² könnte man dies nun als geradezu paradigmatischen Fall der in Art 105 B-VG verankerten Funktion des *Landeshauptmanns zur Vertretung des Landes* ansehen, die sich staatsrechtlich somit erstmals *grenzüberschreitend* aktualisieren würde. Wollte man hingegen eine Ausdehnung des Anwendungsbereichs von Art 105 B-VG auf die transnationalen Vertragsbeziehungen der Länder nicht gelten lassen und die Vertretungsfunktion des Landeshauptmannes weiterhin auf die innerbundesstaatlichen Beziehungen reduziert sehen, so läge die Bestimmung des zur Unterzeichnung (bzw zur diesbezüglichen Bevollmächtigung) zuständigen Landesorgans in der Verfassungsautonomie der Länder. Für einen solchen Ausschluß der *auswärtigen* Landeskompetenzen vom Anwendungsbereich des Art 105 B-VG besteht aber kein Anhaltspunkt. Im Gegenteil: Begreift man die Vertretungsfunktion des Landeshauptmanns als die Befugnis, "für das Land als juristische Person, die Rechte

20 Diese "Bevollmächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen" kann allerdings im üblichen Sinne einfach als Ausstellung einer Verhandlungsvollmacht verstanden werden und erstreckt sich dann auch auf die den Schluß der Verhandlungen bildende "Annahme des Vertragstextes" (Art 9 WVK I), die auch durch Paraphierung dokumentiert werden kann und auch diesfalls bloß als Übereinstimmung der Unterhändler über den Vertragsinhalt noch keine selbständigen Rechtswirkungen nach sich zieht. So im Ergebnis auch die EB, 7; vgl auch Thaler 1990, 71 f. Die Annahme einer vor dem Ende der Verhandlungen liegenden Grenze, jenseits der die Unterhändler durch ihre Vollmacht, die sich ja nur auf die "Aufnahme" von Verhandlungen bezieht, nicht mehr gedeckt sein sollen, wäre mangels Bestimmbarkeit einer solchen Grenze gar nicht operationalisierbar. Eine Bevollmächtigung aber, die sich über die Annahme des Vertragstextes auch auf seine Festlegung als endgültig und authentisch (Art 10 WVK I) erstreckt (was meist in Form der Unterzeichnung erfolgt, an welche das Völkerrecht spezifische Rechtswirkungen knüpft – insb Art 18 WVK), wäre aber jedenfalls durch die ausdrückliche Befugnis des Bundespräsidenten zur "Bevollmächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen" nicht mehr gedeckt.

21 So Thaler 1990, 75. Daß die für abschlußbezogene Vertretungsakte staatsrechtlich zuständigen Organe im allgemeinen Bedienstete der ihnen zur Verfügung stehenden Geschäftsapparate (hier: des Amtes der Landesregierung) zur Vornahme dieser Akte *bevollmächtigen* dürfen, ohne daß darin eine verfassungswidrige Delegation zu erblicken wäre, hat Posch, ZÖR 1983, 208 f, gezeigt. Offenbar als selbstverständlich vorausgesetzt wird dies bereits bei Öhlinger 1973, 266.

22 Siehe oben 3.1.2.

und Pflichten hat, bei der Setzung rechtserheblicher Akte nach außen handelnd aufzutreten"²³, so fällt die Abgabe rechtsverbindlicher Erklärungen für das Land in Zusammenhang mit dem Abschluß völkerrechtlicher Verträge in den *Kernbereich* dieses Begriffs.²⁴ Die den hoheitlichen Bereich jedenfalls erfassende Vertretungsbefugnis des Landeshauptmanns gem Art 105 B-VG wurde bereits vor dem Bestehen auswärtiger Länderkompetenzen gleichsam als Pendant zur Befugnis des Bundespräsidenten zur hoheitlichen Vertretung der Republik gemäß Art 65 Abs 1 B-VG gesehen.²⁵ Unter der neuen Voraussetzung einer völkerrechtlichen Vertragskompetenz der Länder erschiene es daher systematisch nicht vertretbar, eine "Anwachsung" der Befugnis zur Setzung der *diesbezüglichen* völkerrechtlichen Vertretungsakte im Rahmen der Vertretungskompetenz des Landeshauptmanns gemäß Art 105 B-VG in Abrede zu stellen.²⁶ Freilich wird diese Vertretungsfunktion des Landeshauptmanns gerade im Bereich des Art 16 Abs 1 B-VG durch verfassungsrechtlich ausdrücklich normierte Vertretungskompetenzen des Bundespräsidenten im Ergebnis wieder weitgehend verdrängt, was vor allem durch die völkerrechtlich erforderliche Legitimation der Vertragsabschlußhandlungen des Landes durch den Gesamtstaat bedingt ist.²⁷ Soweit aber die Bundesverfassung aus diesem Gesichtspunkt kein Tätigwerden des Bundespräsidenten verlangt, ist prinzipiell davon auszugehen, daß *subsidiär* die Vertretungsfunktion des

23 Koja 1988, 354.

24 Vgl im Hinblick auf die Gliedstaatsverträge Rill 1972, 176.

25 Dazu ausführlich Rill 1972, 172 ff; ihm folgend Koja 1988, 355; Weber 1987, 137, mwN; ebenso Pesendorfer 1986, 112, dessen Annahme, daß gerade der Abschluß von Verträgen auch im hoheitlichen Bereich von vornherein davon ausgenommen sei, dadurch umso weniger plausibel erscheint. Selbst wenn nämlich der Abschluß von Staatsverträgen für die Republik durch den BP nicht zur "Vertretung der Republik" iS des Art 65 B-VG zu zählen ist (so Pesendorfer aaO), ergibt sich aus dem Fehlen einer dahingehenden ausdrücklichen Kompetenz des LH in Art 105 B-VG nichts, da die Textierung dieser Bestimmung vor dem Hintergrund einer Rechtslage erfolgt ist, die eine Vertragsgewalt der Länder gar nicht kannte (vgl aber Pesendorfer aaO, 113 f).

26 Ein derartige Anwachsung neuer Vertretungsfunktionen im Rahmen des Art 105 B-VG hat bereits durch Art 15a B-VG, zumindest im Hinblick auf die vertikalen Konkordate, stattgefunden (wie dies auch Koja 1988, 357, impliziert) und ist von den meisten Landesverfassungen auch explizit gemacht worden. Gegen eine dem Landeshauptmann angewachsene Vertretungsbefugnis im Bereich des Art 16 Abs 1 B-VG kann insbesondere auch nicht der Umstand ins Treffen geführt werden, daß für eine Delegation der Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten an Landesorgane im Rahmen des Art 66 Abs 3 B-VG von der Bundesverfassung nur die Landesregierung, nicht aber der Landeshauptmann vorgesehen ist. Denn auch die Parallelbestimmung für die Bundesebene (Art 66 Abs 2 B-VG) ändert nichts an der *prinzipiellen Vertretungsbefugnis des Bundespräsidenten für die Republik* gemäß Art 65 Abs 1 B-VG, ja sie bestätigt diese vielmehr.

27 Siehe oben 5.1.1.

Landeshauptmanns gemäß Art 105 B-VG Platz greift.²⁸ Da sich die Zuständigkeit des Landeshauptmanns gemäß Art 105 B-VG freilich nicht auf bestimmte typisierte Vertretungsakte bezieht und sich insbesondere auch nicht auf die landesinterne Willensbildung hinsichtlich dieser Vertretungsakte erstreckt²⁹, bleibt für die landesverfassungsrechtliche Ausgestaltung dieser Vertretungsfunktion immer noch ein gewisser Spielraum.³⁰ So könnte die Vornahme von Vertretungsakten durch den Landeshauptmann etwa an eine Mitwirkung der Landesregierung gebunden werden.³¹

Unter der Voraussetzung einer Reduktion der Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten auf die endgültige völkerrechtliche Bindungserklärung bleibt somit für die Vertretungsakte des Vorverfahrens – abgesehen von der ausdrücklich dem Bundespräsidenten vorbehaltenen Erteilung der Verhandlungsvollmacht – nur eine Zuständigkeit des Landeshauptmanns. Insbesondere hinsichtlich der Unterzeichnung (Festlegung des Vertragstextes) wäre der Bundespräsident (wie auch die anderen Organe der Gesamtstaatsregierung) *staatsrechtlich* von jeglicher Zuständigkeit, insbesondere auch von der Ausstellung einer Unterzeichnungsvollmacht, ausgeschlossen.³² Eine völkerrechtliche Basis für die Unterzeichnungskompetenz eines nicht von der Gesamtstaatsregierung bevollmächtigten Landesorgans könnte damit nur mehr in seiner von den Vertragspartnern im Sinne von Art 7 Abs 1 lit b WVK I aufgrund bestimmter Umstände übereinstimmend angenommenen Zuständigkeit gesucht werden. Auf seiten des beteiligten Landes muß ein diesbezüglicher Vertrauenstatbestand, auf den sich der Vertragspartner stützen kann, aber wiederum, wie gezeigt, durch die Gesamtstaatsregierung gesetzt worden sein. Die vom Bundespräsidenten eingangs auszustellende Vollmacht "zur Aufnahme von Verhandlungen" (Art 16 Abs 2 B-VG) wird jedoch gerade die Entstehung einer *darüberhinausgehenden* "Anscheinskompetenz" von Landesorganen ohne Vollmacht (Art 7 Abs 1 lit b WVK I) praktisch unmöglich machen, schafft sie doch für den Vertragspartner vielmehr den Anschein, als würde die Zuständigkeit nicht erst für die endgültige Bindungserklärung (für die ja staatsrechtlich eine Kompetenz des Bundespräsidenten gegeben ist), sondern bereits zur Unterzeichnung eben nicht mehr den bloß zur Verhandlung bevollmächtigten Landesorganen, sondern wiederum dem Bundespräsidenten (oder allenfalls einem anderen Organ der Gesamtstaatsregierung) vorbehalten bleiben, zumindest aber einer weiteren, gesonderten Bevollmächtigung bedürfen. Dafür fehlt aber die staatsrechtliche Kompetenzgrundlage. Es scheint also, als könne eine staatsrechtlich bestehende Unterzeichnungskompetenz von Lan-

28 Nach **Weber** 1987, 137, "verwehrt Art 105 Abs 1 B-VG ... dem Landesgesetzgeber, den Landeshauptmann von den Vertretungsbefugnissen, die einem Staatsoberhaupt typischerweise zukommen, auszuschließen".

29 **Koja** 1988, 354.

30 **Weber** 1987, 136 f.

31 Zu den bestehenden landesverfassungsrechtlichen Ausführungsregelungen über die Vertretung des Landes im Rahmen des Abschlußverfahrens siehe unten 5.1.5.

32 Vgl **Thaler** 1990, 74 f.

desorganen völkerrechtlich im Rahmen des Art 7 WVK I gar nicht zur Geltung gebracht werden.

Noch problematischer erscheint die Verteilung der Organzuständigkeiten im Rahmen einer vom Bundespräsidenten gemäß Art 66 Abs 3 B-VG an die Landesregierung delegierten Abschlußkompetenz: Die Landesregierung ist dann jedenfalls das zur Abgabe der endgültigen Bindungserklärung zuständige Organ. Da nun das Zustimmungsgeschäft der Bundesregierung mangels Differenzierung im Verfassungstext für *alle* Länderstaatsverträge gilt, somit auch für solche, die im Rahmen des Art 16 Abs 3 B-VG von der Landesregierung abgeschlossen werden, ist auch hier davon auszugehen, daß Unterzeichnung (Festlegung des Vertragstextes) und endgültige Bindungserklärung im Sinne eines zusammengesetzten Verfahrens auseinanderfallen. Da allerdings der vorausgesetzte enge Abschlußbegriff weder diese *Vertragsunterzeichnung* im zusammengesetzten Verfahren, geschweige denn die vorausgehenden *Vertragsverhandlungen* umfaßt, würde auch in diesem Fall zunächst dem Bundespräsidenten seine Zuständigkeit zur Ausstellung von Verhandlungsvollmachten gem Art 16 Abs 2 B-VG verbleiben³³, während bereits die *Unterzeichnung* (bzw die Ausstellung einer *darauf* sich beziehenden Vollmacht) im Lichte des Art 105 B-VG wohl vom Landeshauptmann vorzunehmen wäre. Dazu würde noch die Zuständigkeit der Landesregierung zur Abgabe der endgültigen Bindungserklärung (Art 16 Abs 3 B-VG) hinzutreten. Diese Kumulation von *drei* verschiedenen staatsrechtlichen Organkompetenzen zur Außenvertretung beim Abschluß von bloßen *Verwaltungsabkommen* (!) erschiene nicht nur aus praktischen Gründen geradezu absurd, sondern stößt auf die gleichen völkerrechtlichen Probleme, die schon bei den vom Bundespräsidenten abzuschließenden Verträgen begegnet sind und sich im vorliegenden Zusammenhang nur noch verschärft stellen: Mangels entsprechender Kompetenz dürfte der Bundespräsident nicht nur für die *Vertragsunterzeichnung* (Festlegung des Vertragstextes), sondern auch für die *endgültige* Bindungserklärung *staatsrechtlich* keinerlei Vollmachten mehr ausstellen. *Völkerrechtlich* bleibt hingegen auf der Basis der auch in diesem Fall vom Bundespräsidenten auszustellenden *Verhandlungsvollmacht* kaum Raum mehr für "Umstände", die es erlauben würden, iS von Art 7 Abs 1 lit b WVK I von einer Unterzeichnungs- und Abschlußkompetenz der Landesorgane *ohne Vollmacht* auszugehen, zumal sich deren Kompetenzen erst im Auslegungsweg aus dem Verhältnis zwischen Art 16 Abs 3 und Art 105 B-VG ergeben.³⁴

33 Thaler 1990, 70.

34 Diese Problematik übersieht Thaler 1990, 74, wenn er für die Bindungserklärung im Rahmen des Art 66 Abs 3 B-VG – und offenbar ebenso generell für die Festlegung des Vertragstextes (aaO, 75) – die Möglichkeit einer völkerrechtlichen Vertretungsmacht der Landesregierung allein kraft der "Umstände" gemäß Art 7 Abs 1 lit b WVK I annimmt.

5.1.3. *Völkerrechtliche Umsetzung der staatsrechtlichen Organzuständigkeiten auf der Basis eines weiten Abschlußbegriffs*

Die skizzierte Problematik resultiert aus der im engen staatsrechtlichen Abschlußbegriff der hL implizierten vollkommenen Trennbarkeit der verfassungsrechtlichen Befugnisse zur Abgabe der endgültigen Bindungserklärung ("Abschluß") einerseits und zur Verhandlungsführung und Festlegung des Vertragstextes andererseits. Die bisherige österreichische Staatspraxis auf Bundesebene geht demgegenüber im allgemeinen von einer Art "Adhäsion" der Zuständigkeiten im Vorverfahren mit der Abschlußkompetenz im engeren Sinne aus: Während die Verhandlungs- und Unterzeichnungsvollmachten bei Staatsverträgen, die vom Bundespräsidenten zu ratifizieren sind, im allgemeinen von diesem selbst ausgestellt werden, wird diese Kompetenz im Umfang der gemäß Art 66 Abs 2 B-VG delegierten Abschlußbefugnis auch von den ermächtigten Organen wahrgenommen³⁵. Würde man diesen Grundsatz nun auch für die Länderstaatsverträge fortschreiben, läge mit der Abschlußbefugnis gemäß Art 16 Abs 2 und Art 65 Abs 1 B-VG nicht nur die (im Art 16 Abs 2 B-VG ohnehin auch ausdrücklich genannte) Ausstellung der *Verhandlungsvollmacht*, sondern auch die (Bevollmächtigung zur) *Festlegung des Vertragstextes* grundsätzlich in den Händen des Bundespräsidenten. Im Rahmen einer an die Landesregierung gemäß Art 66 Abs 3 B-VG delegierten Abschlußkompetenz könnten hingegen *alle* diese Zuständigkeiten (einschließlich der Bevollmächtigung zu Vertragsverhandlungen) von der Landesregierung wahrgenommen werden. Dadurch könnte der Bundespräsident einerseits bei allen von ihm abzuschließenden Länderstaatsverträgen neben der Verhandlungs- auch die Unterzeichnungsvollmacht ausstellen und damit die Suche nach einer völkerrechtlichen Legitimation einer vollmachtslosen Unterzeichnungsbefugnis von Landesorganen entbehrlich machen. Andererseits würde bei Regierungs- und Verwaltungsüber-einkommen der Länder gemäß Art 66 Abs 3 B-VG nicht eine zwingend vom Bundespräsidenten zu erteilende Verhandlungsvollmacht der Entstehung eines Vertrauenstatbestandes für eine Abschlußkompetenz der Landesregierung ohne Vollmacht gem Art 7 Abs 1 lit b WVK I im Wege stehen. Inwiefern ließe sich nun ein derartiger, an die Zuständigkeit zum Abschluß im engeren Sinne anknüpfender *Adhäsionsgrundsatz* für die Akte des Vorverfahrens aus der geltenden Verfassungsrechtslage begründen und auf die Landesstaatsverträge übertragen?

Vorauszuschicken ist, daß diese Adhäsion jedenfalls auch im Lichte der Praxis nicht strikt als zwingende Organidentität bei der Vornahme jedes einzelnen Aktes im Zusammenhang mit einem Vertragsabschluß zu verstehen ist: So setzt die Ratifikation eines Staatsvertrages durch den Bundespräsidenten nicht zwingend die lückenlose Deckung aller Einzelakte des Vorverfahrens durch von ihm ausgestellte Vollmachten voraus. Soweit diese zwischenstaatlich entbehrlich sind (etwa bei Vertragsunterzeichnung durch den Außenminister) unterbleibt fallweise auch eine innerstaatliche Er-

35 Zemanek 1991, 60; Posch, ZÖR 1983, 205 f; Thaler 1990, 67.

mächtigung durch den Bundespräsidenten; oder es werden Verhandlungsvollmachten durch den Außenminister ausgestellt. Entscheidend ist nur, daß alle Vertretungsakte im Abschlußverfahren dennoch insofern als dem Bundespräsidenten zuzurechnende Akte aufgefaßt werden, als er jedenfalls prinzipiell zur Vollmachtserteilung *zuständig* bleibt und diese Zuständigkeit *im Regelfall* auch wahrnimmt.

Dieser Befund ist systematisch nur mit einem Verständnis der Außenvertretungsbefugnis des Staatsoberhauptes erklärbar, das die historische Herkunft dieses Instituts aus dem monarchischen Staatsrecht hinreichend berücksichtigt³⁶: Danach kann die Außenvertretungskompetenz des Art 65 B-VG im Ergebnis nicht in erster Linie als Monopol des monistischen Organs Bundespräsident zur Vornahme *jeder einzelnen Vertretungshandlung* verstanden werden, sondern als auch im Einzelfall nur *prinzipiell* zu wahrende *Zurechenbarkeit* der Außenvertretung zum Staatsoberhaupt. Dies schließt nicht aus, daß etwa der Außenminister oder auch andere Minister bzw deren Ressorts (als schon historisch vorausgesetzte Hilfsorgane in den Geschäften der Außenvertretung) Vertretungsaktivitäten setzen, selbst wenn entsprechende Ermächtigungen des Bundespräsidenten dafür im einzelnen nicht lückenlos erfolgt sind. In einem aus dem monarchischen Staatsrecht kommenden Verständnis sind all diese Einzelakte auf die umfassende Außenvertretungsmacht des Staatsoberhauptes zurückzuführen.³⁷ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit dieser relativ verselbständigten Befugnisse für bestimmte Akte der Außenvertretung (und ihre Normierung im BundesministerienG) kann somit nicht als *Einschränkung* der Außenvertretungskompetenz des Bundespräsidenten zugunsten historisch vorausgesetzter Zuständigkeitsbereiche *anderer* Organe zur selbständigen Außenvertretung verstanden werden, zumal dies gegen die explizit *umfassend* formulierte Vertretungskompetenz im Art 65 B-VG ohnehin kaum zu

36 Dazu ausführlich **Öhlinger** 1973, 263 ff.

37 So wurde etwa die Erteilung von Verhandlungsvollmachten durch den Außenminister als Tätigwerden *für den Monarchen* (zumal diesem ohnehin untergeordnet) verstanden (vgl **Bittner** 1924, 68 iVm 117 und passim), und nicht, wie dies **Thaler** 1990, 68, anzunehmen scheint, als Wahrnehmung einer *eigenen, konkurrierenden* Kompetenz, die das Außenvertretungsrecht des Monarchen teilweise *verdrängt* hätte.

argumentieren wäre³⁸. Vielmehr sind dadurch *im Rahmen des Art 65 Abs 1 B-VG* Bereiche der Außenvertretung bestimmt, in welchen die Besorgung der *konkreten Vertretungsgeschäfte* bestimmten Organen (als weitgehend schon historisch vorausgesetzten Hilfsorganen des Staatsoberhauptes in dieser Funktion) vorbehalten bleiben.³⁹ Soweit solche Organe auch völkerrechtlich als übliche Vertretungsorgane anerkannt waren bzw jedenfalls heute in der WVK I verankert sind (also insb der Außenminister), benötigen sie keine Bevollmächtigung und im Rahmen des Art 65 Abs 1 B-VG auch nicht für jede Einzelhandlung einer Autorisierung durch den Bundespräsidenten, um ihre Tätigkeit staatsrechtlich als Wahrnehmung der Außenvertretungsmacht für den Bundespräsidenten deutbar zu machen.⁴⁰

Genau einen solchen Zuständigkeitsvorbehalt begründet nun Art 16 Abs 2 B-VG zugunsten der Landesorgane für die Durchführung der konkreten Vertretungshandlungen "für" den Bundespräsidenten im Rahmen des Abschlusses von Länderstaatsverträgen. Im Lichte des Art 105 B-VG besteht dieser Zuständigkeitsvorbehalt zumindest für solenne rechtsgeschäftliche Vertretungsakte zugunsten des Landeshauptmanns, während zur Verhandlungsführung sonstige Organe des Landes (Beamte) heranzuziehen sein werden, sodaß der Landeshauptmann durch den Bundespräsidenten jedenfalls dann zur Authentifizierung des Vertragstextes zu bevollmächtigen sein wird, wenn diese durch einen selbständigen (feierlichen) Unterzeichnungsakt erfolgt. Im Rahmen

38 So aber Thaler 1990, 56, 60, 66 Anm 126. Dessen Hinweis auf Art 66 Abs 2 B-VG, wo in der Delegationsmöglichkeit der Abschlußkompetenz and die "zuständigen Bundesminister" eine bereits bestehende Zuständigkeit dieser Minister im Rahmen des Vorverfahrens vorausgesetzt sei (Walter 1972, 178), läßt sich dadurch entkräften, daß damit ebensogut die – auch hier vorausgesetzten – Befugnisse dieser Minister zur konkreten Wahrnehmung der Außenvertretungskompetenz für den Bundespräsidenten angesprochen sein können. Auch spricht einiges für die Argumentation von Glantschnig, JBl 1977, 75, wonach mit diesem Ausdruck – wie auch sonst im B-VG – einfach die sachliche Zuständigkeit der Fachminister gemeint ist. Die in der Entschließung des Bundespräsidenten BGBl 1921/49 normierten Zuständigkeiten von Bundesregierung, Außenminister und Fachministern ist jedenfalls aus der Kombination beider Gesichtspunkte deutbar, da offensichtlich an bestehende Befugnisse in der Außenvertretung ebenso angeknüpft wird wie an bestehende Fachkompetenzen. Art 66 Abs 2 B-VG ist somit kein Argument gegen die – abgesehen von einer Delegation – im B-VG allgemein vorausgesetzte (abstrakte) Zurechenbarkeit *aller* Vertretungshandlungen zum Bundespräsidenten, auch wenn bestimmte (historisch überkommene) Ressortzuständigkeiten für ihre *konkrete Vornahme* bestehen.

39 Daran ändert der Umstand nichts, daß diese prinzipielle Zurechenbarkeit zum Staatsoberhaupt nach modernem Völkerrecht gar nicht mehr gegeben sein muß und die Vertretungsbefugnis dem Außenminister und dem Regierungschef kraft "eigenen Rechts" zusteht (Art 7 Abs 2 lit a WVK I). Umgekehrt ermöglicht diese Konstruktion aber die Ausstellung von Vollmachten durch den Bundespräsidenten an jene staatsrechtlichen Hilfsorgane der Außenvertretung, für die völkerrechtlich keine Zuständigkeitsvermutung besteht (insb die durch Teil 2 der Anlage zu § 2 BMG oder einer Verordnung aufgrund § 15 BMG ermächtigten Bundesminister).

40 Vgl Öhlinger 1973, 266 mit Anm 115.

des regulären Abschlußverfahrens von Länderstaatsverträgen (also außerhalb von Art 66 Abs 3 B-VG) handelt es sich dabei aber um keine *selbständigen* Vertretungskompetenzen von Landesorganen, sondern nur um *Zuständigkeitsvorbehalte für die konkrete Wahrnehmung der diesbezüglich umfassenden Außenvertretungsbefugnis des Bundespräsidenten*. Wenn in Art 16 Abs 2 B-VG neben dem Vertragsabschluß durch den Bundespräsidenten nur dessen Vollmachtserteilung zur *Aufnahme* der Vertragsverhandlungen *ausdrücklich* angesprochen wird, so bestätigt dies nicht seine Unzuständigkeit für alle anderen Außenvertretungsakte im Rahmen des Vorverfahrens, sondern erfolgt deshalb, weil die Zuständigkeit von Landesorganen zur Außenvertretung im Vorverfahren eben nicht, wie bei ihren Pendants auf Bundesebene, historisch vorausgesetzt werden kann. Wegen ihrer zunächst auch völkerrechtlich mangelnden Vertretungskompetenz wird zudem eine anfängliche Bevollmächtigung *jedenfalls* erforderlich sein. In der Folge wird freilich auch die Authentifizierung des Vertragstextes davon gedeckt sein müssen. Daher kann sich die Vollmacht des Bundespräsidenten kraft seiner umfassenden Vertretungsmacht im Rahmen des Abschlusses von Länderstaatsverträgen auch darauf erstrecken, wobei hier insbesondere der Zuständigkeitsvorbehalt des Landeshauptmanns gemäß Art 105 iVm Art 16 Abs 1 B-VG zum Tragen kommt. Es bestünde aber auch kein verfassungsrechtliches Hindernis, bei Verträgen, die vor ihrem Abschluß durch den Bundespräsidenten keiner besonderen (feierlichen) Unterzeichnung mehr zugeführt werden, schon die *Verhandlungsvollmacht* des Bundespräsidenten auch insoweit als auf die Paraphierung erstreckt zu verstehen, als damit der Vertragstext als endgültig und authentisch festgelegt wird (Art 10 lit b WVK).⁴¹ Die Beschränkung des Verfassungstextes auf die "Aufnahme von Verhandlungen" kann systematisch mit der oben aufgewiesenen Notwendigkeit einer gesamtstaatlichen Deckung schon der *ersten* gliedstaatlichen Vertretungsakte sowie mit der Intention des Bundesverfassungsgesetzgebers erklärt werden, darin die Autonomie des Landes in bezug auf die Gestaltung des *Vertragsinhaltes* zum Ausdruck zu bringen.⁴²

Ein derartiges Verständnis des Art 16 Abs 2 B-VG als Normierung von Hilfsfunktionen der Landesorgane für eine umfassende vertragsschlußbezogene Vertretungskompetenz des Bundespräsidenten schafft somit die staatsrechtliche Grundlage für die völkerrechtlich benötigte Bevollmächtigung der Landesorgane durch den Bundespräsidenten auch zur Festlegung des Vertragstextes. Im Sinne der Adhäsion aller abschlußbezogenen Vertretungsakte an der Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten wird die verfassungsrechtliche Rolle der Landesorgane im Rahmen der Landesstaatsverträge hier also bloß in dem Sinn verstanden, daß *nur sie* es sein dürfen, die *für den*

41 Vgl Zemanek 1991, 62. In diesem Sinne dürften die beiden vom Bundespräsidenten am 30. 9. bzw 30. 11. 1991 ausgestellten Vollmachten an Organe der Länder Kärnten und Steiermark "zur Leitung der Verhandlungen" (jeweils betreffend Katastrophenhilfeabkommen) zu verstehen sein; ihre Formulierung läßt jedenfalls keinerlei Beschränkung auf die im Verfassungstext angesprochene "Aufnahme von Verhandlungen" erkennen.

42 Vgl die EB zur RV, 7.

Bundespräsidenten die Außenvertretung wahrnehmen (und dementsprechend von ihm bevollmächtigt werden können), genauso wie dies im Rahmen der Bundesstaatsverträge für das Außenressort (und in einzelnen Fällen für andere Ressorts) gilt.⁴³

Die Begründung dieses Ergebnisses aus der umfassenden auswärtigen Repräsentationsfunktion des Staatsoberhauptes gem Art 65 Abs 1 B-VG impliziert aber nicht etwa eine Subsumtion auch des Abschlusses von Länderstaatsverträgen unter die "Vertretung der Republik nach außen". Vielmehr erstreckt sich der Abschlußbegriff des Art 16 Abs 2 B-VG selbst auf alle diesbezüglichen Vertretungshandlungen. Die Zuständigkeit des Bundespräsidenten hierfür wird demnach nicht auf seine Kompetenz zur "Vertretung der Republik nach außen" gestützt⁴⁴, sondern auf einen *umfassenden Abschlußbegriff*, der bloß nach dem *strukturellen Muster* aus der allgemeinen Außenvertretungsbefugnis des Staatsoberhauptes, nämlich als prinzipielle Zurechenbarkeit aller einschlägigen Vertretungsakte, konstruiert ist. Lediglich diese *strukturelle* Eigenart, die die Vertretungsmacht des Staatsoberhauptes als eine die einzelnen Vertretungskompetenzen überwölbende Repräsentation nach außen erscheinen läßt, ist nämlich aus der monarchischen Souveränitätslehre in die republikanische Verfassung rezipiert worden und kann daher auch für die Vertretung der Länder durch das Staatsoberhaupt gelten. Die *inhaltlichen* (legitimationstheoretischen) Voraussetzungen des monarchischen Vertretungskonzepts hingegen, die ihren Ausdruck im Dogma einer vom Staatsoberhaupt verkörperten *einheitlichen* staatlichen Souveränität finden müssen, haben in das bundesstaatlich gegliederte, republikanische Verfassungsmodell – wie oben bereits dargestellt – gerade *keinen* Eingang gefunden.⁴⁵ Auch als umfassende auswärtige Repräsentation der Länder tut daher ihre Vertretung durch den Bundespräsidenten ihrem

43 Dieses Ergebnis hat im übrigen auch die Ausführungen der EB zur RV, 7, für sich, wonach "den Ländern hinsichtlich der Aufnahme von Verhandlungen und des Abschlusses von Staatsverträgen jene Zuständigkeiten eingeräumt (werden), die für Staatsverträge im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG der Bundesregierung bzw dem (den) zuständigen Bundesminister(n) zukommen. Entsprechend dieser Rechtslage sind auch andere, die Staatsverträge gemäß Art 16 Abs 1 betreffende völkerrechtliche Erklärungen durch den Bundespräsidenten vorzunehmen." Darin kann auch ein Hinweis darauf gesehen werden, daß der historische Verfassungsgesetzgeber von 1988 eben von der bestehenden "Adhäsionspraxis", wie sie oben skizziert wurde, ausgegangen ist und eine dahingehendes Verständnis des Art 16 Abs 2 B-VG somit auch als historische Interpretation dieser Bestimmung gerechtfertigt ist."

Die hier abgelehnte Deutung der historischen Vertretungsbefugnisse von Ressortministern im Vorverfahren als selbständige, die Kompetenz des Bundespräsidenten gem Art 65 Abs 1 B-VG völlig *verdrängende* Außenvertretungsbefugnisse muß den im Art 16 Abs 2 normierten Zuständigkeitsvorbehalt für den Bundespräsidenten zur Erteilung der Verhandlungsvollmacht hingegen als Durchbrechung jenes in der RV zum Ausdruck kommenden Grundsatzes einer mit der Bundesebene symmetrischen Gestaltung der Außenvertretungskompetenzen auf Landesebene ansehen und als systematisch nicht begründbar hinnehmen (vgl Thaler 1990, 57; derselbe, ÖJZ 1988, 358).

44 So aber für die Bundesstaatsverträge Öhlinger 1973, 260.

45 Siehe oben 2.2.

selbständigen Auftreten nach außen keinen Abbruch, solange sie selbst als vertretene Völkerrechtssubjekte dabei zur Geltung kommen. Daß sie gerade durch jenes Organ vertreten werden, das *auch* den *Gesamtstaat* vertritt, ist durch dessen unabdingbare völkerrechtliche "Garantenstellung" für die Länder bedingt, an die sich sogar seine subsidiäre Verantwortlichkeit für die Vertragserfüllung knüpft.⁴⁶

5.1.4. Verhandlungsvollmachten für Landes-Verwaltungsabkommen

Die Vorteile eines derartigen durch Adhäsion erweiterten Abschlußbegriffs im Sinne einer "Vertretung der Länder nach außen" nach dem Vorbild auf Bundesebene zeigen sich auch im Rahmen der gemäß Art 66 Abs 3 B-VG möglichen Delegation der Abschlußkompetenz an die Landesregierung. Die völkerrechtliche Begründung einer Abschlußkompetenz der Landesregierung durch Umstände, aus denen die diesbezügliche Absicht der Vertragspartner hervorgeht (Art 7 Abs 1 lit b WVK I), wird aus der Sicht des gegenbeteiligten Vertragspartners umso eher dann in Betracht kommen, wenn die Landesregierung bereits im Verhandlungsstadium selbst als der Träger der Vertretungsbefugnis des Landes in Erscheinung treten kann und hier nicht vom Bundespräsidenten verdrängt wird, der unter der Annahme einer nur die endgültige Bindungserklärung erfassenden Delegation gemäß Art 66 Abs 3 B-VG auch hier nach Art 16 Abs 2 B-VG zur Ausstellung der Verhandlungsvollmacht berufen bliebe.⁴⁷

Im Hinblick auf die Zweiphasigkeit des Abschlußverfahrens, von der auch bei Vertragsabschluß durch die Landesregierung wegen der uneingeschränkten Zustimmungsbefugnis der Bundesregierung auszugehen ist⁴⁸, wird ein *persönliches* Aushandeln von Landes-Verwaltungsabkommen durch die Landesregierung noch weniger in Betracht kommen als von Verwaltungsabkommen auf Bundesebene durch die (Mitglieder der) Bundesregierung⁴⁹. So wie bei Verwaltungsabkommen auf Bundesebene stellt sich daher auch hier die Frage nach der Zuständigkeit zur Ausstellung von Verhandlungsvollmachten. Sie scheint nämlich in der WVK I auf jene Organe eingeschränkt zu sein, die kraft allgemeiner völkerrechtlicher Zuständigkeitsvermutung selbst keiner Vollmachten bedürfen (Art 2 Abs 1 lit c iVm Art 7 Abs 2 lit a WVK I).⁵⁰ Zu diesen Organen zählt jedenfalls nicht die Landesregierung⁵¹. Diese Annahme setzt aber voraus, daß eine kontextbedingte "Anscheinskompetenz" ohne Vollmacht gem Art 7 Abs 1 lit b WVK I nur im Einzelfall das Fehlen einer Bevollmächtigung von an sich nicht kraft Zuständigkeitsvermutung (Art 7 Abs 2 WVK I) vertretungsbefugten Perso-

46 Siehe oben 3.3.3. und 5.1.2.

47 Vgl bereits oben 5.1.2.

48 Vgl auch Thaler 1990, 76.

49 Dazu Öhlinger 1973, 306.

50 Zemanek 1991, 59 f; so auch noch Thaler, ÖJZ 1988, 357 Anm 18.

51 Siehe oben 5.1.1.

nen ersetzen kann, nicht aber selbst zusätzliche Organkompetenzen zur Außenvertretung schaffen kann, auf die auch Vollmachtserteilungen gestützt werden könnten. Danach wären von Art 7 Abs 1 lit b WVK I nur Fälle erfaßt, in denen zB bestimmte Personen, die der Gegenseite etwa als für bestimmte Materien zuständige Beamte persönlich bekannt sind, auch ohne Vollmacht als vertretungsbefugt anerkannt werden, wobei diese Personen ihre Vertretungsbefugnis selbstverständlich ebensowenig weiter delegieren können wie dies sonst persönlich bevollmächtigten Vertretern möglich ist. Nun erfaßt aber der auch durch die Entstehungsgeschichte des Art 7 Abs 1 lit b WVK I dokumentierte Zweck dieser Regelung insbesondere auch jene Fälle des "vereinfachten Vertragsabschlußverfahrens", in denen bestimmte Umstände die Absicht der Vertragsparteien nahelegen, etwa die Leiter spezialisierter Verwaltungseinheiten kraft ihres Amtes als zum Abschluß bestimmter, auf einschlägige Materien beschränkter Vereinbarungen zuständige Staatenvertreter anzusehen.⁵² Gerade in diesen Fällen von "interdepartmental agreements" wäre jedoch von der Sache her nicht einzusehen, warum ein solcherart vertretungsbefugter Behördenchef nicht etwa auch Verhandlungsvollmachten an Unterhändler erteilen können soll.⁵³ In diesem Sinne wird von einem vereinfachten Verfahren auch noch dann gesprochen, "wenn Verhandlung und Abschluß nicht durch diese Organe persönlich, sondern durch *von ihnen* bevollmächtigte, weisungsgebundene Vertreter erfolgen".⁵⁴ Dies würde aber voraussetzen, daß auch eine Vollmachtserteilung durch solche Organe auf Art 7 Abs 1 lit b WVK I gestützt werden kann. Ein auf die Praxis der beteiligten Vertragspartner (oder gar auf die wechselseitige Notifikation der entsprechenden staatsrechtlichen Zuständigkeiten) gestützter Rechtsschein einer Vertretungskompetenz von Leitern bestimmter Verwaltungszweige würde dann also nicht nur deren Bevollmächtigung im Einzelfall ersetzen, sondern der *allgemeinen* Zuständigkeitsvermutung des Art 7 Abs 2 lit a WVK I eine *partielle* (dh sachlich eingeschränkte) und *partikuläre* (dh jeweils nur zwischen den beteiligten Staaten geltende) *Organkompetenz zur Außenvertretung* hinzufügen, kraft welcher das betreffende Organ als "zuständiges Organ eines Staates" iS von Art 2 Abs

52 UN-Conference on the Law of Treaties, Official Records I, 185 f (§ 5); Hamzeh, BYIL 1968/69, 181 (mit Anm 5) iVm 186 ff. Vgl auch Sinclair 1984, 30 f; Fischer/Köck 1991, 52.

53 Zur Unterscheidung der beiden Falltypen vgl sehr klar Blix 1960, 21 ff, wo die im konkreten Zusammenhang als vertretungsbefugt angesehenen Einzelpersonen – "agents" –, die ihre Vertretungsbefugnis nicht weiter delegieren können, den Behördenchefs – "(heads of) organs (authorities)" – gegenübergestellt werden, die innerhalb ihres Verwaltungszweiges die Außenvertretung des Staates innehaben und ihrerseits auch diesbezügliche Vollmachten erteilen können.

54 Öhlinger 1991, 7 (Hvm); vgl auch Hamzeh, BYIL 1968/69, 187.

1 lit c WVK I auch wirksam Vollmachten ausstellen könnte.⁵⁵ Freilich läßt sich eine dahingehender Gehalt des Art 7 Abs 1 lit b WVK I auch im Rückgriff auf seine Entstehungsgeschichte nicht mit Sicherheit nachweisen.⁵⁶

55 Art 7 Abs 1 lit b WVK I spricht zwar – ebenso wie lit a auf bevollmächtigte Personen bezogen – von "Personen", was auf eine Beschränkung auf "agents" und in diesem Sinn für einen bloßen Ersatz der Bevollmächtigung im Einzelfall hindeuten könnte. Doch enthalten umgekehrt auch die scheinbar entgegengesetzten "Amtszuständigkeiten" in Art 7 Abs 2 Fälle von "agents" (nämlich diplomatische Vertreter gemäß Art 7 Abs 2 lit b WVK I), die nicht als zur Bevollmächtigung weiterer Personen befugt angesehen werden können (Blix 1960, 22; Zemanek 1991, 59). Warum soll also Art 7 Abs 1 lit b WVK I nur den Kreis der "agents" über Art 7 Abs 1 lit a und Abs 2 lit b und c hinaus, nicht aber auch den Kreis der "organs" über Art 7 Abs 2 lit a hinaus ausdehnen können?

Dagegen läßt sich wohl auch nicht der Wortlaut des Art 7 WVK I ins Treffen führen. Danach werden zwar die Kompetenzen nach Abs 1 (und damit auch die "Anscheinskompetenz" nach Abs 1 lit b) ausdrücklich nur auf die vertragsabschlußbezogenen Akte selbst bezogen (Annahme und Festlegung des Textes, endgültige Bindungserklärung), während die Erteilung einer Vollmacht lediglich von der pauschal formulierten Kompetenz der Regierungsorgane gemäß Art 2 lit a zur "Vornahme aller sich auf den Abschluß eines Vertrages beziehenden Handlungen" erfaßt zu sein scheint. Denn auch Art 7 Abs 2 lit a WVK I bezieht sich systematisch gesehen *unmittelbar* nur auf die in Abs 1 angeführten abschlußbezogenen Akte selbst; dies beweist die Vorläuferbestimmung im Entwurf der ILC (Art 4 Abs 1), die im identen Zusammenhang ausdrücklich auch nur diese abschlußbezogenen Akte aufzählt (YBILC 1962 II, 164), während die Definition der "Vollmacht" als vom "zuständigen Organ" eines Staates errichtete Urkunde auch in diesem Entwurf bereits enthalten war (Art 1 lit c: YBILC 1962 II, 161). Nach dem den Autoren der WVK I vorschwebenden Konzept scheint somit die Kompetenz zur Vollmachtserteilung prinzipiell an die sich unmittelbar aus Völkerrecht ergebenden Organkompetenzen für die vertragsabschlußbezogenen Vertretungsakte anzuknüpfen. Und solche Organkompetenzen können sich eben – wenn auch nur partikulär und in partiellem Umfang – auch aus Art 7 Abs 1 lit b ergeben.

56 Ein von der BRD auf der Wiener Vertragsrechtskonferenz eingebrachter Textvorschlag, der explizit die Möglichkeit einer Vollmachtserteilung auch durch Organe enthielt, deren Vertretungskompetenz nicht auf *allgemeiner* völkerrechtlicher Vermutung beruht (A/CONF.39/C.1/L.50), stieß auf so breite Ablehnung, daß er zurückgezogen werden mußte. Doch wurde die Ablehnung durchwegs allein damit begründet, daß die Vertretungsbefugnis von Organen ohne völkerrechtliche Zuständigkeitsvermutung in diesem Vorschlag durch einen bloßen Verweis auf das innerstaatliche Recht bestimmt war, was eine untragbare Unsicherheit bedeutet hätte: so insbesondere der Vertreter der Schweiz, **Bindschedler**, und ihm folgend die Vertreter einer Reihe anderer Staaten: siehe UN-Conference on the Law of Treaties, Official Records I, 72 ff (13. Sitzung, §§ 38 iVm 40, sowie §§ 48–51, 57, 60). Aus dieser Ablehnung kann somit nicht gefolgert werden, daß sich die Konferenz prinzipiell gegen die Möglichkeit der Ausstellung von Vollmachten durch bloß "*kontextbedingt*", also nicht kraft *allgemeiner* Vermutung zuständige Vertretungsorgane ausgesprochen hätte, wenn diese Organe nur in einer den Sicherheitsbedürfnissen des zwischenstaatlichen Verkehrs genügenden Weise definiert worden wären. Allerdings fehlt es auch an Äußerungen, die dies ausdrücklich bestätigen würden.

Der hier angesprochene zweite unter Art 7 Abs 1 lit b WVK I subsumierbare Falltypus einer Vertretungsbefugnis ohne Vollmacht, nämlich die Vertretungsbefugnis von obersten Organen bestimmter staatlicher Verwaltungseinheiten, findet nun im Rahmen der österreichischen Verfassung seine Grundlage in Art 66 Abs 2 B-VG⁵⁷, und nunmehr auch in dem dieser Vorschrift nachgebildeten Art 66 Abs 3 B-VG. Die delegierte Kompetenz nimmt diesen Organen im Ergebnis ihre staatsrechtliche Qualität als Hilfsorgane für die Besorgung der einem anderen Organ zuzurechnenden Außenvertretung. Sie sind selbst zu solchen Organen der Außenvertretung geworden, die staatsrechtlich keiner Autorisierung mehr bedürfen (die damit auch gar nicht mehr zulässig wäre), und die auch völkerrechtlich, wenn sie nicht ohnehin auch zu den Regierungsorganen gemäß Art 7 Abs 2 lit a WVK I zählen (Bundesregierung und Außenminister), jedenfalls im Rahmen des Art 7 Abs 1 lit b WVK I auch keiner Bevollmächtigung mehr bedürfen. Vielmehr sind ihnen dann im Rahmen ihres Kompetenzbereichs die Handlungen anderer Personen (als ihrer "agents") entweder aufgrund einer von ihnen ausgestellten Vollmacht oder wiederum gemäß Art 7 Abs 1 lit b WVK I zuzurechnen.⁵⁸

Selbst wenn man nun gegenüber den zuvor geltend gemachten Gründen daran festhalten will, daß Staatenvertreter gemäß Art 7 Abs 1 lit b WVK I selbst keine Vollmachten ausstellen können,⁵⁹ so bleibt aber für den vorliegenden Zusammenhang noch der Umstand zu berücksichtigen, daß die hier nach den Kriterien des Art 7 Abs 1 lit b WVK I begründbare völkerrechtliche Zuständigkeit der Landesregierung ja keine solche zur *Vertretung des Gesamtstaates* ist, von dem sie sich herleitet, sondern eine Zuständigkeit zur völkerechtlichen *Vertretung des Landes*. Der Abschluß von Länderstaatsverträgen durch die Landesregierung nähert sich also insofern der noch in der älteren Lehre teilweise vertretenen Deutung von "interdepartmental agreements" als Verträge nicht zwischen den Staaten, denen die daran beteiligten Verwaltungseinheiten angehören, sondern zwischen diesen selbst⁶⁰. Und unter *dieser* Voraussetzung wurden die vertretungsbefugten Leiter solcher selbständigen Verwaltungseinheiten natürlich auch als zur Ausstellung von Vollmachten befugt angesehen. Wenn auch interdepartmental agreements heute nur mehr den beteiligten Staaten zugerechnet werden, findet doch jene ältere Lehre von der eigenen Vertragsfähigkeit der ausgegliederten Verwal-

57 Blix 1960, 22 Anm 5.

58 Der letztere Fall liegt dann vor, wenn bestimmte Unterhändler eines Verwaltungsabkommens ohne Vorlage einer Vollmacht als vom sachlich zuständigen Behördenchef autorisiert angesehen werden, der seinerseits in der Praxis der beteiligten Staaten für derartige Vereinbarungen im Rahmen seines Zuständigkeitsbereichs als vertretungsbefugt anerkannt ist. In diesem Fall müssen also die beiden Arten von Vertrauensstatbeständen nach Art 7 Abs 1 lit b WVK I kumulativ gegeben sein. Dies trifft vielfach gerade für die Praxis zu, da zum Abschluß Verwaltungsabkommen meist auf die Vorlage von Verhandlungsvollmachten verzichtet wird: Zemanek 1991, 60.

59 So wohl Zemanek 1991, 59.

60 Bittner 1924, 54 f.

tungseinheiten noch ihren Niederschlag darin, daß die Vertretungsbefugnis der Leiter solcher Einheiten immerhin als Ausfluß einer ihnen in ihrem Zuständigkeitsbereich zukommenden *generellen treaty making power* verstanden wird und insofern von der bloß auf einen konkreten Einzelfall bezogenen Vertretungsmacht bestimmter Personen streng unterschieden wird⁶¹. Und soweit überhaupt eine Befugnis zur Vollmachtserteilung für Organe ohne allgemeine Zuständigkeitsvermutung angenommen wird, wird sie eben genau im Rahmen einer solchen selbständigen *treaty making power* bestimmter Behördenchefs postuliert.⁶² Selbst wenn diese Möglichkeit nun bei *Vertretern des Gesamtstaates gemäß Art 7 Abs 1 lit b WVK I* ausgeschlossen sein sollte, wird man sie zumindest noch für Fälle wie den vorliegenden gelten lassen müssen, in denen es tatsächlich um *Organe teilrechtsfähiger staatlicher Untereinheiten* geht, deren Vertretungsbefugnis für diese Untereinheiten bloß unter Heranziehung der Kriterien des Art 7 Abs 1 lit b WVK als vom Gesamtstaat abzuleitende Anscheinskompetenz begründet werden muß. Insofern erscheint im Rahmen der Vertretungskompetenz von Organen beschränkt vertragsfähiger Gliedstaaten die alte Lehre von der selbständigen Vertragsfähigkeit bestimmter staatlicher Verwaltungseinheiten auf *territorialer* Basis wieder aktualisiert: Die Organe solcher territorialen Untereinheiten, die – wenn auch nur im Rahmen eines vom Gesamtstaat gesetzten Vertrauenstatbestandes – als deren Vertreter gelten, können als solche all jene Vertretungsakte (einschließlich der Erteilung von Vollmachten) setzen, die von Regierungsorganen kraft allgemeiner Zuständigkeitsvermutung für den Gesamtstaat gesetzt werden können. Die unter Heranziehung der Kriterien des Art 7 Abs 1 lit b WVK begründete Vertretungsbefugnis von Gliedstaatsorganen vermittelt also jedenfalls in bezug auf die Befugnis zur Erteilung von Vollmachten ein volles funktionales Äquivalent zu der für bloß teilrechtsfähige Gliedstaaten fehlenden Zuständigkeitsvermutung des Art 7 Abs 2 lit a WVK I.

Wenn schon nicht für die gemäß Art 66 Abs 2 B-VG zum Abschluß von Verwaltungsübereinkommen ermächtigten Bundesminister, so ist also zumindest für die gemäß Art 66 Abs 3 ermächtigte Landesregierung unter den Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit b WVK I doch eine ausreichende völkerrechtliche Grundlage verfügbar, um innerhalb der Grenzen ihrer Vertretungskompetenz auch Vollmachten ausstellen zu können.⁶³ Der Vertrauenstatbestand, auf dessen Grundlage der Vertragspartner von der Zuständigkeit der Landesregierung ausgehen kann, muß, wie bereits ausgeführt, auf ein entsprechendes Verhalten der Gesamtstaatsregierung gestützt werden können. Da hier, anders als bei thematisch eingrenzenden Ressortzuständigkeiten, eine *generelle* Eingrenzung der Materien, in denen die Landesregierung als vertretungsbefugt gelten soll, nach außen kaum verläßlich bestimmbar ist, wird ein solcher Vertrauenstatbestand

61 Besonders aufschlußreich – unter Bezugnahme auf Bittner (vorige Anm) – Blix 1960, 18 und 20 iVm 22 f; vgl auch Ross 1947, 212 f.

62 Siehe Anm 53 f sowie Ross 1947, 213.

63 So im Ergebnis nunmehr auch Thaler 1990, 69, 74 f; vgl dagegen noch denselben, ÖJZ 1988, 357 Anm 18.

durch den Gesamtstaat wohl auch hier zunächst nur einzelfallbezogen gesetzt werden können, sei es auch erst aufgrund einer entsprechenden Rückversicherung des Vertragspartners bei der Zentrale.

Soweit hingegen trotz ausreichender *völkerrechtlicher* Grundlage die Erteilung von Verhandlungsvollmachten *nicht* als von der *staatsrechtlichen* Delegation der Abschlußkompetenz gemäß Art 66 Abs 3 B-VG im Sinne des Adhäsionsgrundsatzes mitumfaßt angesehen wird⁶⁴, bleibt diesbezüglich die Zuständigkeit des Bundespräsidenten erhalten. Durch *seine* Vollmachtserteilung an die Unterhändler wird er aber auch jenen Vertrauenstatbeständen den Boden entziehen, aus denen gemäß Art 7 Abs 1 lit b die Absicht auch der Republik Österreich nach außen hervorgehen soll, die gemäß Art 66 Abs 3 B-VG ermächtigte Landesregierung *ohne Vollmacht* als zum *Abschluß* befugt anzusehen; – es sei denn, der Bundespräsident erklärt sie zugleich mit seiner Bevollmächtigung der Unterhändler als zum Vertragsschluß zuständig, was aber wiederum auf ihre Bevollmächtigung zum Abschluß hinausliefe, wozu er staatsrechtlich angesichts der an sie delegierten Abschlußbefugnis gar nicht mehr befugt wäre. Überdies bliebe selbst unter dieser Voraussetzung für die Annahme einer Befugnis der Landesregierung zur weiteren *Erteilung* einer *Unterzeichnungsvollmacht* (etwa an eines ihrer Mitglieder) kein Raum mehr. Die Möglichkeit, eine *völkerrechtliche* Vertretungs- und Bevollmächtigungskompetenz der Landesregierung nach den Voraussetzungen des Art 7 Abs 1 lit b WVK I zu begründen, erschiene damit aber im Ergebnis auch für jene Akte beseitigt, für die sie wegen der ausschließlichen *staatsrechtlichen* Zuständigkeit der Landesregierung im Rahmen des Art 66 Abs 3 B-VG dringend benötigt würde.⁶⁵

Die Heranziehung des Art 7 Abs 1 lit b WVK I als Grundlage auch für die Entstehung selbständiger völkerrechtlicher Organkompetenzen zur Außenvertretung und diesbezüglichen Vollmachtserteilung kann also die völkerrechtliche Problematik einer Vollmachtserteilung durch die gemäß Art 66 Abs 3 B-VG zum Vertragsabschluß ermächtigte Landesregierung nur dann beseitigen, wenn im Sinne des Adhäsionsgrundsatzes bereits die Befugnis zur Erteilung von *Verhandlungsvollmachten* als in dieser Delegation mitenthalten verstanden wird und daher Art 7 Abs 1 lit b WVK I auch diesbezüglich als völkerrechtliche Basis in Anspruch genommen werden kann. Dies vermag zwar die Erweiterung des Abschlußbegriffs auf alle abschlußbezogenen Akte nicht selbständig zu begründen, bestätigt aber die Gangbarkeit dieses Weges. Im Hinblick auf die dafür auch völkerrechtlich verfügbare Grundlage ist demnach die *gemäß Art 66 Abs 3 B-VG zum Vertragsabschluß ermächtigte Landesregierung* auch als zur

64 Thaler 1990, 70.

65 Durch seine eigene Konzeption eines auf die Herbeiführung der endgültigen Bindungswirkung reduzierten Abschlußbegriffs entzieht Thaler somit der von ihm richtig erkannten Leistungskraft des Art 7 Abs 1 lit b WVK I (vgl Anm 63) wiederum ihre Anwendungsmöglichkeit auf die problematischen Fälle.

*Ausstellung von Verhandlungsvollmachten und sodann von Unterzeichnungsvollmachten befugt anzusehen.*⁶⁶

5.1.5. Die Regelungen im Landesverfassungsrecht

Soweit die bisher erlassenen landesverfassungsgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zu Art 16 B-VG überhaupt auf die Vollmachterteilung durch den Bundespräsidenten bezug nehmen, ergänzen sie die diesbezüglichen Regelungen des B-VG, in dem sie die *Vollmachtsempfänger* bestimmen. Oberösterreich sieht hierfür den Landeshauptmann vor, Tirol die Landesregierung. Hierbei wird in beiden Regelungen die textliche Beschränkung der Bundesverfassung auf die "Aufnahme der Verhandlungen" wiederholt (Art 45b Abs 2 Oö L-VG 1971, Art 71a Abs 2 der Tiroler Landesordnung 1989). Die in Art 45b Abs 5 Oö L-VG und in Art 71a Abs 6 Ti LO enthaltenen Bestimmungen zur Delegation der Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten an die Landesregierung gemäß Art 66 Abs 3 B-VG gehen über den diesbezüglichen Regelungsgehalt der Bundesverfassung nicht hinaus.

5.1.5.1. Verhandlungen

In bezug auf die *Vertragsverhandlungen* ist davon auszugehen, daß sie kaum vom Landeshauptmann (Oö) bzw von der Landesregierung (Tirol) *persönlich geführt* werden dürften. Die *oö Regelung* könnte daher noch allenfalls im Sinne einer Bevollmächtigung des LH zur (formalen) *Leitung* der Verhandlungen verstanden werden, was sich aber zumindest anläßlich deren Eröffnung in seiner physischen Präsenz als Verhandlungsleiter dokumentieren müßte. Sollen aber stattdessen nur Unterhändler auftreten, so könnten diese völkerrechtlich wiederum nur aufgrund einer entsprechenden Vollmacht tätig werden, für deren Ausstellung staatsrechtlich der Bundespräsident nicht mehr in Frage käme, da ja seine Bevollmächtigungskompetenz durch die Bevollmächtigung des Landeshauptmanns gemäß Art 45b Abs 2 Oö L-VG konsumiert ist. Aber auch der vom Bundespräsidenten bevollmächtigte Landeshauptmann selbst könnte wiederum insofern keine Unterhändler mehr bevollmächtigen, als zumindest im Rahmen des *allgemeinen* völkerrechtlichen Vertragsrechts eine "Unterbevollmächtigung" durch Vertreter, die selbst bevollmächtigt sind, nicht in Betracht kommt. Die Vollmacht des Bundespräsidenten müßte daher dem Vertragspartner gegenüber zu erkennen geben, daß sie sich auf eine *Autorisierung des Landeshauptmanns zur Nominierung von Unterhändlern* beschränkt. Damit verlöre sie aber in Wahrheit ihre völkerrechtliche Qualität als Verhandlungsvollmacht und würde auf österreichischer Seite nur mehr

⁶⁶ Im Ergebnis richtig daher Walter 1989, 21.

jenen *Vertrauenstatbestand* darstellen, der im Sinne des Art 7 Abs 1 lit b WVK I für die Zuständigkeit des derart "bevollmächtigten" Landeshauptmanns zur *Vertretung des Landes nach außen* erforderlich ist.⁶⁷ Erst die darauf gestützte Bevollmächtigung der Unterhändler durch den LH wäre als eigentliche *Verhandlungsvollmacht* zu qualifizieren. Im Hinblick auf die *völkerrechtlich* bloß erforderliche Rückführbarkeit der Außenvertretung des Gliedstaates auf das gesamtstaatliche Einverständnis wäre diese Vorgangsweise wohl ausreichend. Ob sie allerdings auch dem *Verfassungskonzept* einer *Bevollmächtigung durch den Bundespräsidenten* noch entspricht, könnte bezweifelt werden, wird aber letztlich deshalb zu bejahen sein, weil die Hauptfunktion dieser Mitwirkung des Bundespräsidenten gerade in der Gewährleistung jener völkerrechtlichen Legitimation besteht, die für das Tätigwerden der Länder im eigenen Namen vorausgesetzt wird.⁶⁸

Die von der *Tiroler Regelung* verlangte Bevollmächtigung der Landesregierung aber scheint zunächst kaum in ein praktikables Vertragsabschlußverfahren umsetzbar, das nicht ein persönliches Aushandeln des Vertrages durch die versammelten Mitglieder der Landesregierung erforderlich machen würde: Zwar könnte eine Bevollmächtigung von Unterhändlern durch das für die Verhandlungen an sich zuständige Landesorgan ebenso wie in dem für Oberösterreich vorgeschlagenen Modell erfolgen, nämlich aufgrund einer zur bloßen Autorisation gemäß Art 7 Abs 1 lit b WVK I reduzierten "Bevollmächtigung" diese Landesorgans durch den Bundespräsidenten. Doch müßte es in diesem Fall die Landesregierung sein, die aufgrund dieser Autorisation des Bundespräsidenten wenigstens die Bevollmächtigung von Unterhändlern vornimmt, da ansonsten die in Art 71 a Ti LO vorgesehene Bevollmächtigung *der Landesregierung* zur Aufnahme von Vertragsverhandlungen gänzlich leerliefe. Da es sich bei der Bevollmächtigung von Unterhändlern aber zweifellos um einen Akt der Außenvertretung des Landes handelt, der bestimmte Rechtswirkungen nach sich zieht, wäre dieser *Bevollmächtigungsakt gemäß Art 105 B-VG dem Landeshauptmann vorbehalten*.⁶⁹ Als einziger Ausweg bietet sich somit eine Interpretation an, wonach jene Autorisation des Bundespräsidenten zur Bevollmächtigung der Unterhändler zwar dem Landeshauptmann zu erteilen ist, dieser dabei allerdings im Hinblick auf die Erteilung der Vollmachten an die Unterhändler an einen Landesregierungsbeschluß gebunden wird. Nur in dieser *korrigierenden* Interpretation ließe sich die in Art 71a Abs 2 der Tiroler Landesordnung vorgesehene Rolle der Landesregierung mit den Erfordernissen einer praktikablen Verhandlungsführung durch Unterhändler einerseits sowie mit der bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen Vertretungsfunktion des Landeshauptmanns anderer-

67 Diesfalls müßte also Art 7 Abs 1 lit b WVK I als Grundlage für eine Organkompetenz des Landeshauptmannes herangezogen werden, die sich dann – ebenso wie die Kompetenz der Landesregierung im Rahmen des Art 66 Abs 3 B-VG (siehe zuvor 5.1.4.) – auch auf die Erteilung von Vollmachten erstreckt.

68 Siehe oben 3.2.2. und 5.1.1.

69 Siehe oben 5.1.2.

seits vereinbaren. Hielte man die vorgeschlagene Interpretation für landesverfassungsrechtlich nicht mehr gedeckt, so wäre die Regelung des Art 71a Abs 2 Ti LO im völkerrechtlichen Verkehr kaum praktikabel. Dies würde sich freilich nur auswirken, soweit Verhandlungsvollmachten überhaupt verlangt werden.

5.1.5.2. Unterzeichnung

Wie erwähnt wiederholen sowohl die Tiroler als auch die oberösterreichische Regelung die Beschränkung des Textes der Bundesverfassung auf die "Aufnahme von Verhandlungen". Im Hinblick auf die umfassende Vertretungsmacht des Bundespräsidenten auch im Rahmen von Länderstaatsverträgen⁷⁰ erscheint diese Beschränkung in den landesverfassungsgesetzlichen Ausführungsbestimmungen zunächst nicht nur entbehrlich, sondern sogar eher nachteilig. Wohl abzulehnen, aber nicht auszuschließen wäre nämlich eine Interpretation, wonach eine bundesverfassungsrechtlich mögliche, über die "Aufnahme von Verhandlungen" hinausgehende Bevollmächtigung durch den Bundespräsidenten landesverfassungsgesetzlich ausgeschlossen werden sollte, sodaß ein dahingehender Vorschlag der Landesregierung gar nicht beschlossen werden dürfte. Aufgrund der damit drohenden völkerrechtlichen Bevollmächtigungslücke im Hinblick auf die Festlegung des authentischen und endgültigen Vertragstextes⁷¹ wäre es also vorzuziehen gewesen, die Beschränkung auf die "Aufnahme von Verhandlungen" auf landesverfassungsgesetzlicher Ebene nicht zu wiederholen.

Erstreckt man umgekehrt die landesverfassungsrechtliche Normierung der Bevollmächtigungsempfänger auch auf eine selbständige Bevollmächtigung zu der (etwa in feierlicher Unterzeichnung vorzunehmenden) Authentifizierung des Vertragstextes, so könnte nach der *oberösterreichischen Regelung* dazu nur der Landeshauptmann bevollmächtigt werden. Dies entspräche der bereits bundesverfassungsrechtlich vorgegebenen Rechtslage (Art 105 B-VG) und führt somit zum selben Ergebnis, wie wenn die landesverfassungsgesetzliche Regelung ihrer Textierung entsprechend als *auf die Verhandlungen beschränkt* verstanden würde, *ohne* aber dadurch eine Bevollmächtigung des Landeshauptmanns auch zur Unterzeichnung *auszuschließen*. Soll der Vertragstext hingegen schon von den Unterhändlern selbst (durch Paraphierung) als authentisch festgelegt werden, so müßte sich die aufgrund entsprechender Autorisation durch den Bundespräsidenten vom Landeshauptmann auszustellende Verhandlungsvollmacht (siehe zuvor) auch darauf erstrecken.

Die Erstreckung auch der *Tiroler Regelung* auf die Bevollmächtigung zur Unterzeichnung würde sich hingegen als problematisch erweisen: Eine Bevollmächtigung

⁷⁰ Siehe oben 5.1.3.

⁷¹ Siehe oben 5.1.2.

der Landesregierung zur Unterzeichnung stünde nicht nur wiederum im einem Spannungsverhältnis zu Art 105 B-VG, sondern würde wörtlich genommen auch eine Unterfertigung durch sämtliche Mitglieder der Landesregierung erforderlich machen. Um dieser doppelten Problematik abzuweichen, müßte Art 71a Abs 2 Ti LO wiederum verfassungskonform dahingehend ausgelegt werden, daß nicht die Landesregierung als Adressat der Bevollmächtigung aufscheint, sondern der Landeshauptmann, wobei dieser hinsichtlich der Vornahme der Unterzeichnung wiederum an einen entsprechenden Beschluß der Landesregierung gebunden sein müßte, um dem Regelungsgehalt des Art 71a Abs 2 Tiroler LO noch einigermaßen gerecht zu werden. Im Gegensatz zur Bevollmächtigung zur Führung von Verhandlungen, wo eine solche korrigierende Interpretation der Tiroler Regelung unausweichlich erscheint (siehe zuvor), ist sie in bezug auf die Unterzeichnungsvollmacht aber deshalb nicht zwingend, weil diese ja gar nicht unter die "Bevollmächtigung zur Aufnahme von Verhandlungen" subsumiert werden muß. Art 71a Abs 2 Ti LO ist nämlich (ebenso wie die oberösterreichische Regelung) auch so deutbar, daß darin weder die Ausstellung einer Unterzeichnungsvollmacht durch den Bundespräsidenten ausgeschlossen wird, noch aber festgelegt wird, wer zur Unterzeichnung zu bevollmächtigen ist. Hier würde dann vielmehr wiederum die subsidiäre Vertretungsfunktion des Landeshauptmanns gemäß Art 105 B-VG zur Anwendung kommen und diesen als das zur Unterzeichnung zu bevollmächtigende Organ ausweisen. Trotz der eingangs angesprochenen Problematik, die mit einer bundesverfassungsgesetzlich wiederholten Reduktion der Bevollmächtigungskompetenz des Bundespräsidenten auf die "Aufnahme von Verhandlungen" verbunden sein kann, erweist sich diese Formulierung im Falle Tirols insofern als vorteilhaft, als sie die interpretative Korrektur eines sonst noch problematischeren Ergebnisses erübrigt. Art 71a Abs 2 Ti LO darf also keinesfalls so verstanden werden, daß er eine Bevollmächtigung des Landeshauptmannes zur feierlichen Unterzeichnung durch den Bundespräsidenten ausschließt. Bei Festlegung des Vertragstextes durch die Unterhändler selbst müßte hingegen wiederum die für Tirol auch im Hinblick auf die Verhandlungsführung durch Unterhändler vorgeschlagene Vorgangsweise gewählt werden.

5.1.5.3. Ergebnis

Im Hinblick darauf, daß sich der Inhalt der vom Bundespräsidenten auszustellenden Bevollmächtigungsurkunde ohnehin schon aufgrund Art 16 Abs 2 B-VG nach dem von der Landesregierung zu beschließenden Vorschlag zu richten hat, hätte es auch unter dem Gesichtspunkt der Autonomie des Landes in bezug auf die Wahl seiner Vertreter keiner diesbezüglichen Regelung im Landesverfassungsrecht bedurft⁷². Durch die

⁷² So hat der Bundespräsident am 30.9. bzw 30.11.1991 allein auf Grund von Art 16 Abs 2 B-VG entsprechend den Beschlüssen der Landesregierungen von Kärnten und Steiermark die darin genannten Beamten zur Führung der Vertragsverhandlungen mit Slowenien bevollmächtigt.

ausdrückliche landesverfassungsgesetzliche Festlegung bestimmter Organe als Vollmachtsempfänger wird aber ein unmittelbar auf andere Organwalter bezogener Bevollmächtigungsvorschlag der Landesregierung an den Bundespräsidenten landesverfassungsrechtlich ausgeschlossen. Vor dem Hintergrund der durch die Tiroler, teilweise aber auch durch die oberösterreichische Regelung aufgeworfenen Probleme erweist sich somit die *burgenländische Regelung*, die auf Ausführungsbestimmungen zur Vollmachtserteilung überhaupt *verzichtet*, als wesentlich vorteilhafter: Sie erlaubt die Bevollmächtigung von Landesorganen für Verhandlungsführung und Festlegung des Vertragstextes in allen von der Bundesverfassung und dem Völkerrecht eröffneten Varianten nach Belieben der Landesregierung.

5.1.6. Abschluß durch unzuständige Organe

So wie beim Abschluß von Verträgen, die die Vertragskompetenz der Länder inhaltlich überschreiten, stellt sich im vorliegenden Zusammenhang die Frage nach den Rechtswirkungen eines Vertragsabschlusses durch unzuständige Organe. Von Relevanz ist hier vor allem die Problematik eines allfälligen Vertragsabschlusses durch Landesorgane ohne die vorgeschriebene Mitwirkung des Bundespräsidenten. Ein solcher Fall läge nicht nur vor, wenn anstatt des Bundespräsidenten ein verfassungsrechtlich überhaupt unzuständiges Landesorgan, etwa der Landeshauptmann, im eigenen Namen eine Abschlußerklärung abgibt, sondern auch schon dann, wenn die Landesregierung ein Verwaltungsabkommen in Überschreitung einer gemäß Art 66 Abs 3 erteilten Ermächtigung des Bundespräsidenten abschließt.

Ausgehend von dem im Adoptionsprinzip begründeten Erfordernis der *völkerrechtlichen Geltung* der Länderstaatsverträge als Bedingung für die innerstaatliche Prüfung ihrer Verfassungskonformität sollen vorerst wiederum die völkerrechtlichen Auswirkungen eines durch staatsrechtlich unzuständige Organe für einen Gliedstaat getätigten Vertragsabschlusses untersucht werden. Zunächst erscheint es vertretbar, auf derartige Fälle die Regeln der WVK I über Vertragsabschlüsse unzuständiger Organe analog anzuwenden, sodaß sich hier von vornherein kein wesentlicher Unterschied zu den Konsequenzen ergibt, die aus einer Zurechnung dieser Verträge zum Gesamtstaat fließen würden. Da nämlich auch bei Zurechnung der Verträge zu den Ländern keines der hier in Betracht kommenden unzuständig kontrahierenden Landesorgane eine völkerrechtliche Zuständigkeitsvermutung im Hinblick auf den Vertragsabschluß für sich in Anspruch nehmen könnte⁷³, kann sich die Gültigkeit des Vertrages nur auf eine entgegen den staatsrechtlichen Kompetenzen zustandegekommene "Anscheinskompetenz" solcher Landesorgane gemäß Art 7 Abs 1 lit b WVK I, oder aber auf eine nachträgliche Bestätigung gemäß Art 8 WVK I stützen. Die Setzung der entsprechenden Vertrauensstatbestände nach außen für eine Kompetenz der staatsrechtlich unzuständigen Landes-

⁷³ Siehe oben 5.1.1.

organe bzw die nachträgliche Bestätigung müßten aber, nicht anders als wenn es sich um einen Vertrag des Gesamtstaates selbst handelte, der Gesamtstaatsregierung zurechenbar sein. Nur aufgrund von Tatbeständen, die nach außen darauf schließen lassen, daß der Bund entweder von der entsprechenden Zuständigkeit der Landesorgane ausgeht oder die von ihnen gesetzten Handlungen nachträglich akzeptiert, kann von einer völkerrechtlichen Gültigkeit von durch unzuständige Landesorgane abgeschlossenen Länderstaatsverträgen ausgegangen werden.⁷⁴ Sind diese Voraussetzungen aber gegeben, ist damit auch eine Anfechtbarkeit dieser Verträge gemäß Art 46 WVK I ausgeschlossen.⁷⁵

Zu keinen anderen Ergebnissen würde man aber unter der ebenfalls vertretbaren Annahme gelangen, daß der verfassungsrechtliche Mitwirkungsvorbehalt des Bundes die völkerrechtliche Vertragsfähigkeit der Länder selbst begrenzt, sodaß sich das betreffende Land ohne die entsprechende Mitwirkung des Bundes nach außen gar nicht wirksam selbst verpflichten könnte.⁷⁶ Diesfalls hängen nämlich auch die Grenzen der Handlungsfähigkeit des Gliedstaates, genauso wie die inhaltlichen Grenzen seiner Vertragsfähigkeit, von nach außen durch den Gesamtstaat gesetzten Vertrauenstatbeständen ab, die sich nicht mit den staatsrechtlichen Ermächtigungen decken müssen. So kann die Gesamtstaatsregierung durch ihr Verhalten Tatbestände setzen, die es – wie die "Umstände" nach Art 7 Abs 1 lit b WVK I – rechtfertigen, daß der Vertragspartner von einer gliedstaatlichen Selbstverpflichtungsfähigkeit ohne Vermittlung von Bundesorganen ausgeht, auch wenn eine derartige Ermächtigung nach der Verfassung (zumindest für den betreffenden Fall) nicht besteht. Solche Vertrauenstatbestände können den Abschlußhandlungen auch nachfolgen, sodaß dies wiederum einer – allenfalls stillschweigenden – "Bestätigung" gemäß Art 8 WVK I gleichkommen würde.⁷⁷ Liegen solche Tatbestände vor, so bilden sie die Grundlage einer entsprechenden Handlungsfähigkeit des Gliedstaates, die somit nicht überschritten wird. Jenseits davon

74 Außerhalb der Kriterien des Art 7 WVK I gesetzte Vertretungshandlungen bleiben mangels nachträglicher Genehmigung gemäß Art 8 WVK I ohne rechtliche Wirkung: **Müller** 1971, 197.

75 Entweder wird es aufgrund äußerer "Umstände" (Art 7 Abs 1 lit b WVK I), die für die Zuständigkeit der Landesorgane sprechen, schon von vornherein an der "Offenkundigkeit" der Verletzung der staatlichen Zuständigkeitsregeln iS von Art 46 WVK I mangeln, oder aber es wird mit der nachträglichen Bestätigung gemäß Art 8 WVK I zugleich eine nachträgliche Akzeptanz der Gültigkeit des Vertrages iS von Art 45 WVK I vorliegen, durch welche das Anfechtungsrecht verwirkt ist (vgl **Müller** 1971, 73).

76 **Blumenwitz** 1971, 169 f.

77 Vgl **Blumenwitz** 1971, 170 f.

können jedoch solche Handlungen mangels völkerrechtlicher Zurechenbarkeit zum betreffenden Gliedstaat diesen nicht verpflichten.⁷⁸

Vertragsabschlüsse, die ohne die Bedingungen des Art 66 Abs 3 B-VG durch Landesorgane allein getätigt werden, können also nur unter der Voraussetzung völkerrechtlich gültig sein, daß Organe des Bundes in irgendeiner Weise nach außen ihre Akzeptanz mit dem Vertragsabschluß zu erkennen gegeben haben. Erst unter dieser Voraussetzung liegt ein völkerrechtlich und somit auch staatsrechtlich zunächst gültiger Vertrag vor, der gemäß Art 140 a B-VG der verfassungsgerichtlichen Prüfung unterliegt. Auch hier hätte also der VfGH im Rahmen der Prüfung der Zulässigkeit des Verfahrens vorerst die Frage zu klären, ob nicht etwa mangels Akzeptanz durch den Bund überhaupt kein gültiger Länderstaatsvertrag zustandegekommen ist.

5.2. Die Kontrolle des Bundes

5.2.1. Grundlegung als Bundesaufsicht

Die Bundesverfassung eröffnet dem Bund weitgehende Einflußmöglichkeiten auf die Ausübung der Vertragskompetenz durch die Länder, indem sie den Vertragsabschluß von der Zustimmung der Bundesregierung abhängig macht, dem Bund ein Überwachungsrecht über die Durchführung der Verträge einräumt und ihm die Möglichkeit gibt, die Kündigung eines Länderstaatsvertrages auch gegen den Willen des Landes zu erwirken. Neben der dem Bundespräsidenten eingeräumten Vertretungsbefugnis hat auch diese Kontrollmacht des Bundes zusammen mit seiner eigenen unbeschränkten Staatsvertragskompetenz bereits verschiedentlich dazu Anlaß gegeben, das Bestehen *selbständiger* Außenkompetenzen der Länder auch in bezug auf die "Länderstaatsverträge" überhaupt zu bezweifeln und auch sie dem Gesamtstaat bzw dem Bund zuzurechnen⁷⁹. Ausgehend von der oben (3.1.1.) begründeten eindeutigen verfassungsrechtlichen Zuordnung der Vertragskompetenz gemäß Art 16 B-VG zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder sind diese Ingerenzrechte des Bundes je-

78 Demgegenüber müßte bei Anwendung der Kriterien des Art 46 WVK I (Di Marzo 1980, 166 f mwN) die "Offensichtlichkeit" der staatsrechtlichen Unzuständigkeit der betreffenden Landesorgane auf eine besondere Sorgfaltspflicht des mit einem Gliedstaat kontrahierenden Staates gestützt werden, die aus der grundsätzlichen Vermutung für einen Mitwirkungsvorbehalt des Gesamtstaats fließt (vgl oben bei Anm 9 sowie insb Reichel 1967, 168 f). Dennoch nimmt Wildhaber 1971, 272, die unanfechtbare Gültigkeit von Verträgen an, die zwar von gliedstaatlichen Organen allein ohne die erforderliche Zustimmung des Gesamtstaates geschlossen wurden, sich aber inhaltlich im Rahmen der verfassungsmäßigen Zuständigkeiten des Gliedstaates halten. Zur grundsätzlichen Unanwendbarkeit von Art 46 WVK I auf Verstöße gegen abstrakte verfassungsrechtliche Organzuständigkeiten zur Außenvertretung außerhalb des Art 7 Abs 2 WVK vgl aber bereits oben Anm 5.

79 Siehe dazu oben 4.2.1.

doch ganz zwanglos als Instrumente der *Bundesaufsicht* deutbar. In ihrer Ausgestaltung schließen diese Befugnisse, wie noch zu zeigen sein wird, in der Tat auch an bestehende aufsichtsrechtliche Institute an. In der ihrer Struktur somit entsprechenden *Funktion* als Instrumente der Bundesaufsicht setzen sie aber den Bestand einer selbständigen Länderkompetenz gerade voraus und bestätigen ihn daher auch insofern.⁸⁰

Als Instrumente der Bundesaufsicht sind die einzelnen Kontrollrechte des Bundes in einen übergreifenden bundesstaatlichen Funktionszusammenhang gestellt, der durch den Grundsatz der *wechselseitigen "Treuepflicht"* zwischen Bund und Ländern gekennzeichnet werden kann.⁸¹ Zwar können aus diesem Grundsatz keine "ungeschriebenen" Befugnisse abgeleitet werden, und insbesondere Aufsichtsrechte bestehen deshalb nur im Rahmen ausdrücklicher verfassungsrechtlicher Ermächtigungen.⁸² Doch erübrigt sich dadurch nicht die *Interpretation* solcher Einzelermächtigungen, so sie einmal positivrechtlich verankert sind, aus einem *übergreifenden Gesichtspunkt*, der ihre Funktion als Sicherung der bundesstaatlichen Gewaltenteilung erkennbar werden läßt. Ein durch die verfassungsrechtliche Gleichwertigkeit von Bundes- und Landesgewalt im republikanischen Bundesstaat geprägter Begriff der Bundesaufsicht bindet die Inanspruchnahme einer jeden derartigen Einzelermächtigung an das Erfordernis ihrer Rechtfertigung im Interesse einer integrativen Koordination zwischen gesamtstaatlicher und regionaler Gemeinwohldefinition und -verwirklichung.

Die durch die verfassungsrechtlichen Aufsichtsrechte des Bundes über die auswärtige Gewalt der Länder zweifellos gegebene weitreichende Relativierung ihrer diesbezüglichen Gestaltungsfreiheit ist nun einerseits nicht nur aus der *völkerrechtlichen Letztverantwortung des Bundesstaates* für die völkerrechtlichen Verpflichtungen seiner Glieder gerechtfertigt, sondern auch aus der uneingeschränkt weiterbestehenden *Zuständigkeit des Bundes für die alle staatlichen Aufgabenbereiche umfassende Außenpolitik des Gesamtstaates* (Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG), soweit die Ausübung der konkurrierenden Vertragskompetenz durch die Länder darauf Rückwirkungen haben kann. Diese *Letztverantwortung des Bundes in allen auswärtigen Angelegenheiten* spiegelt sich also im Genehmigungsvorbehalt der Bundesregierung gemäß Art 16 Abs 2 B-VG ebenso wider wie im Überwachungsrecht des Bundes über die Durchführung der Verträge gemäß Art 16 Abs 4 und 5 B-VG und in seinem Kündigungsrecht gemäß Art 16 Abs 3 B-VG. Andererseits begünstigt die auf dem Gebiet der Raumordnung – als dem Hauptanwendungsfeld der Länderstaatsverträge – besonders starke Kompetenzverflechtung⁸³ *Rückwirkungen* länderstaatsvertraglicher Vereinbarungen auch

80 Ähnlich – im Hinblick auf Art 15 Abs 8 B-VG – Pernthaler 1979, 42.

81 Dazu Pernthaler 1986, 430 ff; zurückhaltender – allerdings va hinsichtlich der Relevanz dieser Figur für die Begründung einer wechselseitigen Rücksichtnahmepflicht im Rahmen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung – Schäffer, ZfV 1985, 365 f, mwN der diesbezüglichen deutschen und schweizerischen Staatsrechtslehre.

82 Pernthaler 1986, 432; vgl schon Pernthaler/Weber 1979, 25.

83 Siehe nur Rill/Schäffer 1975, 36 ff, sowie zuletzt Funk 1991, 128 ff.

außerhalb des konkurrierenden Bereichs der Staatsvertragskompetenzen auf die *internen raumordnerischen Planungskompetenzen des Bundes*. Unter diesem zweiten Gesichtspunkt stellt das Zustimmungsgesetz der Bundesregierung ein funktionales Äquivalent zum Einspruchsrecht der Bundesregierung gegen Landesgesetze (Art 98 B-VG) dar, nach dessen Vorbild es auch prozedural konstruiert ist.⁸⁴ Die anderen Ingerenzrechte des Bundes werden allerdings durch diesen zweiten, rein internen Kompetenzgesichtspunkt nicht zusätzlich gerechtfertigt, sodaß sie nur aus der Letztverantwortung des Bundes im Rahmen der auswärtigen Angelegenheiten zu verstehen sind.

Mögen die Kontrollbefugnisse des Bundes rechtsvergleichend auch als ziemlich weitreichend erscheinen⁸⁵, so liegt in verfassungsrechtlicher Hinsicht doch der entscheidende Punkt darin, daß die angeführten Rechtfertigungsgründe zugleich die *inhaltlichen Grenzen für ihre Ausübung* als Instrumente der Bundesaufsicht in Übereinstimmung mit dem bundesstaatlichen Prinzip abstecken.⁸⁶ Vermeintliche Blankettermächtigungen werden solcherart durch den methodisch als Verfassungsprinzip verstandenen und angewandten Bundesstaatsbegriff inhaltlich gebunden:⁸⁷ Soweit es um die Wahrung der Interessen der vom Bund zu führenden Außenpolitik geht, hat der Bund dabei aus dem Gesichtspunkt der Subsidiarität ausschließlich gesamtstaatliche Aspekte wahrzunehmen und die verfassungsrechtliche Entscheidung für die Selbständigkeit der Länder in ihrer grenzüberschreitenden Artikulation regionaler Interessen zu respektieren.⁸⁸ Soweit es andererseits um die Wahrung interner Bundeskompetenzen geht, können den Ländern keine engeren Grenzen gesetzt werden als jene, die aus dem Gebot wechselseitiger Rücksichtnahme bzw dem Verbot des gegenseitigen Unterlaufens der exklusiven Kompetenzen gegenbeteiligter Gebietskörperschaften fließen.⁸⁹ In jedem Fall ist der Bund bei Einsatz seiner Kontrollmittel auf die Sicherung bundesstreuem Verhaltens der Länder im Sinne einer Koordination mit seinen eigenen Kompetenzen beschränkt und kann sich daher dabei nur auf Interessen berufen, die er in seinen eigenen Kompetenzbereichen wahrzunehmen hat.⁹⁰ Die Kontrollbefugnisse des Bundes über die Staatsvertragskompetenz der Länder erweisen sich solcherart als ein besonders lehrreiches Beispiel einer auf koordinative Integration von Bundes- und Landesgewalt im republikanischen Bundesstaat gerichteten Bundesaufsicht.⁹¹

84 Dazu siehe unten 5.2.2.

85 So werden die Mitwirkungs- und Aufsichtsrechte des Bundes im 13. Föderalismusbericht (1988) im Vergleich zur deutschen Rechtslage als "überzogen" qualifiziert.

86 Dazu grundsätzlich oben 2.5.

87 Dazu **Winkler** 1969, 29.

88 Dazu bereits oben 4.1.1. und 4.2.1.

89 Dazu **Schäffer**, ZfV 1985, 357 ff; **Pernthaler** 1990, 298 ff.

90 Problematisch daher die These von **Rack**, AVR 1989, 42, daß "weder das Zustimmungsgesetz der Bundesregierung noch das Kündigungsverlangen von Verfassungen wegen näher determiniert sind". Vgl bereits oben Kap 3 Anm 80.

91 Zu diesem Verständnis der Bundesaufsicht grundlegend **Weber**, JBl 1980, 184 ff.

Themenspezifischere Richtlinien für die Handhabung der Bundesaufsicht über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit der Länder könnten sich freilich aus dem Europäischen Rahmenübereinkommen ergeben. Als im einfachgesetzlichen Rang stehende Norm würde sich dieses Übereinkommen als zusätzliche Determinationsgrundlage insbesondere für jene "Regierungsakte" des Bundes anbieten, die eine erhebliche Einschränkung des diesbezüglichen Freiraums der Länder mit sich bringen und deren verfassungsrechtliche Determination aber trotz ihrer Bindung an bundesstaatliche Grundsätze immer noch einen relativ weiten Ermessensspielraum offenläßt. Allerdings ist dem Übereinkommen durch den gemäß Art 50 Abs 2 B-VG vom Nationalrat beschlossenen Erfüllungsvorbehalt seine unmittelbare Anwendbarkeit genommen, sodaß es als solches keine *direkte* innerstaatliche Bindungswirkung entfalten kann, auch wenn diese bloß zur bereits unabhängig davon im Verfassungsrecht bestehenden Kompetenzgrundlage für die entsprechenden Staatsakte hinzutreten würde. Eine *indirekte* Wirkung könnte das Übereinkommen allerdings insofern entfalten, als es den latent transnationalen Gehalt des bundesstaatlichen Prinzips aktiviert.⁹² Auf diese Weise verleiht das *bundesstaatliche Prinzip selbst* zunächst dem völkerrechtlichen Kerngehalt des Rahmenübereinkommens als Absicherung des erreichten Standards an grenzüberschreitender Zusammenarbeit auch staatsrechtlich die Wirkung, daß die Länder zumindest insoweit, als sie sich in ihrer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit nun zwingend der Länderstaatsverträge zu bedienen hätten⁹³, in ihrer Entscheidungsfreiheit durch die nunmehr auszuübende Bundesaufsicht gegenüber ihrer früheren Praxis "privatwirtschaftlicher" Vereinbarungen nicht beeinträchtigt werden dürften. Aber auch außerhalb der wenigen Fälle, in denen ein solcher "Zwang" zur Rechtssatzform "Länderstaatsvertrag" anzunehmen wäre, können sich aus dem Rahmenübereinkommen Indikatoren für die Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die Selbständigkeit der Länder in ihren auswärtigen Beziehungen gegenüber der Aufsicht des Bundes ergeben.

5.2.2. Informations- und Zustimmungrecht der Bundesregierung

Gemäß Art 16 Abs 2 B-VG hat der Landeshauptmann die Bundesregierung über die bevorstehende Aufnahme von Verhandlungen zu unterrichten. Diese Informationspflicht soll es wohl in erster Linie dem Bund ermöglichen, vor Inanspruchnahme repressiver Aufsichtsmittel (insb Verweigerung der Zustimmung zum Vertragsabschluß gem Art 16 Abs 2 B-VG) das betreffende Land auf mögliche Schwierigkeiten hinzuweisen, die mit dem Abschluß eines Vertrages mit dem in Aussicht genommenen Inhalt verbunden sein könnten.⁹⁴ Solche Schwierigkeiten können sich aus konfligierenden

⁹² Siehe näher oben 2.4.2.

⁹³ Daß dies allerdings nur in sehr eingeschränktem Maß der Fall ist, wurde oben unter Punkt 4.3. gezeigt.

⁹⁴ Vgl Walter 1989, 17 f.

internationalen Verpflichtungen des Gesamtstaates, aus drohenden Eingriffen in die Bundeskompetenzen oder auch nur einer entgegenstehenden innerstaatlichen Planungspolitik des Bundes, aber auch daraus ergeben, daß die außenpolitischen Beziehungen zu dem betreffenden Nachbarstaat es dem Bund nicht erlauben, diesem gegenüber gleichsam "hinter" dem Vertragsprojekt des Bundeslandes zu stehen. Derartige Bedenken des Bundes müssen sich jedenfalls auf von ihm im Rahmen seiner Kompetenzen wahrzunehmende öffentliche Interessen gründen⁹⁵ und sollen dem betreffenden Land, schon bevor es in das Stadium der Verhandlungen tritt, diesbezüglich bestehende spezifische Erfordernisse der Koordination bzw Rücksichtnahme signalisieren.⁹⁶ Im Sinne eines an der koordinativen Bundesstaatlichkeit ausgerichteten Verständnisses der Bundesaufsicht ermöglicht dieses Instrument somit schon im "Vorfeld" eine gewisse Sicherung "bundestreuen" Verhaltens der Länder, und dieser Effekt kann daher keineswegs als "extrakonstitutionell" gelten⁹⁷; im Gegenteil: Eine Verweigerung der Zustimmung zum Abschluß des Vertrages erst nach dessen Aushandlung, ohne daß anläßlich der Mitteilung über beabsichtigte Verhandlungen irgendeine "Vorwarnung" erfolgt wäre, wäre – außer bei plötzlicher und unvorhersehbarer Änderung der Umstände oder bei drohendem Eingriff in Bundeskompetenzen – unter bundesstaatlichen Gesichtspunkten wohl äußerst problematisch.⁹⁸

Die Zustimmung der Bundesregierung ist vor der endgültigen Bindungserklärung einzuholen und bildet gleichsam ein Surrogat für ihr bei Länderstaatsverträgen fehlendes Vorschlagsrecht an den Bundespräsidenten zur Vornahme des entsprechenden Akts der Außenvertretung. Daß die Initiative zum Vertragsabschluß mit diesem Vorschlagsrecht nämlich an die Landesregierung übergegangen ist, bestätigt auch auf der Ebene der Exekutive die verfassungsrechtliche Zurechnung der *treaty making power* zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder.⁹⁹ Das Zustimmungsrecht der Bundesregierung ist demgegenüber als typisches Aufsichtsinstrument ausgestaltet, und zwar als Genehmigungsvorbehalt, der verfahrensmäßig allerdings durch eine dem Art 98 Abs 2 B-VG analoge Konstruktion abgeschwächt ist: Die Zustimmung gilt als erteilt, wenn sie nicht binnen acht Wochen nach Übermittlung des ausgehandelten Vertrages verweigert wird. Dies hat nicht nur die wichtige Konsequenz, daß ein (einstimmiger) Regierungsbeschluß nicht *für* die Genehmigung eines Länderstaatsvertrags, sondern allenfalls *dagegen* zustandekommen muß¹⁰⁰, sondern würde es auch ermöglichen, den Ausgang der verfassungsgerichtlichen Prüfung eines etwa trotz ver-

95 Zu pauschal, andererseits aber zu eng daher der Hinweis der EB, 7, auf die "Wahrung des Bundesinteresses an einer einheitlichen Außenpolitik". Vgl auch oben bei Anm 83 f.

96 Vgl auch **Berchtold**, ZÖR 1989, 222.

97 So aber **Walter** 1989, 18.

98 Zu den diesbezüglichen Rechtsfolgen siehe sogleich.

99 In diesem Sinne bestimmt Art 71a Abs 3 der Tiroler Landesordnung 1989: "Die Landesregierung entscheidet über den Abschluß eines Staatsvertrags."

100 Vgl näher **Walter** 1989, 19 f.

weigerter Zustimmung abgeschlossenen Länderstaatsvertrages davon abhängig zu machen, ob die Verweigerung der Zustimmung – ebenso wie ein Einspruch im Fall des Art 98 Abs 2 B-VG – überhaupt rechtmäßig erfolgt ist und nicht vielmehr wegen Rechtswidrigkeit als absolut nichtig und damit unbeachtlich zu gelten hätte.¹⁰¹

Anders als Art 98 Abs 2 B-VG – und übereinstimmend mit dem verfahrensmäßig ebenso konstruierten Zustimmungsrecht gem Art 97 B-VG¹⁰² – bindet die Bundesverfassung die Verweigerung der Zustimmung allerdings *ausdrücklich* weder an inhaltliche Kriterien noch an eine entsprechende Begründungspflicht. Daraus aber den Schluß zu ziehen, der Bundesregierung sei hiebei ein völlig ungebundenes Ermessen eingeräumt¹⁰³, würde die Funktion dieses Instruments als repressives Aufsichtsmittel im bundesstaatlichen System nicht berücksichtigen, dessen Einsetzbarkeit gegen den Akt einer anderen Gebietskörperschaft stets an einen Tatbestand gebunden ist, der die im Rahmen der eigenen Zuständigkeiten obliegende Gemeinwohlverwirklichung konkret gefährdet. Auch der Hinweis auf den Umstand, daß das Recht der Verweigerung der Zustimmung zu Landesgesetzen gemäß Art 97 B-VG *unbestritten keinen inhaltlichen Bindungen unterliegt*¹⁰⁴, führt zu keinem anderen Ergebnis: Der Inhalt solcher Landesgesetze, nämlich die Inanspruchnahme von Bundesorganen zur Vollziehung des Landes, stellt selbst eine Durchbrechung der bundesstaatlichen Aufgabenverteilung zulasten des Bundes dar und unterliegt daher seiner freien politischen Zustimmung. Diese Regelung dient somit – anders als das Zustimmungserfordernis gemäß Art 16 Abs 2 B-VG – nicht der Sicherung bundestreuen Verhaltens der Länder innerhalb ihres Aufgabenbereichs, sondern der Herstellung des politischen Einvernehmens über eine besondere Maßnahme *kompetenzübergreifender Kooperation* und zählt dementsprechend auch nicht zu den Instrumenten der Bundesaufsicht¹⁰⁵. Demgegenüber bewirkt die aufsichtsrechtliche Funktion der Befugnis der Bundesregierung, die Zustimmung zu einem Länderstaatsvertrag gemäß Art 16 Abs 2 B-VG zu verweigern, daß sie in Ausübung dieser Befugnis jenen inhaltlichen Anforderungen einer bundesstaatlichen Treuepflicht gegenüber den Ländern unterliegt, die für die Ausübung der Bundesaufsicht ganz allgemein und für jene über die Staatsvertragskompetenz der Länder im besonderen gelten.¹⁰⁶

101 Zur analogen Prüfung der Verfassungswidrigkeit von beeinspruchten, aber ohne Wiederholungsbeschluß des Landtags kundgemachten Landesgesetzen vgl VfSlg 3437/1958; dazu **Weber**, JBl 1980, 183, sowie **Jablöner** 1989, 56, 116 f. Entgegen **Walter** 1989, 19 Anm 38, bestünden also durchaus Organkompetenzen, um dem Land gegen die Versagung der Zustimmung – wenn auch nur indirekt – Rechtsschutz zu gewährleisten.

102 Vgl dazu **Jablöner** 1989, 234.

103 So offenbar **Walter** 1989, 19.

104 So selbst **Pernthaler**, JBl 1972, 73; weiters **Koja** 1988, 181; zuletzt **Jablöner** 1989, 242.

105 Vgl etwa die Art 97 B-VG nicht enthaltende Aufzählung bei **Weber** 1979, 27 ff.

106 Siehe oben 5.2.1.

Freilich lassen die einschränkenden Bedingungen, unter denen eine Verweigerung der Zustimmung als Maßnahme der Bundesaufsicht gerechtfertigt wäre, der Bundesregierung immer noch einen großen Beurteilungsspielraum, innerhalb dessen ihre Entscheidung verfassungsrechtlich nicht überprüfbar ist. Indessen erscheint es auch aus einem im bundesstaatlichen Zusammenhang gesehenen Sachlichkeitsgebot heraus keineswegs ausgeschlossen, einen willkürlichen bzw exzessiven Gebrauch des Rechts der Zustimmungsverweigerung, durch den die selbständige Vertragskompetenz der Länder völlig unterhöhlt würde, als verfassungswidrig und daher unbeachtlich zu qualifizieren¹⁰⁷ und dementsprechend einen Vertragsabschluß, der sich über eine solche Zustimmungsverweigerung hinwegsetzt, als rechtmäßig zu qualifizieren. Bevor allerdings der VfGH in die Lage versetzt sein könnte, über diese Frage zu entscheiden, müßte bereits eine entsprechende Beurteilung durch den Bundespräsidenten erfolgt sein: Er müßte es sein, der den Vertrag ohne Zustimmung der Bundesregierung zunächst abschließt, zumal er ja dazu ihres Vorschlags nicht bedarf. Ohne sein Tätigwerden könnte nämlich weder völkerrechtlich noch daher auch staatsrechtlich ein gültiger Länderstaatsvertrag zustandekommen, der in der Folge auf seine Verfassungsmäßigkeit geprüft werden könnte.

5.2.3. Entscheidungsspielraum des Bundespräsidenten beim Vertragsabschluß

Die im Rahmen der Außenvertretung der Länder vom Bundespräsidenten zu setzenden Akte sind durchwegs an einen Vorschlag der Landesregierung gebunden. Die Bundesregierung ist dabei nur insofern eingebunden, als ihr – als Surrogat für ihr fehlendes Vorschlagsrecht – vor der Bevollmächtigung ein Informationsrecht über die beabsichtigten Verhandlungen und vor dem endgültigen Abschluß ein Zustimmungsmacht eingeräumt ist (siehe zuvor 5.2.2.). Mit diesem Übergang der Initiative zum Vertragsabschluß an die Landesregierung bestätigt sich wie erwähnt auch im Bereich der Exekutive, was bereits durch die Verlagerung allfälliger parlamentarischer Genehmigungsbefugnisse in den Landesbereich indiziert ist¹⁰⁸, nämlich die verfassungsrechtliche Zurechnung der treaty making power zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder.

Mit der dadurch bedingten primären funktionalen Qualifikation des Bundespräsidenten beim Vertragsabschluß als *Landesorgan* ist auch ein erster Anhaltspunkt für die Beantwortung der Frage gewonnen, welcher Ermessensspielraum dem Bundespräsidenten dabei zukommt. Im Rahmen der Willensbildung auf *Landesebene* ist er jedenfalls bei parlamentarisch genehmigten Länderstaatsverträgen aufgrund der dann gegebenen verfassungsrechtlichen Zuordnung solcher Verträge zur Legislative nicht anders als bei

107 Zur gleichheitsrechtlichen Problematik einer nur *scheinbaren* Stützung eines Einspruchs gemäß Art 98 Abs 2 B-VG auf Bundesinteressen vgl **Jablonek** 1989, 117 Anm 92.

108 Siehe oben 3.1.1.

Verträgen des Bundes¹⁰⁹ im Zusammenwirken mit der diesfalls vorschlagsberechtigten Landesregierung prinzipiell zur Ratifikation verpflichtet. Ausnahmen ergeben sich nur bei drohender Verfassungswidrigkeit oder ernsthaften (außen)politischen Gefährdungen, die aber – auf die Landesebene bezogen – praktisch auszuschließen sein werden. Im Hinblick auf die Unterwerfung der Ratifikation unter das Vorschlagsrecht der Landesregierung, in der die Zuordnung der Vertragsgewalt zur politischen Willensbildung im Landesbereich zum Ausdruck kommt, wird dem Bundespräsidenten aber auch bei bloßen Länder-Verwaltungsabkommen kein größerer als der eben skizzierte Entscheidungsspielraum zukommen¹¹⁰, sofern er deren Abschluß er nicht ohnehin gemäß Art 66 Abs 3 B-VG an die Landesregierung delegiert hat.

Im Lichte der Bundesaufsicht über die Staatsvertragskompetenz der Länder ist der Bundespräsident in seiner Entscheidung über den Vertragsabschluß aber *zugleich* in einen übergreifenden bundesstaatlichen Zusammenhang gestellt, die seine Funktion als bloßes Landesorgan transzendiert und wo er *auch Bundesinteressen* zur Geltung zu bringen hat. In der Wahrnehmung solcher in den Grenzen der Bundesaufsicht gerechtfertigter Interessen¹¹¹ ist ihm jedoch die Bundesregierung mit ihrem Zustimmungsrecht vorgeschaltet. Durch die Ausübung dieses Zustimmungsrechts erscheint daher die Prüfung der Vereinbarkeit des Vertragsprojekts mit der bundesstaatlichen Kompetenzordnung und den sonstigen Anforderungen der "Bundestreue" im wesentlichen konsumiert, sodaß der Spielraum des Bundespräsidenten auch in diesem Zusammenhang darauf beschränkt bleibt, nur aus gravierenden, von der Bundesregierung nicht berücksichtigten Gründen (etwa bei offensichtlichem Eingriff in Bundeskompetenzen) davon abzuweichen. Wenn also die Landesregierung dem Bundespräsidenten die Ratifikation eines Staatsvertrags vorgeschlagen hat und auch die Zustimmung von der Bundesregierung nicht verweigert worden ist, darf der Bundespräsident die Ratifikation wohl nur unter außergewöhnlichen Umständen verweigern.¹¹²

Das Spannungsfeld zwischen politischer Willensbildung im Land als dem eigentlichen Träger der Vertragsgewalt einerseits und der Wahrung der im Zustimmungsrecht der Bundesregierung zu artikulierenden Bundesinteressen andererseits kommt erst dann voll zum Tragen, wenn die Landesregierung trotz Verweigerung der Zustimmung durch

¹⁰⁹ Dazu in Auseinandersetzung mit der damals herrschenden Lehre (Walter 1972, 177; Burchtold 1969, 130) grundlegend Öhlinger 1973, 299 ff.

¹¹⁰ Anders Walter 1989, 20, und ihm folgend Thaler 1990, 79 Anm 148. Zur Begründung der Vorschlagsbindung des Bundespräsidenten im allgemeinen vgl. näher Pernthaler, VVDStRL 1967, insb 159 f.

¹¹¹ Siehe oben 5.2.1.

¹¹² Für den Fall, daß zwar die Mehrheit der Bundesregierung den Vertragsabschluß ablehnt, aber mangels Einstimmigkeit kein Beschluß über die Verweigerung der Zustimmung zustandekommt, spricht Walter 1989, 20 Anm 44, von einer "Art Schiedsrichterrolle" des Bundespräsidenten. Dies würde zwar der von Walter angenommenen generellen Entscheidungsfreiheit des Bundespräsidenten bei Vornahme aller vorschlagsabhängigen Akte entsprechen, wäre aber mit dessen grundsätzlicher Gebundenheit, so wie sie hier vertreten wird, nicht vereinbar.

die Bundesregierung dem Bundespräsidenten den Vertragsabschluß vorschlägt. Die Annahme, daß bereits das bloß formale Vorliegen einer Zustimmungsverweigerung durch die Bundesregierung den Vertragsabschluß verbieten würde¹¹³, ist hier indessen ebenso problematisch wie etwa ein simpler Schluß auf eine vollkommene Entscheidungsfreiheit des Bundespräsidenten gleichsam als Schiedsrichter zwischen Bund und Ländern. Unter Berücksichtigung der oben entwickelten Kriterien für die verfassungsrechtliche Unbeachtlichkeit einer mißbräuchlichen Verweigerung der Zustimmung hat sich der Bundespräsident vielmehr eben auf eine dahingehende Mißbrauchskontrolle zu beschränken. Gegebenenfalls hat er mangels Vorliegens einer verfassungsrechtlich beachtlichen Zustimmungsverweigerung allerdings den Vertragsabschluß vorzunehmen. Auf diese Weise kann ein solches Mißbrauchsverbot im Sinne der zuvor entwickelten Kriterien einer wechselseitigen bundesstaatlichen Treuepflicht also durchaus gegenüber der Bundesregierung wirksam werden, wobei eine letzte Entscheidung freilich dem VfGH vorbehalten bliebe.¹¹⁴ Der Bundespräsident ist allerdings angesichts der verfassungsmäßig eindeutig als *kumulatives* Erfordernis konzipierten Zustimmung der Bundesregierung nicht berechtigt, diese durch seine eigene politische Beurteilung zu ersetzen. Er darf also trotz entsprechenden Vorschlags der Landesregierung einen Vertragsabschluß *nicht* vornehmen, wenn die Bundesregierung die Zustimmung hiezu verweigert hat und keine Anhaltspunkte für die Nichtigkeit dieser Verweigerung gegeben sind.

Mit diesem Ergebnis wird der Bundespräsident also nicht zum souveränen Entscheidungsträger, ja nicht einmal zum Schiedsrichter zwischen Bund und Ländern eingesetzt, sondern soll nur das Ineinandergreifen der verfassungsmäßig jeweils anderen Organen übertragenen Entscheidungsbefugnisse in einem koordinierten bundesstaatlichen Willensbildungsprozeß sicherstellen. Auch und gerade in seiner darin deutlich werdenden Rolle als *Gesamtstaatsorgan* bringt er als *republikanisches* Staatsoberhaupt die konstitutionelle *Einheit des Gesamtstaates* nicht in der *Kumulation* der bundesstaatlich geteilten Entscheidungsbefugnisse in seiner Person zum Ausdruck, sondern in der Herstellung des "*republikanischen Einheitsbezugs*"¹¹⁵ zwischen diesen. Seine daraus fließende grundsätzliche Loyalitätspflicht¹¹⁶ gegenüber den jeweiligen Entscheidungsträgern gilt insbesondere auch im Bereich der auswärtigen Gewalt.¹¹⁷ Dadurch wird neuerlich klar, daß das Tätigwerden des Bundespräsidenten beim Ver-

113 So aber **Walter** 1989, 20.

114 Siehe oben 5.2.2. Im Rahmen des Art 98 Abs 2 B-VG anerkennt auch **Jablonek** 1989, 125, die Möglichkeit einer absoluten Nichtigkeit des Einspruchs wegen Überschreitung der in dieser Bestimmung geforderten Beschränkung auf Bundesinteressen, wodurch ein unter Nichtbeachtung eines solchen Einspruchs kundgemachtes Landesgesetz in einer verfassungsgerichtlichen Prüfung als verfassungskonform anerkannt werden müßte.

115 Grundlegend **Pernthaler**, VVDStRL 1967, 176.

116 **Pernthaler**, VVDStRL 1967, 159 f, 192.

117 **Glantschnig**, JBl 1977, 77 f.

tragsabschluß gerade auch *nach innen* nicht als Rest einer die bundesstaatliche Gewaltenteilung überspielenden monarchischen Souveränitätsträgerschaft zu verstehen ist, sondern als Sicherung der gesamtstaatlichen Integrationsfunktion der Bundesaufsicht im Sinne wechselseitiger "Bundestreue".

5.2.4. Aufsicht über die Durchführung im selbständigen Wirkungsbereich

Nach der B-VG-Novelle 1988 bezieht sich die verfassungsrechtliche Verpflichtung der Länder zur Durchführung von Staatsverträgen in ihrem selbständigen Wirkungsbereich und das diesbezügliche Regime der Bundesaufsicht auch auf die Durchführung der Länderstaatsverträge. Das ergibt der neue systematische Zusammenhang der einschlägigen Bestimmungen (nunmehr Art 16 Abs 4 und 5 B-VG) ebenso wie die Absicht des Bundesverfassungsgesetzgebers.¹¹⁸ Diese ursprünglich allein zur Sicherung der Erfüllung der vom Bund selbst eingegangenen vertraglichen Verpflichtungen¹¹⁹ geschaffenen Aufsichtsrechte sind sehr weitreichend: Dem Bund kommen gegenüber den Ländern die gleichen Rechte zu wie in der mittelbaren Bundesverwaltung (Art 16 Abs 5 B-VG), und bei Säumigkeit der Länder mit der Staatsvertragsdurchführung hat der Bund hinsichtlich der ausständigen Akte das Recht zur Ersatzvornahme (Art 16 Abs 4 B-VG). Ihre nunmehrige Einsetzbarkeit auch zur Erfüllung der völkervertraglichen Verpflichtungen der Länder stellt diese Aufsichtsrechte in einen neuen funktionalen Zusammenhang, der auf ihre Interpretation nicht ohne Rückwirkung bleibt.

Die dem Bund zur Überwachung der Staatsvertragsdurchführung zustehenden Rechte aus dem Regime der mittelbaren Bundesverwaltung können sich, obwohl der Verfassungstext keine ausdrückliche Einschränkung macht, wohl nur auf den Bereich der Vollziehung beziehen: Die Unterwerfung der Landesgesetzgebung unter eine derartige Leitungsgewalt wäre in der (repräsentativ-)demokratischen Grundstruktur der Bundesverfassung nicht unterzubringen. Aus der Unterwerfung der Landesvollziehung aber unter die für die mittelbare Bundesverwaltung charakteristische Weisungsbefugnis oberster Bundesorgane wurde früher teilweise sogar der Schluß gezogen, daß die Durchführung von Staatsverträgen im selbständigen Vollzugsbereich der Länder eben in die mittelbare Bundesverwaltung und damit in Wahrheit in die Verbandskompetenz

¹¹⁸ EB zur RV, 7. Vgl. auch Walter 1989, 22; Berchtold, ZÖR 1989, 223; Koja, ZÖR 1990, 6.

¹¹⁹ Öhlinger 1973, 163; derselbe 1988, 75.

des Bundes falle.¹²⁰ Demgegenüber wird heute jedoch fast allgemein davon ausgegangen, daß die dem Überwachungsrecht des Bundes gemäß Art 16 Abs 5 B-VG unterworfenen Vollziehungsangelegenheiten dem eigenen Wirkungsbereich der Länder angehören¹²¹, und das Weisungsrecht des Bundes wird demgemäß als Instrument der Bundesaufsicht gewertet¹²².

Berücksichtigt man das der Bundesverfassung zugrundeliegende Modell einer umfassenden Selbständigkeit der Länder in ihrem Aufgabenbereich, die bei auswärtigem Bezug von Länderaufgaben bis zur B-VG-Novelle 1988 nur durch das Monopol des Bundes im *völkerrechtlichen Verkehr* durchbrochen war, so besteht schon aufgrund der *Rechtslage vor der Novelle* kein Grund, die innerbundesstaatliche Aufgliederung der *Durchführung* völkerrechtlicher Vereinbarungen auf Bund und Länder in Abrede zu stellen.¹²³ Die Erfüllung der vom Bund für den Gesamtstaat eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen durch die Länder in ihrem selbständigen Wirkungsbereich läßt sich auch durch entsprechende Aufsichtsmittel des Bundes sicherstellen, deren Einsetzbarkeit an *diesen Zweck* gebunden ist, deshalb aber nicht die *allgemeine* Verantwortung für die betreffenden Vollziehungsangelegenheit dem Bund zu übertragen braucht. Diese Zweckbindung unterscheidet dann insbesondere auch das Weisungsrecht gemäß Art 16 Abs 5 B-VG von seiner Funktion in den Bereichen der mittelbaren Bundesverwaltung, wo es als generelles Leitungsinstrument der obersten Organe

120 Vgl insb **Kelsen/Fröhlich/Merkel** 1922, 82 f, die diese Interpretation allerdings auch damit begründen, daß solche Vollzugsangelegenheiten kraft ihrer Regelung in einem Staatsvertrag zu "äußeren" und damit gemäß Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG in die Bundeszuständigkeit fallenden Angelegenheiten geworden seien. Zur Unvertretbarkeit dieser Ansicht spätestens seit der B-VG-Novelle 1988 siehe bereits oben 4.3.3. **Kelsen/Fröhlich/Merkel** 1922, 83 f, bieten aber selbst bereits eine nuanciertere Auslegungsvariante an, wonach die an sich im eigenen Wirkungsbereich verbleibenden Vollziehungsaufgaben zur Durchführung eines Staatsvertrages erst mit der Inanspruchnahme dieser Überwachungsinstrumente durch den Bund in dessen Zuständigkeit übergangen. Nach dieser Deutung, der auch **Berchtold**, JBl 1967, 249, folgt, wäre dem Bund mit seinen Überwachungsrechten im Ergebnis eine einzelfallbezogene Bedarfskompetenz eingeräumt.

121 **Öhlinger** 1973, 162; besonders deutlich bereits **Walter** 1972, 211, der allerdings daraus sogar die Unanwendbarkeit des in Art 103 B-VG normierten Weisungsrechts folgert; vgl dagegen **Öhlinger** 1973, 163 Anm 158.

122 **Weber** 1979, 28; so der Sache nach bereits **Adamovich** 1927, 76.

123 Vgl auch **Ermacora**, ZVR 1957, 4; **Berchtold**, JBl 1967, 244; dazu **Öhlinger** 1973, 160 f. Siehe auch **Ringhofer** 1977, 75.

innerhalb desselben Vollzugsbereichs keinen besonderen inhaltlichen Einschränkungen unterliegt.¹²⁴

Nicht die Identität der Überwachungsinstrumente, sondern ihre unterschiedliche Funktion erweist sich somit als ausschlaggebend: Die mit dem eingeschränkten Zweck der Sicherstellung der Erfüllung völkerrechtlicher Verpflichtungen im bundesstaatlichen System gegebene Beschränkung der Einsetzbarkeit der Überwachungsinstrumente im Rahmen des Art 16 Abs 5 auf Fälle drohender Durchführungsmängel im eigenen Wirkungsbereich der Länder *erlaubt* es, die *allgemeine* Verantwortung für die davon betroffenen Vollzugsaufgaben bei den Ländern zu belassen. Im Sinne der vom bundesstaatlichen Prinzip geforderten Optimierung sowohl der Selbständigkeit der Länder als auch ihres bundesstaatlichen Einheitsbezugs¹²⁵ erscheint eine solche Interpretation sogar *geboten*.¹²⁶ Die Überwachungsbefugnisse einschließlich des Weisungsrechts sind damit als Instrumente der *Bundesaufsicht* zu qualifizieren. Bei ihrem Einsatz muß daher die Selbständigkeit der Länder gewahrt bleiben, und der Bund bleibt darauf beschränkt, die Länder zur Berücksichtigung der in seinen eigenen Verantwortungsbereich fallenden öffentlichen Interessen zu verhalten. – Es besteht nun kein Zweifel, daß die unter die Verantwortung des Bundes fallende Sicherung der Erfüllung völkervertraglicher Verpflichtungen des Gesamtstaates ein gewichtiges öffentliches Interesse darstellt, das im Rahmen der Zuständigkeit der Länder für die Durchführung dieser Verpflichtungen besonders stark berührt wird. Diesem Umstand hat jedoch die Bundesverfassung eben durch die Schaffung spezifischer und besonders weitreichender Aufsichtsbefugnisse für den Bund Rechnung getragen, die einen Übergang der Vertragsdurchführung in die ausschließliche Bundeskompetenz gerade entbehrlich gemacht hat.

Diese Deutung schon des "alten" Art 16 B-VG als Gewährleistung der Selbständigkeit der Länder im Rahmen der Durchführung von Staatsverträgen auch im Bereich der Vollziehung wird nun durch die Beseitigung der Mediatisierung der Länder auch

124 Aus diesem Grund schließt insbesondere auch ein Weisungsrecht des Bundes nicht die Zugehörigkeit der davon betroffenen Vollzugsangelegenheit zur Verbandskompetenz der Länder aus, sodaß weder von der Anwendbarkeit des Weisungsrechts auf die Zugehörigkeit zur Bundeskompetenz (Kelsen/Fröhlich/Merkl 1922, 83) noch umgekehrt aus der Zugehörigkeit zur Landeskompetenz auf die Unanwendbarkeit des Weisungsrechts (Walter 1972, 211) geschlossen werden muß.

125 Zur systematischen Integration von – isoliert betrachtet – scheinbar gegenläufigen Optimierungsgeboten im bundesstaatlichen Legitimationszusammenhang einer nach Subsidiaritätskriterien zu optimierenden Abstufung demokratischer Selbstbestimmung siehe oben 2.5.

126 Auch Burchtold, JBl 1967, 249, erwägt diese Auslegungsvariante, verwirft sie jedoch als "Durchbrechung der strengen organisatorischen Trennung von Bundes- und Landesverwaltung" und folgt deshalb dem Verständnis der Überwachungsrechte als Bedarfskompetenz des Bundes (siehe oben Anm 120). Dies würde jedoch eine mindestens ebenso schwerwiegende bundesstaatliche Anomalie darstellen, da hier uU ein einzelner Bundesminister die im allgemeinen dem Bundesverfassungsgesetzgeber vorbehaltene *bundesstaatliche Kompetenz-Kompetenz* ausüben könnte!

im völkerrechtlichen Verkehr in der *B-VG-Novelle 1988* zusätzlich bekräftigt: Eine Nichterfüllung der von den Ländern *im eigenen Namen* eingegangenen völkervertraglichen Verpflichtungen berührt den Bund trotz der von ihm wahrzunehmenden subsidiären Verantwortlichkeit des Gesamtstaates jedenfalls *weniger* als die Nichterfüllung der *von ihm selbst für den Gesamtstaat* eingegangenen Verpflichtungen, sodaß eine Deutung des nun auch auf die Durchführung der Vertragsverpflichtungen der Länder anzuwendenden Überwachungsregimes gemäß Art 16 Abs 5 als Kompetenzübergang an den Bund jedenfalls heute ausgeschlossen ist. Der Bundesverfassungsgesetzgeber ist vielmehr selbst von der auch der Staatspraxis zugrundeliegenden Auffassung ausgegangen, daß die Durchführung von Staatsverträgen im selbständigen Wirkungsbereich der Länder diesen selbst zukommt, und hat daher offenbar ein Verständnis des Art 16 Abs 5 B-VG als Regime der Bundesaufsicht über Länderangelegenheiten vorausgesetzt, das er *als solches* auch auf die Durchführung der von den Ländern selbst abgeschlossenen Staatsverträge ausgedehnt hat.

Die Verpflichtung der Länder zur Durchführung von Bundes- und Länderstaatsverträgen in ihrem selbständigen Wirkungsbereich ist für den Fall ihrer Säumigkeit auch durch eine Devolution an den Bund abgesichert, die sich gleichermaßen auf eine Ersatzvornahme der erforderlichen Maßnahmen der Gesetzgebung und der Vollziehung bezieht.¹²⁷ Da aber seit der B-VG-Novelle 1974, BGBl 444, die vom Bund aufgrund einer solchen Devolution gesetzten Akte wieder außer Kraft treten, sobald das säumige Land die entsprechenden Akte selbst nachgeholt hat (nunmehr Art 16 Abs 4 letzter Satz B-VG), besteht ab dem Zeitpunkt der Devolution in Wahrheit nur eine *konkurrierende* Zuständigkeit des Bundes und des betreffenden Landes für solche Akte, die noch dazu unter der Regel "Landesrecht bricht Bundesrecht" steht. Auch diese Bestimmung belegt somit die Grundtendenz der Bundesverfassung, die innerbundesstaatliche Kompetenzverteilung durch die vom Bund sicherzustellende Einhaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen möglichst wenig beeinträchtigen zu lassen.¹²⁸ Dieser Umstand muß umsomehr ins Gewicht fallen, wenn es nunmehr auch um die Einhaltung völkervertraglicher Verpflichtungen geht, die die Länder selbst eingegangen sind und für die der

127 Zu den verfassungsrechtlichen Kriterien der (mangelnden) "Rechtszeitigkeit" sowie der "Erforderlichkeit" der Maßnahmen siehe eingehend **Berchtold**, JBl 1967, 246 ff, sowie **Walter** 1972, 210.

128 Siehe dazu **Öhlinger** 1973, 164 ff, der statt dieser damals noch in Diskussion stehenden Neuerung bereits die Ausstattung der Länder mit eigenen auswärtigen Kompetenzen vorschlägt.

Bund nur subsidiär haftet.¹²⁹ Auch an dieser Devolutionsregel für den Bund zeigt sich also erneut, daß die Befugnisse des Bundes im Zusammenhang mit der Durchführung von Staatsverträgen im selbständigen Wirkungsbereich der Länder insgesamt den Kriterien der Bundesaufsicht unterliegen, die insbesondere dann zum Tragen kommen müssen, wenn es sich um die Durchführung der von den Ländern selbst eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen handelt.

5.2.5. Sanktionierung der Nichterfüllung durch den Vertragspartner

Ebensowenig wie in bezug auf die Staatsverträge des Bundes enthält die Bundesverfassung besondere Bestimmungen über die Sanktionierung einer vom Vertragspartner begangenen Verletzung seiner gegenüber einem Bundesland eingegangenen staatsvertraglichen Verpflichtungen. Obwohl daher im Verfassungstext auch keine diesbezüglichen Aufsichtsrechte des Bundes verankert sind, bedingt die gesamtstaatliche Einbindung der Vertragsgewalt der Länder auch in dieser Hinsicht Einschränkungen. Ebenso wie die Durchführung der Länderstaatsverträge fällt zwar auch die Geltendmachung der darin begründeten Ansprüche der Länder grundsätzlich in deren selbständigen Wirkungsbereich.¹³⁰ Die kompetenzrechtliche Grundlage hierfür ist jedoch differenziert und führt dementsprechend zu unterschiedlichen Rückwirkungen auf die diesbezügliche Ingerenz des Bundes.

Im Rahmen des Art 60 WVK I berechtigt eine erhebliche Vertragsverletzung die verletzte Partei zur Auflösung oder zur Suspendierung des Vertrages. Als auf den Bestand des Vertrages bezogene Akte unterliegen sie prinzipiell sowohl völkerrechtlich als auch staatsrechtlich denselben Zuständigkeitsregeln wie der Vertragsabschluß.¹³¹ Das für die Auflösung und Suspendierung in Art 65 WVK I vorgesehene Verfahren kann in dieser Form zwar nicht auf transnationale Gliedstaatsverträge Anwendung finden, in Übereinstimmung mit dem Grundgedanken dieser Bestimmung wird man aber von einer Verpflichtung zur vorherigen Androhung einer derartigen Maßnahme

¹²⁹ Im übrigen ergibt sich aus dieser Devolutionsbestimmung bereits in ihrer ursprünglichen Fassung ein zusätzliches Argument gegen die Zurechnung der Vollziehung von Staatsverträgen im selbständigen Wirkungsbereich der Länder zur Kompetenz des Bundes: In diesem Fall könnte nämlich aufgrund dieser Bestimmung nur mehr eine Devolution von *Organkompetenzen* (an oberste Bundesorgane) eintreten, während bei Akten der Landesgesetzgebung, die nach praktisch einhelliger Auffassung auch in Durchführung von Staatsverträgen in der Kompetenz der Länder verbleiben (so auch **Kelsen/Fröhlich/Merkl** 1922, 82 f; **Berchtold**, JBl 1967, 245 f), eine echte Devolution einer *Verbandskompetenz* an den Bund stattfinden würde. Demgegenüber differenziert Art 16 Abs 4 B-VG nicht und spricht ganz einheitlich von einem Übergang der Kompetenz "an den Bund", womit offenbar die einheitliche Rechtsnatur *aller* devolvierenden Kompetenzen als *Verbandskompetenzen der Länder* vorausgesetzt wird.

¹³⁰ Vgl bereits oben 3.3.1.

¹³¹ Vgl **Zemanek** 1991, 81.

ausgehen können. Eine entsprechend diesen Regeln erklärte Suspendierung oder Auflösung eines Länderstaatsvertrags bewirkt den Wegfall der staatsrechtlichen Verpflichtung der Länder zur Durchführung des Vertrages gemäß Art 16 Abs 4 B-VG und der sich daran knüpfenden Aufsichtsrechte des Bundes. Dasselbe gilt aber selbst dann, wenn eine Suspendierung oder Auflösung zwar unter Verletzung verfassungsrechtlicher Vorschriften, aber dennoch völkerrechtlich wirksam erklärt wurde: Da die Verpflichtung des Art 16 Abs 4 B-VG im Sinne des Adoptionsprinzips an die völkerrechtliche Wirksamkeit des Vertragsverhältnisses anknüpft,¹³² wird sie mit deren Wegfall ebenfalls hinfällig.¹³³

Über die Einstellung der Vertragsleistung hinaus ermächtigt das völkerrechtliche Gewohnheitsrecht auch zu Repressalien als Sanktion für die Verletzung vertraglicher Verpflichtungen (vgl Art 73 WVK). Eine Repressalie darf freilich erst ergriffen werden, wenn diplomatische Schritte erfolglos geblieben sind. Auch bei innerstaatlicher Zuständigkeit der Länder für die eine Repressalie bildenden Akte¹³⁴ wirft dies die Frage auf, ob sie hinsichtlich der notwendigen "diplomatischen Schritte" nicht auf ein Tätigwerden des Bundes gemäß Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG angewiesen sind.¹³⁵ Da aber im Rahmen transnationaler Vertragsbeziehungen auch völkerrechtlich keine allzu hohen Anforderungen an den diplomatischen "Rang" dieser vorherigen Kontaktnahme zu stellen sein werden, wird sie unmittelbar zwischen den Organen der Vertragspartner selbst in einer Form ablaufen können, die unschwer als eine im Rahmen der *Durchführung des Vertrages* durch die Länder zulässige Kontaktnahme mit ausländischen Behörden¹³⁶ qualifiziert werden kann.

Es liegt freilich auch im Begriff der Repressalie, daß der eine Repressalie ergreifende Staat dadurch eine *ihn selbst* treffende völkerrechtliche Verpflichtung gegenüber dem völkerrechtswidrig handelnden Staat (gerechtfertigterweise) durchbricht. Die Länder können daher zur Sanktionierung der ihnen gegenüber begangenen Vertragsverletzungen im eigenen Namen keine Repressalien ergreifen, die, selbst wenn sie innerstaatlich in ihren Kompetenzbereich fielen, auf eine Durchbrechung von ausschließlich die Republik Österreich treffenden, also insbesondere deren vertraglicher Verpflichtungen, hinausliefen. Solche Akte wären völkerrechtlich vielmehr der Republik, und zwar in einem solchen Fall mangels entsprechender von ihr selbst gesetzter

132 Siehe oben 4.1.2.

133 Insoweit erweisen sich die verfassungsrechtlichen Verfahrensregeln also als "leges imperfectae". Zur analogen Rechtslage bei einer verfassungswidrig herbeigeführten Vertragskündigung siehe unten 5.2.6.1.

134 Die Ergreifung von Maßnahmen als Repressalien ist selbst keine "äußere Angelegenheit", sondern folgt der materiellen Kompetenzaufteilung zwischen Bund und Ländern für den jeweiligen Akt. So auch für die deutsche Verfassungslage **Fastenrath** 1986, 147.

135 Vgl auch **Zemanek** 1991a, 432.

136 Siehe oben 4.3.3.1.

diplomatischer Schritte als völkerrechtswidrige Akte, zuzurechnen.¹³⁷ Allerdings dürfte die Republik Österreich selbst nach erfolgloser Ergreifung eigener diplomatischer Schritte (Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG) als Sanktion für die Verletzung nicht nur der eigenen, sondern auch der *den Ländern zustehenden völkervertraglichen Ansprüche*¹³⁸ Repressalien ergreifen. Nur unter dieser Voraussetzung können dann auch die Länder in ihrem selbständigen Wirkungsbereich, ohne dabei gegen Art 9 Abs 1 B-VG bzw Art 16 Abs 4 B-VG zu verstoßen, als *Organe der Republik* Maßnahmen setzen, die als Repressalien die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Republik durchbrechen. Staatsrechtlich haben die Länder freilich keine Möglichkeit, ein derartiges Tätigwerden des Bundes zur Durchsetzung der ihnen zustehenden völkervertraglichen Ansprüche zu erzwingen.

5.2.6. Kündigung

Ebenso wie der Abschluß von Länderstaatsverträgen fällt neben der Auflösung oder Suspension des Vertragsverhältnisses (siehe zuvor) auch dessen Kündigung in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Die vorwiegend in Begriffen der Stufenbautheorie aus der gegliederten demokratischen Legitimationsstruktur der Bundesverfassung begründete "lückenlose Eingliederung eines Staatsvertrags in die Stufenordnung des staatlichen Rechts" bedingt die jeweilige normative Gleichwertigkeit seines Abschlusses, seiner Änderung und seiner Aufhebung.¹³⁹ Es liegt nahe, die daraus auch von der Praxis gezogene Konsequenz der verfahrensmäßigen Gleichbehandlung all dieser Akte¹⁴⁰ auch auf die nunmehr geteilte Zuordnung der Staatsverträge zu den bundesstaatlichen Teilrechtsordnungen von Bund und Ländern zu beziehen und somit insbesondere Abschluß und Kündigung desselben Staatsvertrags jeweils derselben Verbandskompetenz zuzuordnen.¹⁴¹ Dies entspricht nicht nur der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung für die umfassende Selbständigkeit der Länder in ihrem neuen auswärtigen Zuständigkeitsbereich, sondern spiegelt sich insbesondere auch in der Regelung des Art 16 Abs 3 B-VG wider, wonach der Bund *vom Land* die Kündi-

¹³⁷ Vgl Art 7 Abs 1 des Vertragsentwurfs der ILC über Staatenverantwortlichkeit.

¹³⁸ Siehe oben 3.3.2.

¹³⁹ **Öhlinger** 1973, 376.

¹⁴⁰ Sie bezieht sich insbesondere auf das Erfordernis der parlamentarischen Genehmigung der Kündigung jener Staatsverträge, deren Abschluß unter parlamentarischer Genehmigung erfolgt ist: siehe die ersten Beispiele dieser Praxis bei **Öhlinger** 1973, 375 f. Siehe auch **Zemanek** 1991, 81.

¹⁴¹ **Thaler** 1991, 28 f, versucht diese Konsequenz an eine durch die B-VG-Novelle 1988 bewirkte "Versteinerung" des dieser gegenwärtigen Staatspraxis zugrundeliegenden *Staatsvertragsbegriffs* zu knüpfen, in welchem alle Akte, die sich auf Modifikation oder Aufhebung eines Staatsvertrags beziehen, miteingeschlossen seien.

gung verlangen kann und die Kompetenz zur Kündigung erst nach Säumigkeit des Landes auf den Bund übergeht¹⁴².

5.2.6.1. Ausübung des Kündigungsrechts

Die vom Bund trotz Zuordnung zur Vertragsgewalt der Länder dennoch *erzwingbare* Kündigung eines Länderstaatsvertrags stellt wohl in erster Linie ein Mittel zur Vermeidung von Konflikten zwischen solchen Bundes- und Länderstaatsverträgen dar, die einander völkerrechtlich und damit auch staatsrechtlich nicht aufheben würden (Art 30 Abs 4 und 5 WVK I).¹⁴³ Dabei ist die völkerrechtliche Einsetzbarkeit der Kündigung freilich auf Verträge beschränkt, die entweder eine Kündigungsklausel enthalten oder bei denen aufgrund ihrer Natur oder der Absicht der Vertragsparteien die Zulässigkeit einer Kündigung feststeht (Art 56 Abs 1 WVK I). Sollte der Bund dem Abschluß eines völkerrechtlich unkündbaren Länderstaatsvertrags zugestimmt haben, so besteht einerseits auch staatsrechtlich kein Kündigungsanspruch gegenüber den Ländern gemäß Art 16 Abs 3 B-VG, andererseits hätte damit die Republik das ihr im Rahmen der Kontrolle über die Verträge ihrer Gliedstaaten völkerrechtlich an sich zustehende Kündigungsrecht ebenfalls verwirkt. Im Hinblick auf die erforderliche bundesstaatliche Koordinationsfunktion des Kündigungsrechts wird man demnach die Verweigerung der Zustimmung der Bundesregierung zu einem unkündbaren Länderstaatsvertrag wohl kaum je als mißbräuchlich qualifizieren können.

Bevor der Bund selbst einen Staatsvertrag abschließt, der nicht zugleich neben einem bestehenden Länderstaatsvertrag erfüllt werden kann, diesen aber wegen Verschiedenheit der ausländischen Vertragspartner auch nicht aufheben würde, hat er vom Land im Rahmen der völkerrechtlichen Kündbarkeit des Vertrages die Kündigung gemäß Art 16 Abs 3 B-VG zu verlangen. Ein solches Kündigungsgebot bzw ein diesem zugrundeliegendes Verbot des Abschlusses konfligierender Bundes- und Länderstaatsverträge ergibt sich nicht nur aus den entstehungsgeschichtlich belegbaren Vorstellungen über die Anwendungsfälle dieser Bestimmung¹⁴⁴, sondern v.a. aus deren Stellenwert im System der bundesstaatlichen Teilung von Verantwortungsbereichen: Mit der Erzwingbarkeit der Vertragskündigung verfügt der Bund über ein Aufsichtsinstrument, mit dem er erhebliche Desintegrationsfolgen der konkurrierenden Staatsvertragskompetenz abwenden kann, und er hat es daher auch – im Rahmen der völkerrechtlichen Möglichkeiten – dieser bundesstaatlichen Koordinationsfunktion ent-

142 Siehe auch Thaler 1991, 29.

143 Siehe oben 4.2.2.

144 Ein Vorentwurf für Art 16 Abs 3 B-VG hatte gelaute: "Der Bund kann Staatsverträge nach Abs 1 kündigen, wenn bestehende oder einzugehende völkerrechtliche Verpflichtungen dies erfordern". Dazu ausführlich Thaler 1991, 47 ff.

sprechend einzusetzen. Mit dem solcherart vorausgesetzten umfassenden bundesstaatlichen Koordinationsgebot im Bereich der geteilten Vertragskompetenzen unter Einsatz der Vertragskündigung geht freilich einerseits auch die Verpflichtung der Länder einher, einem entsprechend begründeten Kündigungsverlangen des Bundes zu entsprechen, andererseits aber auch das Verbot des Abschlusses eines Länderstaatsvertrags bzw das Verbot für den Bund, dazu seine Zustimmung zu geben, ohne daß ein entgegenstehender Staatsvertrag des Bundes zuvor von diesem selbst gekündigt worden ist.¹⁴⁵

Die aufgezeigten Regeln ersetzen freilich nicht die Abwägung zwischen den Möglichkeiten der Kündigung alter Vereinbarungen einerseits und des Verzichts auf den Abschluß neuer andererseits. Sie bauen vielmehr darauf auf, daß eine solche Abwägung im Verhältnis zwischen Bund und Ländern nach den oben (4.2.1.) aufgezeigten bundesstaatlichen Subsidiaritätsgesichtspunkten für die Ausübung der konkurrierenden auswärtigen Kompetenzen erfolgt. Eine entgegen diesen Anforderungen vom Bund gemäß Art 16 Abs 3 B-VG durchgesetzte Kündigung eines Länderstaatsvertrags könnte freilich wegen der dadurch bewirkten völkerrechtlichen Beendigung des Vertrages auch vom VfGH nicht (etwa unter analoger Anwendung des Art 140 a B-VG) überprüft werden. Auch wäre es wohl zu weitreichend, aus einer auf Art 16 Abs 3 gestützten, aber bundesstaatswidrig erzwungenen Kündigung auf die Verfassungswidrigkeit des dadurch erst ermöglichten neuen Vertragsabschlusses durch den Bund zu schließen. Insoweit handelt es sich bei der auch hier geltenden bundesstaatlichen Treupflicht um eine "lex imperfecta".

Dem Bund steht die Möglichkeit, vom Land die Kündigung eines Länderstaatsvertrags zu verlangen, freilich auch dann noch offen, wenn konfligierende Staatsverträge unter Mißachtung der bundesstaatlichen Koordinationspflicht bereits abgeschlossen wurden.¹⁴⁶ Auch diese Möglichkeit hat er allerdings nach bundesstaatlichen Kriterien mit der Alternative abzuwägen, seinen eigenen Staatsvertrag zu kündigen. Unabhängig davon besteht aber die Befugnis des VfGH, vor der Kündigung eines der widerstreitenden Verträge den späteren wegen Verstoßes gegen das skizzierte verfassungsrechtliche Verbot konfligierender Verträge für unanwendbar zu erklären. Mit

¹⁴⁵ Über das bundesstaatlich begründete Verbot der Eingehung konfligierender Bundes- und Länderstaatsverträge hinaus ergibt sich ein generelles Verbot der Eingehung einander entgegenstehender und völkerrechtlich nicht harmonisierbarer Vertragsverpflichtungen wohl schon durch die bundesverfassungsrechtliche Rezeption des Völkerrechtsgrundsatzes "pacta sunt servanda" (vgl auch Art 26 WVK I) aufgrund Art 9 Abs 1 B-VG: Siehe Thaler 1991, 49 f mit Anm 90 und 91, der auch auf das Problem des normativen Ranges dieses Völkerrechtssatzes im österreichischen Recht hinweist.

¹⁴⁶ Auch dies kommt im zitierten Vorentwurf zu Art 16 Abs 3 B-VG zum Ausdruck, wo ua von bereits *bestehenden* völkerrechtlichen Verpflichtungen die Rede ist (siehe Anm 144).

einer allenfalls erfolgten Kündigung des früheren Vertrags wäre der spätere allerdings konvalidiert.

5.2.6.2. *Organzuständigkeiten*

Unter der Voraussetzung einer verfassungsrechtlichen Gleichbehandlung aller den Bestand eines Länderstaatsvertrags betreffenden Akte als einheitliche Rechtssatzform¹⁴⁷ gelten die staatsrechtlichen Zuständigkeiten zur Abgabe der endgültigen Bindungserklärung auch für die Erklärung der Kündigung: Ein vom Bundespräsidenten gemäß Art 16 Abs 2 B-VG abgeschlossener Vertrag ist von diesem zu kündigen, während ein aufgrund einer Ermächtigung des Bundespräsidenten gemäß Art 66 Abs 3 B-VG von der Landesregierung abgeschlossenes Abkommen nur von dieser selbst gekündigt werden darf.¹⁴⁸ Auch das völkerrechtliche Vertragsrecht kennt für die Abgabe der Kündigung keine Abweichungen von den Zuständigkeitsregeln, die für die Abgabe der auf einen Vertrag sich beziehenden Erklärungen gelten (Art 7 WVK I). Schon aufgrund der allgemeinen völkerrechtlichen Verfügungsmacht des Gesamtstaates (dh auch seiner Regierungsorgane gemäß Art 7 Abs 2 WVK I) über die vertraglichen Verpflichtungen seiner Gliedstaaten wirkt daher die Kündigung durch das Staatsoberhaupt des Gesamtstaates auch kein völkerrechtliches Problem auf. Allerdings hätte der Bundespräsident, soweit keine Devolution an den Bund eingetreten ist, die Kündigung im Namen der Länder auszusprechen. Des weiteren kann die zum Abschluß gem Art 66 Abs 3 B-VG ermächtigte Landesregierung völkerrechtlich schon aufgrund des für ihren eigenen Vertragsabschluß vorausgesetzten Rechtsscheins ihrer Zuständigkeit im Sinne von Art 7 Abs 1 lit b WVK I als auch für die Kündigung zuständiges Organ gelten.

Freilich könnte ein Vertrag selbst abweichende Regelungen über die Zuständigkeit zur Kündigung treffen. So könnte etwa in einem vom Bundespräsidenten gemäß Art 16 Abs 2 abgeschlossenen Vertrag eine Kündigungskompetenz von Landesorganen ohne Mitwirkung des Bundes vereinbart werden. Auch wenn dies im Hinblick auf die vorausgesetzte *Contrarius-actus*-Regel als verfassungswidrig qualifiziert werden könnte, würde die mit einem gültigen Vertragsabschluß vorausgesetzte Akzeptanz dieser Regelung durch den Bund völkerrechtlich einen ausreichenden Umstand iS von Art 7 Abs 1 lit b WVK I bilden, um darauf die diesbezügliche Zuständigkeit der darin ermächtigten Landesorgane gründen zu können.¹⁴⁹ Die Wirksamkeit einer darauf gestützten Kündigung könnte durch den Bund nicht verhindert werden. Umgekehrt wäre aber mit einer solchen Regelung die der Republik kraft ihrer unbeschränkten Ver-

147 Siehe oben 5.2.6. am Beginn.

148 So auch **Walter** 1989, 22; **Thaler** 1990, 83. Siehe auch die EB zur RV, 7.

149 Vgl oben 5.1.1.

tragsgewalt völkerrechtlich zustehende Möglichkeit zur Kündigung des Länderstaatsvertrags nicht beschnitten, sodaß darin auch kein Eingriff in die Befugnis des Bundes zur Anordnung bzw Ersatzvornahme einer Kündigung erblickt werden kann.¹⁵⁰

Nach einer *Devolution* der Kündigungskompetenz gemäß Art 16 Abs 3 B-VG an den Bund kommt für die Erklärung der Kündigung nur mehr der Bundespräsident in Betracht. Auch bei Länderstaatsverträgen, deren Abschluß gem Art 66 Abs 3 B-VG an die Landesregierung delegiert wurde, oder die, wären sie *Staatsverträge des Bundes*, nach der Entschließung des Bundespräsidenten gemäß Art 66 Abs 2 B-VG von der Bundesregierung oder den zuständigen Bundesministern abgeschlossen werden müßten, kann eine Zuständigkeit der entsprechenden Bundesorgane für die Kündigung nicht angenommen werden¹⁵¹. Denn auch nach Devolution der Kündigungskompetenz an den Bund werden die Länderstaatsverträge nicht in solche des Bundes umgewandelt, sondern nur einem besonderen, direkten Zugriffsrecht des Bundes unterworfen. Der Ermächtigung gemäß Art 66 Abs 2 B-VG ist daher eine Ausdehnung auf Staatsverträge der Länder für den Bedarfsfall nicht zu unterstellen. Da nicht einmal von einer umfangmäßig korrespondierenden Delegation der Abschlußbefugnis für diese Länderstaatsverträge an die Landesregierung gemäß Art 66 Abs 3 B-VG ausgegangen werden kann, könnte die gegenteilige Auffassung¹⁵² sogar zur absonderlichen Konsequenz führen, daß Verträge, die vor einer Devolution der Kündigungskompetenz an den Bund nur vom Bundespräsidenten (womöglich unter Zustimmung der Bundesregierung – siehe unten 5.2.4.3.) gekündigt werden konnten, nach erfolgter Devolution uU bloß durch den zuständigen Ressortminister gekündigt werden dürften. Ein unmittelbares Tätigwerden eines solchen Organs würde nicht zuletzt auch völkerrechtlich mangels seines früheren Auftretens im Zusammenhang mit dem Abschluß des betreffenden Vertrags wohl jeglicher Legitimation iS von Art 7 Abs 1 lit b WVK I entbehren, weshalb dieses Organ einer entsprechenden Bevollmächtigung durch "Regierungsorgane" iS von Art 7 Abs 1 lit a bedürfte, für deren Erteilung uU wiederum die staatsrechtliche Kompetenzgrundlage fehlen könnte.¹⁵³ Eine an den Bund gemäß Art 16 Abs 3 B-VG *devolierte Kündigungskompetenz* ist daher mangels Anwendbarkeit auch nur eines der beiden Delegationstatbestände nach Art 66 Abs 2 oder Abs 3 B-VG *in jedem Fall vom Bundespräsidenten* auszuüben.

150 Anders wäre ein vertraglicher Ausschluß der Kündigungsmöglichkeit durch den Bund zu qualifizieren, der völkerrechtlich als Verzicht des Gesamtstaates auf Ausübung seines Kündigungsrechts zu interpretieren wäre. Eine solche Regelung wäre verfassungswidrig, da der Bund dann eine Kündigung nicht mehr nach Art 15 Abs 3 B-VG erzwingen könnte.

151 Im Sinne der zweiten Variante aber Thaler 1991, 84; So wie hier dagegen Walter 1989, 22.

152 Siehe die vorige Anm.

153 Zum analogen Problem beim Vertragsabschluß durch die Landesregierung siehe oben 5.1.2.

5.2.6.3. Verfahren

Wie der Abschluß eines Länderstaatsvertrags gemäß Art 16 Abs 2 B-VG, bedarf auch seine Kündigung, sofern sie vom Bundespräsidenten zu erklären ist, eines entsprechenden Vorschlags der Landesregierung. Ob hingegen analog zum Vertragsabschluß auch eine *Zustimmung der Bundesregierung* zur Kündigung erforderlich ist, erscheint im Lichte der spezifischen Funktion des Zustimmungsrechts als Instrument der Bundesaufsicht zur Koordination der Landesaußenpolitik mit dem Bund fraglich. In der Tat erschiene eine schematische Anwendung der stufenbautheorietisch begründeten verfahrensmäßigen Gleichbehandlung von Erzeugungs- und Aufhebungsakt auf das Verfahren der Bundesaufsicht problematisch. Im Verhältnis zwischen Bund und Ländern geht es nämlich nicht in erster Linie um die dem Stufenbaumodell zugrundeliegende Herstellung einer "ebenenspezifischen" demokratischen Legitimationsgrundlage, der es für Erzeugung und Aufhebung von Normen derselben Ebene in prinzipiell gleicher Weise bedarf¹⁵⁴, sondern um die Kontrolle möglicher Rückwirkungen auf den Aufgabenbereich der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft, die in den beiden Fällen keineswegs das gleiche Gewicht haben müssen: Die Beendigung eines Vertragsverhältnisses durch ein Land befreit vielmehr den Bund zunächst einmal von seiner Mitverantwortung und wird insofern in aller Regel seinen vollen außenpolitischen Handlungsspielraum wiederherstellen. Da allerdings auch gegenteilige Fälle denkbar sind, in denen etwa ein spezifisches außenpolitisches Interesse an einer ununterbrochenen völkervertraglichen Regelung einer Materie besteht, könnte man der Bundesregierung auch für die Kündigung ein Zustimmungsrecht zugestehen, um etwa die unerwartete Kündigung von Seiten eines Landes bis zum Abschluß einer bundesstaatsvertraglichen Ersatzregelung hinauszögern zu können. Umso geringer werden allerdings im allgemeinen die denkbaren Rechtfertigungsgründe für eine Verweigerung der Zustimmung zu einer Vertragskündigung sein.

Wenn daher hier ein Zustimmungsrecht der Bundesregierung auch zur Vertragskündigung durch ein Land angenommen wird¹⁵⁵, so beruht dies nicht auf stufenbautheorietisch untermauerten Überlegungen zur Figur des "contrarius actus", sondern aus einer Auslegung der Instrumente der Bundesaufsicht, die auch deren Anwendungsbereich an der durch das bundesstaatliche Prinzip gebotenen Optimierung ihrer bundesstaatlichen Koordinationsfunktion ausrichtet. Eben diese Orientierung bedingt aber im Lichte des zuvor Ausgeführten auch die Forderung nach einer besonders zurückhaltenden Handhabung der Befugnis der Bundesregierung, die Zustimmung zu einer vom Land beabsichtigten Vertragskündigung zu verweigern.

154 Relativierend aber sogar gegenüber dem *Mitwirkungsrecht der Legislative* bei der Kündigung der von ihr genehmigten Vereinbarungen nach Art 15 a B-VG **Pernthaler** 1990, 237. Zur Mitwirkung des Landtags bei der Kündigung von Länderstaatsverträgen siehe unten 6.

155 So im Ergebnis auch **Thaler** 1991, 83.

Erfolgt aber die Kündigung eines Länderstaatsvertrags auf *Verlangen der Bundesregierung* gemäß Art 16 Abs 3 B-VG, so muß freilich nach den vorstehenden Überlegungen das Erfordernis der Zustimmung der Bundesregierung tatsächlich wegfallen. Die nach erfolgter *Devolution* des Kündigungsrechts an den Bund jedenfalls vom Bundespräsidenten auszusprechende Kündigung ist aber selbstverständlich wiederum von einem entsprechenden *Vorschlag der Bundesregierung* gemäß Art 67 Abs 1 B-VG abhängig.

6. Länderstaatsverträge als Instrumente der regionalen Ordnungshoheit der Länder

Trotz der relativ eng gezogenen inhaltlichen Kompetenzgrenzen (siehe oben Kapitel 4) und verfahrensrechtlichen Beschränkungen (Kapitel 5), welchen die Länder bei der Inanspruchnahme ihrer völkerrechtlichen Vertragsgewalt unterliegen, ist ihnen mit deren Verankerung in ihrem selbständigen Wirkungsbereich doch die eigenverantwortliche Ausgestaltung und Handhabung dieses Instruments überantwortet. In diesbezüglicher Ausübung ihrer sog relativen Verfassungsautonomie¹ im bundesstaatlichen System sind sie einerseits gehalten, die bundesverfassungsrechtlich hierfür gezogenen Grenzen zu respektieren, andererseits aber – in einer freilich nicht unmittelbar justiziablen Weise – auch aufgefordert, ihre Vertragsgewalt als grenzüberschreitendes Instrument regionaler Ordnungshoheit entsprechend dem funktionalen Stellenwert auszugestalten, die diesem Instrument im Rahmen des föderal-demokratischen Legitimationsmodells der Bundesverfassung zukommt.² Im folgenden soll daher versucht werden, jeweils ausgehend von den bundesverfassungsrechtlichen Rahmenvorgaben aufzuzeigen, in welcher Weise die Freiräume der Verfassungsautonomie der Länder zur Verwirklichung jener funktionalen Anforderungen aus dem bundesstaatlichen Prinzip ausgeschöpft werden könnten.

6.1. Stellung in der Landesrechtsordnung

6.1.1. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben

Art 16 B-VG enthält keinerlei Regelungen darüber, welchen *Genehmigungserfordernissen* der Abschluß von Länderstaatsverträgen im Bereich der Länder unterliegt und in welchem Umfang die Verträge *unmittelbare Verbindlichkeit* gegenüber Privatpersonen entfalten. Über die bundesverfassungsrechtlich vorausgesetzte Geltung der Länderstaatsverträge als Bestandteil der Landesrechtsordnung³ hinaus scheint es also der Verfassungsautonomie der Länder überlassen zu sein, Rang, Transformation und Kundmachung der Länderstaatsverträge innerhalb ihrer Rechtsordnung frei zu regeln.⁴ Im B-VG grundlegende strukturelle Vorgaben demokratisch-rechtsstaatlicher Legitimität, insbesondere die Bindung der Vollziehung an eine hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage (Art 18 B-VG) und die sich daran knüpfenden Rechtsschutzgaran-

1 Grundlegend Kojan 1988, 19 ff.

2 Siehe oben 2.5.

3 Dazu oben 3.1.2.

4 EB zur RV, 7. Vgl Rack, AVR 1989, 38 f; Walter/Thienel 1990, 155; Handstanger in BMaA 1991, 103.

tien (insb Art 83 Abs 2 sowie Art 129 ff B-VG), setzen allerdings dieser Regelungsautonomie der Länder in beiden der hier interessierenden Aspekte Grenzen.

Ganz allgemein verbürgt das Legalitätsprinzip im Hinblick auf Staatsverträge, daß durch deren Abschluß keine gegenüber Privatpersonen verbindliche bzw anwendbare Rechtsnormen geschaffen werden, deren Inhalt nicht durch eine autonome Entscheidung des demokratisch legitimierten Gesetzgebers (also in einer parlamentarischen Rechtssatzform) hinreichend bestimmt worden ist. In einem strukturell dualistischen System der Transformation wäre eine solche Wirkung von Staatsverträgen schon von vornherein dadurch ausgeschlossen, daß diese selbst zunächst gar keine Geltung innerhalb der staatlichen Rechtsordnung hätten und jeweils erst in innerstaatliche Rechtsnormen transformiert werden müßten. Demgegenüber ist im strukturell monistischen System der Adoption, wie es in Österreich insbesondere auch für die Länderstaatsverträge gilt⁵, im Hinblick auf das Legalitätsprinzip dafür Sorge zu tragen, daß ein die Rechtsstellung des einzelnen betreffender Gehalt eines Staatsvertrags entweder in einer bereits bestehenden gesetzlichen Norm eine hinreichend bestimmte Grundlage findet oder aber selbst zum Gegenstand einer autonomen, hinreichend bestimmten Anordnung des Gesetzgebers gemacht wird. Letzteres kann wiederum entweder durch eine parlamentarische Genehmigung des Staatsvertrags selbst erfolgen, oder dadurch, daß der Inhalt des Vertrages erst in einen besonderen Akt des Gesetzgebers umgegossen wird, der dann als hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für eine Anwendung (Vollziehung) gegenüber dem Bürger dienen kann. Diese zweite Möglichkeit muß dann gewählt werden, wenn der Vertrag selbst keinen Inhalt hat, der iS von Art 18 B-VG als hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für Akte der Vollziehung dienen kann.⁶

Aus den angeführten bundesverfassungsrechtlichen Grundsätzen sind Länderstaatsverträge jedenfalls dann einer *Genehmigung durch den Landtag* zu unterwerfen, wenn sie nicht in bestehenden Vorschriften eine im Sinn des Art 18 B-VG hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage finden, aber innerhalb der Landesrechtsordnung unmittelbare Verbindlichkeit gegenüber dem Bürger entfalten sollen. Sie müssen dann aber auch ihrerseits als hinreichend bestimmte gesetzliche Grundlage für ihre unmittelbare Vollziehung gegenüber dem Bürger dienen können. Eignen sie sich dazu ihrem Inhalt nach nicht, so ist es den Ländern verwehrt, ihre unmittelbare Anwendbarkeit gegenüber den Bürgern vorzusehen, selbst wenn sie unter Genehmigung des Landtags abgeschlossen wurden. Auf Bundesebene sind gleichwohl auch solche Verträge als "gesetzesergänzend" bzw sogar "gesetzesändernd" zwingend der Genehmigung durch den Nationalrat unterworfen, wobei gegebenenfalls auch ein "Erfüllungsvorbehalt" beschlossen wird⁷. Ob das Erfordernis der parlamentarischen Genehmigung aber auch in

5 Siehe oben 3.1.2.

6 Sog "spezielle Transformation". Dazu näher *Öhlinger* 1973, 145 ff.

7 Zur Frage, in welchen Fällen der Nationalrat einen "Erfüllungsvorbehalt" zu beschließen hat, vgl näher *Öhlinger* 1973, 152 ff.

diesem Fall gleichsam als Ausfluß aus dem Legalitätsprinzip gelten kann und somit von Bundesverfassungen wegen *auch für Länderstaatsverträge zwingend* ist, erscheint zweifelhaft, zumal jedenfalls die Umsetzung des Vertragsinhalts gegenüber den Bürgern ohnehin wiederum einer besonderen, inhaltlich hinreichend bestimmten Anordnung des Gesetzgebers vorbehalten bleibt.⁸ Im Unterschied zu den Gliedstaatsverträgen knüpft die Bundesverfassung aber schon an den *Abschluß von Länderstaatsverträgen* im Sinne des Adoptionsprinzips eine vom Bund auch erzwingbare *staatsrechtliche* Verpflichtung der in Betracht kommenden Landesorgane, insbesondere des Landtags, zur Durchführung der Verträge (Art 16 Abs 4 und 5 B-VG).⁹ Diese Rechtswirkung kann, wie gezeigt, auch auf der Ebene des Landesverfassungsrechts in einem Regime der "speziellen Transformation" nicht ausgeschaltet werden¹⁰ und bewirkt daher bei allen Verträgen, die ihrem Inhalt nach auf das Verhalten von Privatpersonen gerichtet sind und darin nicht in bereits bestehenden gesetzlichen Vorschriften eine hinreichend bestimmte Grundlage haben, eine "Bindung des Landtags", die die im Legalitätsprinzip vorausgesetzte Autonomie des Gesetzgebers bei der Determination von Rechten und Pflichten der Bürger aufhebt. Auch wenn daher der Landesgesetzgeber erst tätig werden muß, um in Durchführung eines Länderstaatsvertrags für die Vollziehung gegenüber Privatpersonen verbindliche Normen zu erlassen, gebietet das bundesverfassungsrechtliche Legalitätsprinzip bereits die Mitwirkung des Landtags *beim Abschluß* dieses Vertrages. Auch ein auf Landesebene angeordnetes Regime der speziellen Transformation kann also insoweit der Exekutive nicht die Prärogative einer bindungsfreien Vertragsgewalt vermitteln. Die für Bundesstaatsverträge geltende Formel, wonach all jene Verträge der Genehmigung durch die Legislative bedürfen, die nicht bereits in einer bestehenden gesetzlichen Norm jene inhaltlich hinreichend bestimmte Grundlage finden, die Art 18 B-VG für jede Verwaltungstätigkeit fordert¹¹, trifft somit allein auf Grund Art 18 B-VG uneingeschränkt auch für die Länderstaatsverträge zu.

Auf der anderen Seite sind natürlich die Länder frei, in ihren Rechtsordnungen Dispositionen zu treffen, aus denen sich eine Mitwirkungsbefugnis des Landtags beim Abschluß von Länderstaatsverträgen auch über diesen Rahmen hinaus ergibt. Eine

8 Diese Frage stellt **Öhlinger** 1978, 22 f, in bezug auf die Genehmigung von Gliedstaatsverträgen durch die Landtage und verneint sie, da die Landtage als solche nicht gezwungen wären, die erforderlichen Gesetze zur Erfüllung der von der Exekutive eingegangenen Vereinbarungen zu erlassen. Anders anscheinend **Pernthaler** 1990, 246 f. Angesichts des seit VfSlg 9581/1982 und 9886/1983 feststehenden bundesverfassungsrechtlichen Verbots der unmittelbaren Verbindlichkeit von Gliedstaatsverträgen gegenüber Privatpersonen und nachgeordneten Behörden wäre daher unter dieser Voraussetzung die landesverfassungsgesetzlich dennoch durchwegs angeordnete Genehmigung aller Vereinbarungen im Bereich der Landesgesetzgebung durch den Landtag nicht als Erfüllung eines bundesverfassungsrechtlichen Gebots, sondern allein als Ausfluß der Verfassungsautonomie der Länder zu werten.

9 Dazu ausführlich oben 5.2.

10 Siehe oben 3.1.2.

11 **Öhlinger** 1973, 192.

solche Mitwirkungsbefugnis kann sich einmal daraus ergeben, daß Staatsverträge, ohne gesetzändernd oder gesetzergänzend zu sein, den Landtag dadurch binden, daß ihr Inhalt außerhalb der Vertragsform in einer Rechtssatzform ergehen müßte, für die in der Landesrechtsordnung die Beteiligung des Landtags vorgesehen ist¹², oder auch dadurch, daß für ihre Durchführung etwa aus budgetrechtlichen Gründen Parlamentsakte erforderlich werden¹³. Aus einer solchen Rechtslage können sich somit im Hinblick auf Art 16 Abs 4 B-VG "Bindungen des Landtags" ergeben, die wohl schon im Lichte des demokratischen Prinzips der Bundesverfassung nicht ohne die Mitwirkung dieses "allgemeinen Vertretungskörpers" allein durch die Exekutive eingegangen werden dürfen. Schließlich läge es aber auch in der Verfassungsautonomie der Länder, noch darüberhinaus ein Genehmigungsrecht des Landtags für sonstige Staatsverträge vorzusehen, auch wenn sie keine Bindung des Landtags im angeführten Sinn enthalten. Bis auf besondere verfassungsrechtliche Ausnahmen, in denen die Regelung bestimmter Fragen der Exekutive ausdrücklich vorbehalten ist, besteht keine verfassungsrechtliche Grenze für die inhaltliche Bindung der Vollziehung durch die Legislative.¹⁴ Dabei ist aber der Landesverfassungsgesetzgeber auch nicht an eine gesetzeskoordinierte Rechtssatzform ("gesetzändernder oder gesetzergänzender Staatsvertrag") gebunden, sondern könnte dies auch als Mitwirkungsrecht des Landtages an der Erlassung niederrangigerer Akte der Landesvollziehung ausgestalten. Im Lichte des demokratischen Prinzips der Bundesverfassung, das uneingeschränkt auch im Bereich der auswärtigen Gewalt gilt, kann es auch dafür keine Grenze geben, zumal auch eine nur im Bereich der Vollziehung wirksam werdende *völkervertragliche Bindung des Landes* eine spezifische *normative Qualität* darstellt, für die der Landesverfassungsgesetzgeber im Sinne einer verstärkten *Demokratisierung der Außenpolitik* durchaus eine umfassende parlamentarische Mitwirkung anordnen dürfte.

Was schließlich die Frage der *Kundmachung* von Länderstaatsverträgen anlangt, so müßten jedenfalls all jene Staatsverträge, die auf Grund einer Genehmigung des Landtags für Privatpersonen unmittelbar verbindlich werden können, auch kundgemacht werden, um diese Wirkung entfalten zu können. Aber auch zulässigerweise ohne Mitwirkung des Landtags abgeschlossene Verträge, die als vorordnungskoordinierte Staatsverträge nach außen (gegenüber Privatpersonen) wirksam werden sollen, können dies aus rechtsstaatlichen Gründen nur unter der Voraussetzung ihrer "gehörigen Kundmachung" im Landesbereich.¹⁵ Aus dem bundesverfassungsrechtlichen Modell eines repräsentativdemokratischen Rückbezugs der "allgemeinen Vertretungskörper" zu den Bürgern wird ein solches Publizitätserfordernis wohl auch für jene Verträge gelten,

12 So bezüglich der Gliedstaatsverträge gem Art 15a B-VG **Öhlinger** 1978, 15.

13 So im Hinblick auf Gliedstaatsverträge **Pernthaler** 1990, 246, 248.

14 Vgl im Hinblick auf die Gliedstaatsverträge **Öhlinger** 1978, 16 f.

15 Zum rechtsstaatlichen Gebot der Kundmachung aller für Rechtsunterworfenen verbindlicher Rechtsvorschriften, insb auch der Verordnungen und der ordnungskoordinierten Staatsverträge, vgl nur **Antoniolli/Koja** 1986, 136, mwN der einschlägigen Jud und Lit.

die ihrem Inhalt nach zwar nicht self-executing sind, mit deren Genehmigung sich aber den Landtag zur Erlassung gesetzlicher Normen verpflichtet, die Privatpersonen binden sollen.¹⁶

Mit den vorstehenden Ausführungen sind die wesentlichen *bundesverfassungsrechtlichen Rahmenvorgaben* entwickelt, an die die Länder bei Ausübung ihrer Vertragsgewalt gebunden sind. Diese Grundsätze können aber die konkreten Regelungen nicht substituieren, die das Mitwirkungsrecht der Landtage und die Kundmachung der Verträge im einzelnen ausgestalten und festlegen, um innerhalb der Landesrechtsordnungen die Kompetenzgrundlagen für das Tätigwerden der entsprechenden Landesorgane zu schaffen. Insofern ergibt sich daraus zwingend die *Ausführungsbedürftigkeit der Staatsvertragskompetenz des Art 16 B-VG* durch entsprechende Ermächtigungen in den Landesverfassungen.¹⁷ Solange die Länder eine dahingehende Regelung in ihren Verfassungen unterlassen, verzichten sie zumindest auf die ihnen durch Art 16 B-VG eingeräumte (und demnach bundesverfassungsrechtlich eigentlich nur "angebotene") Kompetenz zum Abschluß von Staatsverträgen *unter Mitwirkung ihrer Landtage*.¹⁸ Ob der Abschluß von Staatsverträgen ohne parlamentarische Genehmigung, für den ja das B-VG an sich die wesentlichen Organkompetenzen enthält, unmittelbar auf Grund von Art 16 B-VG auch ohne landesverfassungsgesetzliche Ermächtigung möglich ist, kann letztlich nur danach beantwortet werden, ob die jeweilige Rechtsordnung des Landes eine ausreichende Grundlage hierfür bietet, insbesondere auch für die Kundmachung von "nach außen" wirkenden verordnungskoordinierten Länderstaatsverträgen.¹⁹ Ebenso wie bei Gliedstaatsverträgen hat es der Bundesverfassungsgesetzgeber somit den Ländern anheimgestellt, inwieweit sie sich innerhalb ihrer Verfassungsautonomie mit einer Staatsvertragskompetenz ausstatten wollen. Wollen sie diese Möglichkeit im gesamten durch Art 16 B-VG eröffneten Umfang ausschöpfen, so sind sie dabei an die aufgezeigten bundesverfassungsrechtlichen "Auflagen" gebunden.

16 Aus dem bundesverfassungsrechtlichen Verbot der unmittelbaren Anwendbarkeit von Gliedstaatsverträgen verneint allerdings *Koja* 1988, 426, für diese das Bestehen eines generellen rechtsstaatlichen Kundmachungsgebots. Dabei ist jedoch im Unterschied zu Länderstaatsverträgen das *Fehlen* einer staatsrechtlich sanktionierbaren Verpflichtung des Landtags zur *Durchführung von Gliedstaatsverträgen* zu berücksichtigen (vgl oben Anm 8).

17 So auch die EB zur oberösterreichischen Ausführungsregelung, 455/1991 Blg Oö LT 23.GP, 5; vgl auch die EB zur burgenländischen Regelung, 290 Blg Bu LT 15.GP (hektographiert), 11.

18 Zum analogen Zusammenhang hinsichtlich der Gliedstaatsverträge gem Art 15a B-VG siehe *Öhlinger* 1978, 62 f.

19 So haben Kärnten und die Steiermark ohne landesverfassungsrechtliche Ausführungsbestimmungen bereits ihre Kompetenz gemäß Art 16 B-VG durch Vertragsverhandlungen in Anspruch genommen. Die ausgehandelten Verträge könnten jedenfalls mangels einer entsprechenden Grundlage in der Landesrechtsordnung nicht einer Genehmigung durch den Landtag zugeführt werden.

6.1.2. Die Regelungen im Landesverfassungsrecht

Bisher haben erst die drei Länder Burgenland, Oberösterreich und Tirol in ihren Landesverfassungen Regelungen zur Ausführung ihrer Staatsvertragskompetenz gemäß Art 16 B-VG erlassen und damit die Voraussetzung für deren umfassende Inanspruchnahme geschaffen. Diese Regelungen sollen im folgenden nach ihrer chronologischen Reihenfolge dargestellt werden. Entsprechend der bundesstaatstheoretisch nahegelegten Bedeutung der Länderstaatsverträge für eine "bürgernahe" regionale Außenpolitik²⁰ sollen dabei nicht nur die Mitwirkung des Landtags und die Kundmachung der Verträge, sondern auch die Möglichkeiten der Bürgerbeteiligung am Abschlußverfahren untersucht werden.

6.1.2.1. Tirol

Die erste landesverfassungsrechtliche Ausführungsbestimmung zu Art 16 B-VG bildet der aus 1989 stammende Art 71a der Tiroler Landesordnung.²¹ In systematischer Hinsicht erscheint der Umstand bemerkenswert, daß die in dieser Bestimmung im Rahmen des selbständigen IV. Teils der Landesverfassung ("Staatsrechtliche Vereinbarungen und Staatsverträge") mitgeregelte *Genehmigung des Vertragsabschlusses durch den Landtag* damit – abweichend von der Bundesebene – offenbar nicht (mehr) als bloßer Fall der "Mitwirkung des Landtages an der Landesverwaltung" (III. Teil, 2. Abschnitt) gilt.

Art 71a Abs 5 knüpft das Erfordernis der Genehmigung durch den Landtag daran, daß der abzuschließende Staatsvertrag "eine Bindung des Landtags bewirken soll". Diese Umschreibung deckt jedenfalls alle Fälle ab, in denen der abzuschließende Staatsvertrag in der bereits bestehenden (verfassungs- und einfach-)gesetzlichen Rechtslage keine im Sinne von Art 18 B-VG hinreichend bestimmte Grundlage findet. Es werden aber darüberhinaus auch jene staatsvertraglichen Regelungen erfaßt, deren Inhalt außerhalb der Staatsvertragsform nur in einer parlamentarischen Rechtssatzform ergehen könnte, oder die sonst zu ihrer Durchführung einer Mitwirkung des Landtags bedürften.²² Unter der Formel "Bindung des Landtags" erfaßt die Bestimmung somit all jene Fälle, in welchen ein Tätigwerden des Landtags zur Durchführung des Ver-

²⁰ Siehe oben 2.4.

²¹ Tiroler Landesordnung 1989, LGBI 1988/61, idF LGBI 1989/50.

²² Vgl. insbesondere die haushaltsrechtlichen Genehmigungserfordernisse gemäß Art 61 f der Tiroler Landesordnung.

trages erforderlich ist und daher auch eine dahingehende Verpflichtung gemäß Art 16 Abs 4 B-VG besteht.²³

Freilich entsteht auch bei Abschluß aller anderen Verträge insofern eine "Bindung des Landtags", als dieser später keine dem Inhalt des Vertrages entgegenstehenden (Gesetzes-)beschlüsse mehr fassen darf. Insbesondere könnte etwa einem Vertrag, der eine gesetzliche Grundlage im Landesrecht hat, diese Grundlage durch den Landtag nicht mehr entzogen werden. Und auch diese "Unterlassungspflicht" erscheint wohl durch Art 16 Abs 4 B-VG sogar staatsrechtlich sanktioniert. Dennoch kann daraus ein Schluß auf die Genehmigungsbedürftigkeit praktisch *aller* Staatsverträge ebensowenig gezogen werden, wie aus der Formulierung "Bindung der Organe der Bundesgesetzgebung" im Art 15a Abs 1 B-VG die Genehmigungsbedürftigkeit aller Bund-Länder-Vereinbarungen abgeleitet wird.²⁴ Zwar ist hinsichtlich der Gliedstaatsverträge die Erlassung *entgegenstehender* Vorschriften durch den Bundesgesetzgeber verfassungsrechtlich nicht unmittelbar sanktionierbar²⁵, doch gilt dies erst recht für die *mangelnde* Durchführung eines Gliedstaatsvertrags durch den Bundesgesetzgeber, sodaß eine für diesen Fall gleichwohl bejahte "Bindung des Bundesgesetzgebers" rein *begrifflich* ebenso auf das "Verbot" der Erlassung entgegenstehender Vorschriften erstreckt werden müßte. Dennoch wird der Begriff der "Bindung der Organe der Bundesgesetzgebung" in Art 15a Abs 1 B-VG richtigerweise nicht als so weitreichend verstanden.²⁴ Ebenso wie bei Gliedstaatsverträgen ist daher der Begriff der "Bindung des Landtags" auch im vorliegenden Zusammenhang nur auf die *Setzung* der erforderlichen Durchführungsakte zu beziehen, nicht auch auf die *Unterlassung* der Erzeugung entgegenstehender Normen.

Die gewählte Formulierung könnte aber den Anschein erwecken, als bedürfte es *nach* dem Abschluß eines "den Landtag bindenden" Staatsvertrags *jedenfalls* eines weiteren Akts des Gesetzgebers zu dessen Durchführung, als sei somit für alle solchen Staatsverträge *ebenso wie für Gliedstaatsverträge gemäß Art 71 Ti LO ein Regime der "speziellen Transformation"* landesverfassungsrechtlich vorgeschrieben.²⁶ Das Gegen-

23 Die Formulierung orientiert sich an der gleichlautenden Bestimmung des Art 71 Ti LO über Gliedstaatsverträge: siehe die EB zur RV (hektographiert), 7. Sie erweist sich aber in diesem neuen Kontext insofern als noch treffender, als hier zum Unterschied von Gliedstaatsverträgen tatsächlich eine ausdrücklich normierte staatsrechtliche *Verpflichtung* des Landtags zur Durchführung des Vertrags besteht (vgl oben Anm 8 ff).

24 Entsprechendes gilt für die in den Landesverfassungen für den Fall der Bindung des Landtags angeordnete Genehmigung von Gliedstaatsverträgen. *Öhlinger* 1978, 15; *Pernthaler* 1990, 233.

25 Insbesondere sind solche Gesetze nicht verfassungswidrig: Vgl Art 138a B-VG.

26 In der Tat ist diese Formulierung in der geltenden Fassung des *Art 71 Ti LO* (LGBl 1988/61) dadurch bedingt, daß seit VfSlg 9581/1982 und 9886/1983 für Gliedstaatsverträge ein System der generellen Transformation als bundesverfassungsrechtlich ausgeschlossen gilt: vgl *Pernthaler* 1990, 250. Zu der unter diesem Aspekt verfassungswidrigen *vormaligen* Tiroler Regelung über Gliedstaatsverträge (Art 26b Ti LO 1953 idF LGBl 1976/89) vgl noch *Öhlinger* 1978, 69 f.

teil ergibt sich für Länderstaatsverträge jedoch aus dem letzten Satz des Art 71a Abs 5, wonach der Landtag "anlässlich der Genehmigung eines gesetzändernden oder gesetzergänzenden Staatsvertrages beschließen kann, daß dieser durch Erlassung von Gesetzen zu erfüllen ist". Bei einem generellen Ausschluß der unmittelbaren Anwendbarkeit genehmigungsbedürftiger Staatsverträge könnte die Inanspruchnahme dieser Ermächtigung durch den Landtag keinerlei Rechtswirkungen nach sich ziehen. Da gemäß dem ebenfalls novellierten § 2 Abs 1 lit d des Tiroler Landes-VerlautbarungsG²⁷ jedenfalls alle der Genehmigung durch den Landtag unterliegenden Staatsverträge im LGBI kundzumachen sind, besteht auch unter diesem Gesichtspunkt kein Hindernis für die Verbindlichkeit von Staatsverträgen gegenüber untergeordneten Behörden und Privatpersonen, soweit sie ihrem Inhalt nach dazu geeignet, dh self-executing sind. Die erwähnte Ermächtigung ermöglicht es also dem Landtag, auch Verträge solchen Inhalts im Einzelfall von der unmittelbaren Anwendbarkeit auszuschließen und die Verbindlichmachung ihres Inhalts einer "speziellen Transformation" in einem besonderen Gesetzgebungsakt vorzubehalten. Mit dieser Rezeption des bundesverfassungsrechtlichen Instituts des "Erfüllungsvorbehalts" wird das Tiroler Transformationsregime für Länderstaatsverträge somit insgesamt dem für Staatsverträge des Bundes geltenden Regime des Art 50 B-VG angeglichen. Inwieweit gesetzändernde oder gesetzergänzende Staatsverträge, die bereits ihrem Inhalt nach mangels ausreichender Bestimmtheit iS von Art 18 B-VG nicht unmittelbar anwendbar (self-executing) sind, zwingend auch mit einem Erfüllungsvorbehalt zu versehen sind, wird sich demnach nach den diesbezüglich für Bundesstaatsverträge geltenden Kriterien richten.^{28 29}

Nach Art 71a Abs 5 der Ti LO ist weiters für einen "Staatsvertrag, zu dessen Erfüllung es eines Landesverfassungsgesetzes bedarf", eine Genehmigung mit Zweidrit-

27 LGBI 1982/8 idF LGBI 1989/53. Warum allerdings die entsprechende verfassungsrechtliche Kundmachungspflicht für Gliedstaatsverträge gemäß Art 71 Abs 6 der Ti LO nicht auch für Länderstaatsverträge in Art 71a verankert wurde, bleibt unklar. Gerade hier hätte eine Orientierung an Art 71 jedenfalls nicht geschadet.

28 Dazu ausführlich **Öhlinger** 1973, 152 ff.

29 Hinter der sprachlichen Divergenz zwischen einem "Staatsvertrag, der eine Bindung des Landtages bewirken soll" (Art 71a Abs 5 erster Satz) und einem "gesetzändernden oder gesetzergänzenden Staatsvertrag" (Art 71a Abs 5 letzter Satz) verbirgt sich wohl nicht die Absicht einer normativen Differenzierung, sondern lediglich die legistische Orientierung an den heterogenen Mustern des Art 71 Abs 5 der Tiroler Landesordnung über Gliedstaatsverträge und an Art 50 Abs 2 B-VG über die der Genehmigung des Nationalrats unterliegenden Staatsverträge des Bundes. Es könnte dies aber zu dem wohl ungewollten Ergebnis führen, daß Staatsverträge, die den Landtag nicht als Landesgesetzgeber, sondern etwa im Rahmen seiner Genehmigungskompetenzen gemäß Art 61 f der Tiroler Landesordnung "binden", mit keinem Erfüllungsvorbehalt versehen werden könnten, sodaß einem Staatsvertrag *solchen* Inhalts mangels bundesverfassungsrechtlicher Schranken für seine unmittelbare Verbindlichkeit uU zwingend (!) die Rechtswirkung einer unmittelbaren Änderung des Landesvoranschlags oder sonstiger haushaltsrechtlicher Akte des Landtags zukommen würde.

telmehrheit erforderlich. Bei dieser Formulierung erscheint nun der Schluß kaum mehr abweisbar, daß Staatsverträge jedenfalls im Bereich des Landesverfassungsrechts nicht unmittelbar verbindlich werden dürfen, sondern *stets* einer "speziellen Transformation" durch eine landesverfassungsgesetzliche Regelung bedürfen. Diese eigentümliche Formulierung, für die sich auch in den Erläuterungen keine spezifische Erklärung findet, ist wohl auch hier nur erklärbar aus der Orientierung an der auch diesbezüglich wortgleichen Regelung des Art 71 über Gliedstaatsverträge³⁰. Dort sollte diese Formulierung jedoch im Gegensatz zur früher vorgesehenen unmittelbaren Anwendbarkeit der Gliedstaatsverträge gerade die Neutralität in dieser Frage zum Ausdruck bringen.³¹ Daß dies damals mit der auf landesverfassungskoo­rdinierte Gliedstaatsverträge bezogenen Formulierung nicht recht gelungen ist und der Wortlaut eher ein Verbot der unmittelbaren Anwendbarkeit nahelegt, schadet nun bei Gliedstaatsverträgen angesichts ihrer nach verfassungsgerichtlicher Judikatur ohnehin bestehenden Transformationsbedürftigkeit nicht, läßt aber im neuen Kontext die unmittelbare Anwendbarkeit von verfassungskoo­rdinierten Länderstaatsverträgen problematisch erscheinen. Auf Grund der dargelegten Entstehungsbedingungen dieser Formulierung ist allerdings auszuschließen, daß der Landesverfassungsgesetzgeber damit einen Ausschluß der unmittelbaren Anwendbarkeit verfassungskoo­rdinierter Länderstaatsverträge *intendiert* hat. Zudem hat die Möglichkeit des Landtags, anläßlich der Genehmigung einen Erfüllungsvorbehalt zu beschließen, im letzten Satz des Art 71 Abs 5 hinsichtlich der verfassungskoo­rdinierten Länderstaatsverträge keine erkennbare Einschränkung erfahren. Sowohl aus historischen wie aus systematischen Gründen ist die diskutierte Bestimmung somit nicht im Sinne eines landesverfassungsgesetzlichen *Ausschlusses* der unmittelbaren Anwendbarkeit landesverfassungsändernder Staatsverträge zu verstehen, sondern einfach im neutralen Sinne von "den Landesverfassungsgesetzgeber bindend". Im übrigen erschiene auch die bei enger Orientierung am Wortlaut anzunehmende Beschränkung landesverfassungsrangiger Staatsverträge auf solche verfassungsändernden Inhalts (denn nur solche "*bedürften*" zu ihrer Erfüllung der Erlassung eines Landesgesetzes) im systematischen Zusammenhang dieser Regelung sachlich völlig unbegründet. Vielmehr wird man davon ausgehen können, daß der Landtag prinzipiell auch jeden *nicht* landesverfassungsgesetzändernden Staatsvertrag als "landesverfassungser-

30 Vgl die EB zur RV, 7.

31 Pernthaler 1990, 250.

gänzend" genehmigen kann, wobei natürlich auch in diesem Fall ein Erfüllungsvorbehalt beschlossen werden kann.³²

Hinsichtlich der *Bürgerbeteiligung* am Abschlußverfahren stellt sich zunächst die Frage, ob der Genehmigungsbeschluß des Landtags auch einer *Volksabstimmung* unterzogen werden könnte. Da Art 71a eine eigenständige Regelung der Genehmigungserfordernisse für Länderstaatsverträge ohne Verweise auf die entsprechenden Vorschriften über den Weg der Landesgesetzgebung enthält, kann allein aus dem

32 Die im Kontext von Länderstaatsverträgen somit eher irreführende Umschreibung der verfassungs-rangigen Verträge könnte allenfalls noch durch die folgende Überlegung an Plausibilität gewinnen: Staatsverträge auf der Ebene des Landesverfassungsrechts unterliegen ja nicht anders als solche auf einfach-gesetzlicher Ebene für den Fall ihrer Verbindlichkeit gegenüber Privatpersonen dem bundesverfas-sungsrechtlichen Erfordernis hinreichender Bestimmtheit, was für Staatsverträge im Rang von Bundes-verfassungsrecht nicht zutrifft. Freilich wird im allgemeinen die Anwendbarkeit von Bestimmungen des Landesverfassungsrechts gleichermaßen wie von solchen des Bundesverfassungsrechts erst über deren Ausführung oder Ergänzung in einfachgesetzliche Normen vermittelt, wobei dann der heranzuziehende gesetzliche Normenbestand *insgesamt* jedenfalls dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG genügen muß. Bei *staatsvertraglichen* Regelungen, deren Verfassungsrang vielfach gerade durch ihr Abweichen vom "normalen" Verfassungsrecht begründet ist, wird aber eine derartige Einbettung im einfachgesetz-lichen Recht zumeist nicht gegeben sein, wodurch derartige isolierte Regelungen vielfach auch nicht dem Bestimmtheitsgebot des Art 18 B-VG entsprechen werden. Während verfassungsändernde Bundesstaatsverträge aber diesfalls eben auch eine punktuelle Durchbrechung des Art 18 B-VG bedeu-ten und somit deshalb in ihrer unmittelbaren Verbindlichkeit keinen Abbruch erleiden müssen, wäre eine derartige Wirkung staatsvertraglicher Bestimmungen im Range von Landesverfassungsrecht bundes-verfassungsrechtlich ausgeschlossen, da auch der Landesverfassungsgesetzgeber zu keinerlei Durch-brechungen des Art 18 B-VG befugt ist. Landesverfassungsgesetzändernde Länderstaatsverträge werden daher vielleicht häufiger als solche im einfachgesetzlichen Rang als "non-self-executing" ein-gestuft werden müssen, wodurch die Wortwahl des Landesverfassungsgesetzgebers in gewissem Aus-maß auch von der Sache her *motivierbar* erscheint. Freilich kann auch diese Erwägung nur eine *im Regelfall* anzunehmende spezielle Transformationsbedürftigkeit landesverfassungsändernder Staatsver-träge, nicht aber die *prinzipielle* Unmöglichkeit ihrer hinreichenden Bestimmtheit iS von Art 18 B-VG dartun, sodaß entgegen der durch den Wortlaut der diskutierten Bestimmung zumindest suggerierten Beschränkung auf speziell transformationsbedürftige Verträge an der diesbezüglichen Neutralität ihres Regelungsgehalts festzuhalten ist. Nur mit dieser in erster Linie an systematischer Stimmigkeit orien-tierten Interpretation ist somit ein sachlich befriedigender Gehalt des Art 71a Abs 5 der Tiroler Landes-ordnung zu erzielen. Bei strikter Orientierung am Wortlaut und der gerade darin sichtbaren Parallelität zu Art 71 Abs 5 wären jedenfalls Staatsverträge im Verfassungsrang, wahrscheinlich aber auch alle anderen vom Landtag zu genehmigenden Staatsverträge stets speziell zu transformieren, womit der Er-füllungsvorbehalt in seinem Anwendungsbereich unklar bzw auf eine kaum sinnvolle deklarative Funk-tion reduziert wäre. Das durch die legistische Orientierung an heterogenen Regelungskontexten (Art 71 Tir LO, Art 50 B-VG) hervorgerufene Auslegungsproblem hätte wohl durch eine systematisch konsistentere Formulierung vermieden werden können.

Fehlen eines Verweises auf Art 39 Ti LO (Volksabstimmung über Gesetzesbeschlüsse) nicht die Unzulässigkeit einer Volksabstimmung über die Genehmigung eines Länderstaatsvertrags gemäß Art 71 abgeleitet werden. Im Lichte der Koordination von Gesetz und gesetzeskoordiniertem Staatsvertrag innerhalb des auch für den Landesbereich verbindlichen demokratischen Legitimationssystems der Bundesverfassung wird vielmehr die Zulässigkeit einer analogen Anwendung des Art 39 Ti LO auch auf Genehmigungsbeschlüsse des Landtags gemäß Art 71a Abs 5 Ti LO anzunehmen sein. Als "Angelegenheit, die in die Zuständigkeit des Landes fällt", kann ein Länderstaatsvertrag aber auch von der Landesregierung anlässlich ihrer "Entscheidung" über seinen Abschluß (Art 71a Abs 3) zum Gegenstand einer *Volksbefragung* gemacht werden. Zwingend ist eine solche Volksbefragung durchzuführen, wenn dies der Landtag (in erster Linie wohl anlässlich der Genehmigung eines Staatsvertrags) beschließt oder von einem Teil der Bevölkerung unter den Voraussetzungen des Art 60 Abs 2 und 3 verlangt wird. Das Ergebnis der Volksbefragung ist freilich nicht bindend.

Bezüglich der nicht der Genehmigung des Landtages unterliegenden Staatsverträge bestimmt schließlich § 2 Abs 1 lit d des Landes-Verlautbarungsgesetzes in genauer Übereinstimmung mit dem diesbezüglich zuvor aus der Bundesverfassung entwickelten Grundsatz eine *Kundmachungspflicht* für jene Staatsverträge, die nicht "ausschließlich an unterstellte Verwaltungsorgane gerichtet sind". Auch jene Staatsverträge aber, die ihrem Inhalt nach nicht über den internen Verwaltungsbereich hinausreichen und darin somit den "Verwaltungsverordnungen" gleichen, können gemäß § 1 Abs 2 lit b Landes-VerlautbarungsG ebenfalls im LGBl kundgemacht werden. Die der Kundmachung von *Vertragsabschlüssen* nach diesen Bestimmungen jeweils gleichgehaltene Kundmachung von *Beitritten* und *Kündigungen* entspricht schließlich der schon bundesverfassungsrechtlich vorausgesetzten normativen Gleichwertigkeit aller sich auf den Bestand einer (staatsvertraglichen) Norm beziehenden Akte.³³

6.1.2.2. Burgenland

Ebenso wie in Tirol werden die Staatsverträge und ihre Genehmigung durch den Landtag auch in der Burgenländischen Landesverfassung (Art 82 f) in einem selbständigen Kapitel ("IV. Staatsverträge und Vereinbarungen") geregelt³⁴ und fallen somit systematisch weder in den Bereich der Landesvollziehung (III.) noch der Mitwirkung des Landtags an dieser (II.D). Art 83 Abs 1 knüpft das Erfordernis der Genehmigung von Staatsverträgen durch den Landtag an den Umstand, daß sie "gesetzändernd oder

³³ Siehe oben 5.2.6.

³⁴ Art 28 f des Landes-Verfassungsgesetzes über die Verfassung des Burgenlandes, LGBl 1981/42, idF LGBl 1990/36.

gesetzesergänzend" sind, oder aber daß ihr Inhalt "die Erlassung oder Änderung eines Landesgesetzes erfordert". Nach Art 83 Abs 4 gilt entsprechendes auch für Staatsverträge, die in einer der beiden genannten Formen *Landesverfassungsrecht* berühren, wobei darauf dann die für Landesverfassungsgesetze geltenden Beschlußerfordernisse (Art 31 Abs 2) Anwendung finden. Unabhängig von ihrem Inhalt oder ihrer Genehmigung durch den Landtag sind *alle* Staatsverträge gemäß Art 35 im Landesgesetzblatt kundzumachen.

Mit diesen Bestimmungen zieht die Bu LV die im Rahmen bundesverfassungsrechtlicher Vorgaben weitestmöglichen Konsequenzen aus dem Adoptionsprinzip im Sinne einer "generellen Transformation": Im Unterschied zu den Gliedstaatsverträgen, deren exakt gleichlautende Regelung in Art 83 Abs 2 einer gleichartigen Interpretation nicht zugänglich ist³⁵, entfalten die abgeschlossenen und kundgemachten *Länderstaatsverträge* in der burgenländischen Rechtsordnung zwingend alle Rechtswirkungen, die ihnen ihrem Inhalt nach im Rahmen der Bundesverfassung zukommen *können*³⁶. Da die burgenländische Regelung das Institut des Erfüllungsvorbehaltes nicht kennt, hat der Landtag nicht einmal die Möglichkeit, anlässlich der Genehmigung eines seinem Inhalt nach unmittelbar anwendbaren Staatsvertrags diesem seine unmittelbare Verbindlichkeit zu entziehen.

Einer weiteren Ausführung durch den Landesgesetzgeber bedarf ein Staatsvertrag nur dann, wenn er nicht in bestehenden gesetzlichen Normen eine hinreichend bestimmte Grundlage hat, aber seinem Inhalt nach auch nicht unmittelbar anwendbar ist. Auch diesfalls bedarf er aber als Staatsvertrag, der "die Erlassung oder Änderung eines Landesgesetzes erfordert", der Genehmigung des Landtags. Durch das Fehlen des "Erfüllungsvorbehalts" hat der Landtag aber auch keine Möglichkeit, einen solchen Vertrag anlässlich seiner Genehmigung authentisch als nicht unmittelbar anwendbar zu erklären. Die Vollziehung hat also jeweils selbst anhand der Kriterien des Art 18 B-VG zu beurteilen, ob ein vom Landtag genehmigter Staatsvertrag, der sich seinem Inhalt nach auch an Privatpersonen richtet, "self-executing" und damit gesetzändernd oder Gesetzesergänzend ist, oder ob er mangels hinreichender Bestimmtheit nur als Vertrag anzusehen ist, der "die Erlassung oder Änderung eines Landesgesetzes erfordert".

Freilich wäre eine Interpretation denkbar, wonach der Landtag durch die Genehmigung eines Vertrags *entweder als* "gesetzändernd" bzw. "gesetzesergänzend" *oder als* "die Erlassung eines Landesgesetzes erfordernd" zum Ausdruck bringen könnte, ob er unmittelbar anzuwenden ist oder nicht. In diesem Fall läge darin tatsächlich ein Äquivalent zum Institut des "Erfüllungsvorbehalts", wobei dann auch ihrem Inhalt nach unmittelbar anwendbare Verträge bloß als "die Erlassung eines Landesgesetzes erfordernd" genehmigt werden könnten. Dieses Verständnis würde freilich voraussetzen, daß diese Spezifikation Teil des kundzumachenden Genehmigungsbeschlusses selbst

35 Siehe hiezu **Pernthaler** 1990, 253 f.

36 Vgl auch die EB, 290 Blg Bu LT 15.GP (hektographiert), 12.

zu sein hätte. Dafür findet sich aber in den Bestimmungen der Bu LV kein Anhaltspunkt. Die beiden unterschiedenen Fälle sind nämlich in Art 83 Abs 1 Bu LV nicht als alternative *Arten der Genehmigung*, sondern vielmehr als alternative *Bedingungen* für das *Erfordernis der Genehmigung* konzipiert³⁷ und werden daher als solche nicht im Genehmigungsbeschluß selbst, sondern allenfalls in den Motiven zur entsprechenden Vorlage der Landesregierung an den Landtag zu spezifizieren sein. Letzteres kann aber die Vollziehung nicht binden, sondern enthält lediglich einen unverbindlichen Hinweis darauf, ob der Staatsvertrag als self-executing anzusehen ist oder nicht.

Bemerkenswert ist schließlich, daß Art 83 Abs 4 Bu LV-G bezüglich der genehmigungsbedürftigen Staatsverträge lediglich auf die für Gesetze bzw Verfassungsgesetze gültigen Beschlußerfordernisse samt Beurkundungs- Gegenzeichnungs- und Kundmachungsvorschriften (Art 31 und 34) verweist, sodaß Länderstaatsverträge e contrario wohl keinem fakultativen *Referendum* gemäß Art 33 Bu LV unterzogen werden können. Die Ausnahme der Staatsverträge aus dem Bereich der "Vollziehung des Landes" macht aber auch die Anwendbarkeit der *Volksbefragung* (Art 67) zweifelhaft, da sich diese zum Unterschied von der Tiroler Regelung ausdrücklich nur auf "grundsätzliche Fragen der Landesvollziehung" bezieht.³⁸ Hingegen sind nach der Bestimmung des Art 83 Abs 3 (auch) alle nicht genehmigungsbedürftige Staatsverträge dem Landtag zur Kenntnis zu bringen. Zusammen mit dem erwähnten Kundmachungsgebot für alle Verträge gemäß Art 35 bewirkt dies, daß selbst Verträge mit dem Inhalt bloßer "Verwaltungsverordnungen" zwingend dem Landtag vorzulegen und im Landesgesetzblatt zu veröffentlichen sind. Damit zeigen sich auch im Burgenland gewisse Ansätze zu einer gegenüber der Bundesebene verstärkten "Demokratisierung der Außenpolitik".

6.1.2.3. Oberösterreich

Wie Tirol und Burgenland hat nunmehr auch die oberösterreichische Landesverfassung Abschluß und parlamentarische Genehmigung der Länderstaatsverträge zusammen mit den Gliedstaatsverträgen in einem eigenen Kapitel geregelt.³⁹ Art 45b Abs 4 umschreibt den Umfang der vom Landtag zu genehmigenden Staatsverträge mit der im Hinblick auf die Transformationsfrage "neutralen" Formel der Bindung des Land-

37 Vgl auch die EB (vorige Anm), 11 f.

38 Nach Art 67 Abs 1 Bu LV werden also Staatsverträge wohl weder als "grundsätzliche Fragen der Landesvollziehung", noch aber als "Planungen und Projektierungen aus dem selbständigen Wirkungsbereich des Landes" einer Volksbefragung unterzogen werden können, da diese Vorschrift insgesamt im Unterkapitel III.C unter der Überschrift "Mitwirkung der Landesbürger an der Vollziehung" steht.

39 Art 45b des Oö Landes-Verfassungsgesetzes 1971, LGBl 34, idF der Oö Landes-Verfassungsgesetz-novelle 1991, LGBl 85, nunmehr wiederverlautbart in LGBl 1991/122.

tags, wobei für den Fall einer "Bindung im Bereich der Landesverfassungsgesetzgebung" auf die für Landesverfassungsgesetze geltenden Beschlußerfordernisse verwiesen wird. Während diese auch für die *Gliedstaatsverträge* in Art 45a Abs verwendeten Formeln *dort* wiederum im Sinne einer ausschließlich zulässigen "speziellen Transformation" verstanden werden müssen⁴⁰, ist die unmittelbare Anwendbarkeit von *Länderstaatsverträgen* wohl ebenso wie in Tirol in erster Linie von ihrem Inhalt abhängig. Dies wird hier ebenfalls aus dem nach dem Vorbild des Art 50 B-VG geregelten Institut des Erfüllungsvorbehalts deutlich, sodaß hinsichtlich der Genehmigung gesetzes- und verfassungsgängiger Staatsverträge durch den Landtag das zu Tirol Ausgeführte gilt.

Ein Genehmigungsbeschluß des Landtags kann auch in Oberösterreich *keiner Volksabstimmung* gemäß Art 45e Oö L-VG unterzogen werden. Dagegen könnte die Frage des Abschlusses eines Länderstaatsvertrags über einen bestimmten Gegenstand sehr wohl vom Landtag, von der Landesregierung oder von einem Teil der Bevölkerung zum Gegenstand einer *Volksbefragung* nach Art 45h gemacht werden. Im Hinblick darauf, daß es sich dabei gemäß Art 45h Abs 1 um eine "künftige, das Land betreffende Angelegenheit aus dem selbständigen Wirkungsbereich des Landes" handeln muß, wird eine Volksbefragung aber möglicherweise nicht über die Frage des Abschlusses eines bereits ausgehandelten Vertrages abgehalten werden können, sondern darüber, ob zu einem bestimmten Gegenstand überhaupt Vertragsverhandlungen mit einem bestimmten Partner aufgenommen werden sollen. Im Hinblick auf die diesbezügliche Entscheidungskompetenz der Exekutive hätte gemäß Art 45h Abs 6 die Landesregierung zum Ergebnis einer Volksbefragung über eine solche Frage jedenfalls einen Beschluß zu fassen.

Ebenso wie in Tirol fehlt auch im Oö L-VG zum Unterschied von den Regelungen über Gliedstaatsverträge eine Bestimmung über die Kundmachung. Auch in das Oö Verlautbarungsgesetz 1977 wurden die Länderstaatsverträge bislang nicht als Gegenstände möglicher Kundmachungen im Landesgesetzblatt aufgenommen. Da in diesem Gesetz aber die Kundmachung von Gliedstaatsverträgen ausdrücklich geregelt ist, scheint *e contrario* auch eine (evt analoge) Anwendung anderer, allgemeiner gehaltener Kundmachungstatbestände auf Länderstaatsverträge ausgeschlossen.⁴¹ Solange demnach in Oberösterreich keine Rechtsgrundlage für die Kundmachung von Länderstaatsverträgen besteht, dürften nach den oben entwickelten bundesverfassungsrechtlichen Grundsätzen keine Verträge abgeschlossen werden, deren Inhalt über den verwaltungsinternen Bereich hinausgehen.

40 Vgl dazu Öhlinger 1978, 66, sowie Pernthaler 1991, 251.

41 Zudem scheint der allenfalls noch am ehesten heranziehbare § 2 Abs 2 lit b *leg cit* seiner Formulierung nach eine für den betreffenden Akt jeweils schon bestehende ausdrückliche Kundmachungsermächtigung vorauszusetzen, an die diese Bestimmung bloß anknüpft.

6.1.3. Privatwirtschaftsverwaltung und Selbstbindungsverträge

Die oben auch für Länderstaatsverträge als gültig aufgewiesene, und in allen bisherigen landesverfassungsgesetzlichen Ausführungsregelungen auch eingehaltene Formel, wonach jedenfalls all jene Verträge, deren Inhalt nicht in bereits bestehenden gesetzlichen Vorschriften eine im Sinn des Art 18 B-VG hinreichend bestimmte Grundlage haben, einer Genehmigung durch den Landtag bedürfen, ist *innerhalb* des dabei stillschweigend vorausgesetzten *Rahmens der Geltung des Art 18 B-VG* zu verstehen. Nach der in Österreich etablierten und von der Judikatur anerkannten Verwaltungspraxis bildet die sog Privatwirtschaftsverwaltung einen großen Bereich der staatlichen Vollziehung, der *außerhalb der Reichweite des Legalitätsprinzips nach Art 18 B-VG* steht.⁴² Soweit der Staat also nur von jenen Befugnissen Gebrauch macht, die die Rechtsordnung jedem Privaten im Rahmen des Privatrechts, aber auch des öffentlichen Rechts einräumt, bedarf er dazu keiner spezifischen gesetzlichen Grundlage. Soweit diese Tätigkeit durch die Länder als "Träger von Privatrechten" gemäß Art 17 B-VG ausgeübt wird, zählt sie aber ebenfalls zu deren selbständigem Wirkungsbereich iS von Art 16 Abs 1 B-VG und kann daher, wie gezeigt wurde, auch zum Gegenstand völkerrechtlicher Verträge der Länder mit dem Ausland gemacht werden.⁴³ Daraus ergibt sich nun die Frage, inwieweit solche Verträge über Gegenstände, die nach österreichischem Verständnis der sog Privatwirtschaftsverwaltung der Länder zuzurechnen sind, ebenso einer gesetzlichen Grundlage bedürfen bzw mangels einer solchen vom Landtag zu genehmigen sind, wie dies für Verträge anderen Inhalts gilt.

Auszugehen ist hier von der Einsicht, daß der Abschluß eines jeden Staatsvertrags unabhängig von seinem Inhalt einen hoheitlichen Akt darstellt. Als solcher bedürfte er prinzipiell auch dann nach Art 18 B-VG einer gesetzlichen Grundlage bzw einer parlamentarischen Genehmigung, wenn er durch Akte der Privatwirtschaftsverwaltung, die ihrerseits einer solchen Grundlage nicht bedürfen, zu erfüllen ist.⁴⁴ Bei näherer Betrachtung kann dies allerdings nur insoweit gelten, als ein solcher Vertrag gegenüber Privatrechtssubjekten bindende Wirkung entfaltet. Dies könnte jedoch im vorliegenden Zusammenhang nur insoweit der Fall sein, als der Vertrag selbst die Rechtswirkungen in der innerstaatlichen Rechtsordnung, die sonst erst auf Grund privatrechtlicher Akte des Landes entstünden, selbst regelt, also entweder *an die Stelle* privater Rechtsakte tritt oder sonst Rechte regelt, deren Regelung dem Materiengesetzgeber, insb dem Privatrechtsgesetzgeber, vorbehalten ist. In solchen Fällen handelte es sich in Wahrheit aber gerade *nicht um Privatwirtschaftsverwaltung*, sondern um die hoheitliche staatsvertragliche Anordnung bestimmter, wenn auch privatrechtlicher, Rechtsfolgen.⁴⁵ Da-

42 Siehe etwa VfSlg 7716, 7717/1975 und aus neuerer Zeit VfSlg 11.281/1987.

43 Siehe oben 4.3.

44 Vgl für die Gliedstaatsverträge Öhlinger 1978, 26.

45 Vgl im Hinblick auf die Gliedstaatsverträge Öhlinger 1978, 30.

für würde dem Land überdies weitgehend die Zuständigkeit fehlen, wodurch solche Regelungen insoweit auch gar nicht zum Gegenstand von Staatsverträgen gemacht werden könnten.

Eine echte *Regelung der Privatwirtschaftsverwaltung* des Landes durch Länderstaatsvertrag ist also nur insofern vorstellbar, als sich das Land selbst gegenüber dem Vertragspartner völkerrechtlich verpflichtet, seine Befugnisse als privates Rechtssubjekt in bestimmter Weise auszuüben (woraus dann erst bestimmte Rechtswirkungen in der staatlichen Rechtsordnung fließen). Damit handelt es sich bei solchen Verträgen aber um *Selbstbindungsverträge*, die innerhalb der Landesrechtsordnung im Hinblick auf nichtstaatliche Privatpersonen keine andere Wirkung entfalten als Weisungen, mit welchen Organe der Verwaltung intern zur Setzung bestimmter "privatwirtschaftlicher" Akte in Vertretung des Staates verpflichtet werden.⁴⁶ Staatsverträge, deren Rechtswirkungen im innerstaatlichen Recht über den internen staatlichen Organisationsbereich nicht hinausgehen, bedürfen aber ebenso wie Weisungen keiner *spezifischen* gesetzlichen Grundlage, sondern müssen sich nur im Rahmen der gesetzlichen Regelung jener Verwaltungstätigkeit bewegen, auf deren Ausübung sie sich (intern) beziehen.⁴⁷ Beziehen sich solche internen Akte nun auf eine Verwaltungstätigkeit, die auch in ihren Außenwirkungen keiner gesetzlichen Grundlage bedarf, wie dies für die sog Privatwirtschaftsverwaltung angenommen wird, so gilt diese relative Gesetzesfreiheit auch für sie.

Selbstverständlich können aber auch Staatsverträge, die auf österreichischer Seite nur das privatwirtschaftliche Handeln des betreffenden Landes zum Gegenstand haben, einer Genehmigung durch den Landtag zugeführt werden. Selbst dann könnten diese Verträge aber, ebenso wie gesetzliche Regelungen solchen Inhalts, nur eine Selbstbindungswirkung entfalten, da für eine außenwirksame gesetzliche Regelung der Rechtsfolgen privatwirtschaftlicher Staatsverwaltung im Rahmen des Art 17 B-VG wiederum die Kompetenzgrundlage fehlt.⁴⁸ Weder ohne noch mit Genehmigung des Landtags können also Staatsverträge der Länder, die sich nur auf deren Tätigkeit "als Träger von Privatrechten" beziehen, eine Außenwirksamkeit im betreffenden staatlichen Rechtsbereich entfalten. Dies ist also ausschlaggebend dafür, daß diese Verträge keiner Grundlage bzw Genehmigung im landesgesetzlichen Rang *bedürfen*⁴⁹ – und nicht etwa

46 Zu den Selbstbindungsvereinbarungen im Rahmen des Art 15a B-VG siehe **Pernthaler** 1990, 244 ff; zu ihrer Einsetzbarkeit anstelle von Weisungen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung vgl **Rill** 1972, 99, sowie **Öhlinger** 1978, 30 f.

47 Nur soweit also die betreffende Verwaltungstätigkeit selbst einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigung iS von Art 18 B-VG bedarf, gilt dies gleichsam als Reflex auch für die sich auf diese Tätigkeit beziehenden Weisungen.

48 Sog "Selbstbindungs-" oder "Statutargesetze": **Loebenstein** 1964, 28 ff; **Wenger**, FS Franz Korinek 1972, 189 ff. Weiters **Rill**, FS Wenger 1983, 98 f; **Antoniolli/Koja** 1986, 227 f.

49 Vgl für die Selbstbindungsvereinbarungen im Rahmen des Art 15a B-VG **Pernthaler** 1990, 246.

der Umstand, daß die den Regelungsgegenstand dieser Verträge bildende Privatwirtschaftsverwaltung selbst keiner gesetzlichen Grundlage bedarf.

Freilich ist noch darauf hinzuweisen, daß auch ein derartiger Selbstbindungsvertrag *dann* einer Genehmigung durch den Landtag bedarf, wenn er der bestehenden Gesetzeslage im Land widerspricht (wobei er dann als bloßer Selbstbindungsvertrag gegenüber außenwirksamen Gesetzen keine derogierende Wirkung entfalten könnte). Dasselbe gilt, wenn die Erfüllung des Selbstbindungsvertrages bestimmte (etwa haushaltsrechtliche) Akte des Landtags erfordert und diesen dadurch auf Grund von Art 16 Abs 4 B-VG "bindet".⁵⁰ Auch solchen Fällen ist in den bestehenden landesverfassungsgesetzlichen Ausführungsregelungen, die eine Genehmigungsbedürftigkeit durch den Landtag durchwegs an dessen "Bindung" knüpfen, durchaus Rechnung getragen.

6.2. Möglichkeiten einer Dezentralisierung und Demokratisierung der Außenpolitik im Rahmen von Länderstaatsverträgen?

Die Einführung einer Länderkompetenz zum Abschluß transnationaler Verträge wurde eingangs im Lichte der bundesstaatlich-demokratischen Legitimationsstruktur der Bundesverfassung als Antwort auf das bestehende Defizit grenzüberschreitender raumordnungspolitischer Verantwortung im grenzregionalen Bereich begriffen. Eine weitestmögliche Einlösung des damit erhobenen Anspruchs setzt nun nicht nur eine Strukturreform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung voraus, die es den Ländern auch ermöglichen würde, ihre Staatsvertragskompetenz in Eigenverantwortung als transnationales raumordnungspolitisches Instrument einzusetzen. Soll die Vertragskompetenz auch einen Rahmen abgeben, in welchem regionale Raumordnung grenzüberschreitend verantwortbar gemacht werden kann, so muß sie über die Vereinbarung inhaltlicher Standards hinaus auch die Möglichkeit bieten, *Verfahren gemeinsamer grenzüberschreitender Entscheidungsfindung* zu schaffen. Und soll die Rückkoppelung regionaler Raumordnungshoheit an einen lebensräumlichen Erlebniszusammenhang der Bürger als spezifisch föderales Element demokratischer Legitimität auch in grenzüberschreitender Dimension zur Geltung gebracht werden, so müssen derartige transnationale Entscheidungsverfahren in ihrer Ablauforganisation auch für den Bürger als *grenzüberschreitende demokratische Mitverantwortung für den gemeinsamen Lebensraum* erlebbar gemacht werden.

Verfassungsrechtlich wirft dieses doppelte Postulat zum einen die Grundfrage auf, inwieweit regionale Außenpolitik im Rahmen von Länderstaatsverträgen auch so institutionalisiert werden kann, daß *hoheitliche Kompetenzen der Länder* an zwischenstaatliche, in diesem Fall genauer: *transnationale Einrichtungen* übertragen werden können. Soweit dies bejaht werden kann, schließt sich daran die weitere Frage, durch welche Formen *grenzüberschreitender Bürgerbeteiligung*, allenfalls auch *kommunaler*

50 Für Gliedstaatsverträge im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung vgl. Pernthaler 1990, 248 f.

Partizipation eine zusätzliche Dezentralisierung und Demokratisierung der solchen transnationalen Institutionen überantworteten regionalen Außenpolitik denkbar ist. Da die bisher erlassenen landesverfassungsgesetzlichen Ausführungsregelungen zu Art 16 B-VG noch keine Schritte in dieser Richtung setzen, ist im folgenden nur der bundesverfassungsrechtliche Rahmen für derartige Regelungsmöglichkeiten auszuleuchten.

6.2.1. *Bundesverfassungsrechtliche Geschlossenheit des Systems der Landesrechtsquellen?*

Die Möglichkeit der Schaffung transnationaler Einrichtungen durch Länderstaatsverträge hängt grundsätzlich einmal davon ab, inwieweit die Bundesverfassung *in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder* überhaupt eine Schaffung *zwischenstaatlicher* und damit außerhalb des Organisationsgefüges der Bundesverfassung liegender *Organkompetenzen* zuläßt. Die einzige einschlägige Bestimmung der Bundesverfassung, nämlich Art 9 Abs 2 B-VG, regelt nur, inwieweit die Übertragung von Hoheitsrechten *des Bundes* auf zwischenstaatliche Einrichtungen ohne verfassungsändernde Bestimmung möglich ist, und findet daher auf das vorliegende Problem keine Anwendung. Dennoch hat diese Bestimmung auch über ihren unmittelbaren Anwendungsbereich hinaus einen gewissen Stellenwert als Antwort des Verfassungsgesetzgebers auf die damals generell diskutierte Frage der Übertragbarkeit staatlicher Hoheitsrechte auf zwischenstaatliche Einrichtungen. Insbesondere könnten aus diesem Antwortcharakter Rückschlüsse für die Frage gezogen werden, ob für den Bereich der Länder von Bundesverfassungs wegen ähnliches gilt oder gerade ausgeschlossen sein soll. Insofern bildet also Art 9 Abs 2 B-VG den Angelpunkt auch für die Erörterung der Zulässigkeit transnationaler Kompetenzen im selbständigen Wirkungsbereich der Länder.

Mit der Einführung des Art 9 Abs 2 B-VG durch die B-VG-Novelle 1981 sollte hinfort die Notwendigkeit entfallen, jegliche Bestimmung, die einem zwischenstaatlichen Organ eine Entscheidungskompetenz einräumt, als verfassungsändernd zu behandeln, wie dies bis dahin in der Praxis durchwegs der Fall gewesen war.⁵¹ Die verfassungsändernde Qualität solcher Bestimmungen war stets mit Argumenten begründet worden, denen die insbesondere in der Lehre entwickelte These von der verfassungsrechtlichen Geschlossenheit des Rechtssystemsystems zugrundelag.⁵² Unabhängig davon, inwieweit diese These richtig war, als sie in die Staatspraxis Eingang fand, kann sie allein auf Grund der Tatsache, daß sie wiederholt verfassungsändernden Akten zugrundegelegt hat, als vom Bundesverfassungsgesetzgeber rezipiert und somit als

⁵¹ Siehe dazu umfassend Griller 1989, 27 ff.

⁵² Öhlinger 1973, 204 ff; Griller 1989, 83 ff.

positivrechtlich geltender Grundsatz angesehen werden.⁵³ Es wäre sogar denkbar, *Art 9 Abs 2 B-VG* als den *Schlußstein dieses Rezeptionsprozesses* aufzufassen und darin die (vorerst letzte) Bestätigung für die Geltung eines verfassungsgesetzlichen Grundsatzes zu sehen, wonach atypische, von der Bundesverfassung nicht vorgesehene Rechtsquellentypen, wie sie zwischenstaatliche Beschlußkompetenzen mit *bindender Wirkung für* (oder *gar in*) *Österreich* darstellen, ausnahmslos einer ausdrücklichen verfassungsgesetzlichen Grundlage bedürfen.⁵⁴ Bei diesem Verständnis des *Art 9 Abs 2 B-VG* dürfte außerhalb seines Anwendungsbereichs, also insbesondere im selbständigen Wirkungsbereich der Länder, die Übertragung von Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Organe ohne eine ausdrückliche bundesverfassungsgesetzliche Grundlage nicht erfolgen⁵⁵ und wäre daher in Ermangelung einer solchen auch der neuen Staatsvertragsgewalt der Länder entzogen.

Indessen entspricht ein derartiges Verständnis offensichtlich nicht der historischen Intention des *Art 9 Abs 2 B-VG*. Auch wenn der Verfassungsgesetzgeber mit den zahlreichen der *B-VG-Novelle 1981* vorausgehenden verfassungsändernden Akten die Übertragung von Hoheitsrechten in jedem Einzelfall an eine ausdrückliche verfassungsgesetzliche Sonderermächtigung gebunden wissen wollte, so kann eine Positivierung der diesen Akten zugrundeliegenden Theorie von der Geschlossenheit des verfassungsrechtlichen Rechtsquellensystems gerade dem *Art 9 Abs 2 B-VG* nicht mehr unterstellt werden. Im Gegenteil stellt diese Bestimmung vielmehr außer Streit, daß die Übertragung von Hoheitsrechten in einem bestimmten Rahmen in Hinkunft *ohne verfassungsgesetzliche Ermächtigung* möglich sein soll und erteilt damit der vorangehenden gegenteiligen Praxis – jedenfalls für die Zukunft – eine *klare Absage*.⁵⁶ Es kann daher nicht davon gesprochen werden, daß die dieser Verfassungspraxis zugrundeliegende Werthaltung einer absoluten Geschlossenheit des Rechtsquellensystems⁵⁷ auch durch *Art 9 Abs 2 B-VG* bestätigt worden sei. Zumindest in der Frage zwischenstaat-

53 Dies wird von **Öhlinger** 1973, 208 f, auf Grund der bereits zu diesem Zeitpunkt "Dutzenden von Vertragsbestimmungen im Verfassungsrsang, ... die auf diesen Auffassungen gründen", angenommen. Dagegen **Rill**, FS Hellbling 1981, 351 f; **Griller** 1989, 115 f.

54 Eine solche Interpretation des *Art 9 Abs 2 B-VG* wird von **Griller** 1989, 114 ff, als mögliche konsequente Fortführung der von ihm abgelehnten These von **Öhlinger** (siehe vorige Anm) aufgefaßt und dementsprechend von ihm selbst *ausdrücklich verworfen*.

55 So offenbar auch **Griller** 1989, 133, unter Bezugnahme auf die Vorgeschichte des *Art 9 Abs 2 B-VG*. Dabei wird allerdings nicht klar, wie diese Annahme *anders* zu verstehen sein soll als im Sinne genau jener von **Griller** aaO, 115 f, *abgelehnten* These, wonach die *Unzulässigkeit* atypischer Rechtsquellentypen ohne ausdrückliche verfassungsgesetzliche Grundlage eben vor dem Hintergrund der vorhergehenden Verfassungspraxis *kraft Art 9 Abs 2 B-VG* – wenn auch nur für den Bereich von Beschlüssen zwischenstaatlicher Einrichtungen (vgl 114 Anm 105) – nunmehr als *positivierter verfassungsgesetzlicher Grundsatz* zu gelten hat (vgl die beiden vorangehenden Anm).

56 Siehe die EB zur RV zur *B-VG-Novelle 1981*, 427 BlgNR 15.GP, 9.

57 Vgl **Öhlinger** 1973, 209.

licher Beschlußkompetenzen, an der sich die Auseinandersetzung um die Geschlossenheit des verfassungsrechtlichen Rechtsquellensystems entzündet hat und wo diese These von der Praxis in besonders restriktiver Weise gehandhabt wurde, muß Art 9 Abs 2 B-VG vielmehr als *authentische Interpretation der Bundesverfassung* im Sinne einer bloß "relativen Geschlossenheit des Rechtsquellensystems" verstanden werden⁵⁸, wie sie in unterschiedlichen Varianten von einem Teil der Lehre bereits vor der B-VG-Novelle 1981 vertreten worden war. Im Sinne einer solchen "relativen Geschlossenheit" erlaubt Art 9 Abs 2 B-VG mit seiner Ermächtigung zur Übertragung bloß "einzelner" Hoheitsrechte die Schaffung zwischenstaatlicher Beschlußkompetenzen in einem Umfang, der die Verfassungsgrundsätze demokratischer Legitimation und durchgängigen Rechtsschutzes nicht in Frage stellt.⁵⁹ Der damit eröffnete Rahmen einer Übertragbarkeit von Hoheitsrechten unter Wahrung der rechtsstaatlich-demokratischen Grundstrukturen der Verfassung wird somit auch für den Bereich der Landesrechtsordnung als Grundrichtlinie heranzuziehen sein.

Schon aus *historischen* Gründen kann demnach aus Art 9 Abs 2 B-VG für den durch diese Bestimmung nicht abgedeckten selbständigen Wirkungsbereich der Länder keinesfalls *e contrario* die verfassungsgesetzliche Verankerung des Grundsatzes der absoluten Geschlossenheit des Rechtsquellensystems abgeleitet werden. Dies wird insbesondere auch durch einen *systematischen* Gesichtspunkt erhärtet, der die bundesstaatliche Verankerung der Landesrechtsordnungen (auch) in der Verfassungsautonomie der Länder berücksichtigt. Begreift man nämlich "Verfassung im materiellen Sinn" gerade als Regelung der Rechtserzeugung, also als *Schaffung eines Systems von Rechtsquellentypen*⁶⁰, so erscheint es angesichts der den Ländern *bundesverfassungsrechtlich* zugestandenen – wenn auch nur "relativen" – *Verfassungsautonomie*⁶¹ unmöglich, gerade Art 9 Abs 2 B-VG, in dessen Rahmen sogar das System der Bundesrechtsquellen ein nur *relativ geschlossenes* ist, zugleich so zu verstehen, daß dadurch das System der Landesrechtsquellen als *bundesverfassungsrechtlich absolut geschlossen* gelten soll.⁶² Ein solches Auslegungsergebnis würde den Anforderungen einer

58 Vgl sogar die dahingehenden Formulierungsansätze bei Griller 1989, 115 f, die allerdings keine konsequente Fortführung finden (vgl oben Anm 55).

59 Zu den sich insbesondere aus den Grundprinzipien der Bundesverfassung ergebenden Grenzen der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen siehe ausführlich Griller 1989, 249 f iVm 493 ff.

60 Siehe nur Walter 1972, 9 f; in bezug auf die Landesverfassungen Koja 1988, 3 f, der gerade unter diesem Gesichtspunkt die Bundesverfassung nur als Ergänzung des im formellen Landesverfassungsrechts zum Großteil geregelten materiellen Landesverfassungsrechts ansieht.

61 Grundlegend Koja 1988, 21.

62 Selbst die von Koja 1988, 161 f, unabhängig von Art 9 Abs 2 B-VG angenommene bundesverfassungsrechtliche Geschlossenheit des Rechtsquellensystems auch im Landesbereich scheint mir in einem gewissen Spannungsverhältnis zu seiner eigenem Verständnis von der relativen Verfassungshoheit der Länder zu stehen (vgl die beiden vorangehenden Anm).

baugesetzkonformen (im diesem Fall: bundesstaatskonformen) Interpretation der Bundesverfassung im vorliegenden Zusammenhang nicht genügen.

Dies bedeutet freilich nicht, daß deshalb nun *durch einfache Bundesgesetze bzw gemäß Art 50 B-VG genehmigte Staatsverträge des Bundes* Hoheitsrechte der Länder an zwischenstaatliche Einrichtungen übertragen werden dürften. Daß die Beschränkung des Art 9 Abs 2 B-VG auf Hoheitsrechte des Bundes nicht als Ausschluß der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten der Länder *überhaupt* zu verstehen ist, macht sie natürlich *nicht* *hinfällig*. Sie ist nur *anders* zu verstehen, und zwar als *Kompetenzgrenze* für einfache Gesetze und gesetzteskoordinierte Staatsverträge *des Bundes*. Unterhalb des Bundesverfassungsrechts kann somit die Auslagerung von Länderkompetenzen nicht durch den Bund, sondern – unter Beachtung sonstiger verfassungsrechtlicher Grenzen – nur durch die betreffenden Länder selbst erfolgen. Art 9 Abs 2 B-VG stellt somit klar, daß auch die an sich transkompetente Staatsvertragskompetenz des Bundes unterhalb der Verfassung nicht soweit reicht, daß damit auch den Ländern bestimmte Angelegenheiten aus ihrem selbständigen Wirkungsbereich entzogen werden könnten. Soll eine derartige Regelung dennoch durch den Bund getroffen werden, so bedarf sie *deshalb* des Verfassungsranges und erfordert als Einschränkung des Zuständigkeitsbereichs der Länder gemäß Art 44 Abs 2 B-VG eine qualifizierte Zustimmung des Bundesrates.⁶³

6.2.2. Grenzen der Auslagerung von Länderkompetenzen durch Länderstaatsverträge

Es wurde bereits nachgewiesen, daß die Übertragung von staatlichen Hoheitsrechten an zwischenstaatliche Einrichtungen die betreffende Angelegenheit nicht schon kraft des damit verbundenen grenzüberschreitenden Aspekts zu einer äußeren Angelegenheit im Sinne von Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG macht.⁶⁴ Somit besteht jedenfalls insofern kein *kompetenzrechtliches* Hindernis für die Länder, in Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereichs, die sie zum Gegenstand staatsvertraglicher Vereinbarungen machen dürfen, auch Befugnisse transnationaler Einrichtungen zu schaffen. Soweit *deren* Rechtsakte *nicht* der Rechtsquelle "Länderstaatsvertrag" gleichgehalten werden⁶⁵, läge darin allerdings eine *Gestaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen* des

63 Richtig somit im Ergebnis, nicht aber in der Begründung, Griller 1989, 133: Die Übertragung von Hoheitsrechten der Länder durch gemäß Art 50 Abs 1 B-VG genehmigten Staatsvertrag ist nicht deshalb unzulässig, weil eine Übertragung von Hoheitsrechten der Länder überhaupt spätestens seit 1981 wegen Art 9 Abs 2 B-VG einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Grundlage bedürfte, sondern weil sie einen Eingriff des Bundes in Länderkompetenzen darstellen würde.

64 Siehe oben 4.3.3.2.

65 Zur Frage der Staatsvertragsqualität der Beschlüsse zwischenstaatlicher Einrichtungen siehe ausführlich Griller 1989, 47 ff.

betreffenden Landes durch *nichtvertragliche Rechtsakte*. Da nun einerseits *verbindliche Rechtsakte im Rahmen des Völkerrechts* zum Kernbereich der auswärtigen Angelegenheiten zählen, andererseits aber die diesbezüglich gemäß Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG mit dem Bund konkurrierende Kompetenz der Länder nach Art 16 Abs 1 B-VG auf den *Abschluß von Staatsverträgen* eingeschränkt ist, könnte in *transnationalen Beschlußbefugnissen* eine Überschreitung der Grenzen dieser Länderkompetenz gesehen werden. Doch muß man sich in diesem Zusammenhang vergegenwärtigen, daß ja die Ausübung von bindenden zwischenstaatlichen bzw transnationalen Entscheidungsbefugnissen selbst gerade einer *staatlichen* Gebietskörperschaft als innerstaatlichem Kompetenzträger überhaupt *nicht zurechenbar* ist, bildet sie doch vielmehr eben das Ergebnis einer *Übertragung* von Hoheitsrechten an *nicht-österreichische* Organe. Zudem handelt es sich immer nur um die Gestaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen *des betreffenden Landes innerhalb eines bestehenden Vertragsverhältnisses gemäß Art 16 Abs 1 B-VG*. Die Frage der Kompetenzmäßigkeit der Einräumung solcher Befugnisse läuft daher auch unter diesem Aspekt wiederum auf die Frage ihrer Kompetenzmäßigkeit *als Inhalt von Länderstaatsverträgen* hinaus. Dies wurde aber gerade auch bezüglich des grenzüberschreitenden bzw zwischenstaatlichen Gehalts solcher Regelungen bejaht. Es bleibt somit dabei, daß die Ausstattung eines transnationalen Organs durch einen Länderstaatsvertrag mit verbindlichen Beschlußkompetenzen in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereichs der Länder auf keine spezifischen *kompetenzrechtlichen* Schranken stößt.

Ein weiterer Einwand gegen die Übertragbarkeit von Hoheitsrechten der Länder durch *Länderstaatsvertrag* könnte darin liegen, daß dadurch die im Rahmen des Abschlußverfahrens gewährleistete *Aufsicht des Bundes* über die Gestaltung der völkerrechtlichen Verpflichtungen der Länder⁶⁶ ausgehöhlt würde. Jedoch impliziert eine dahingehende länderstaatsvertragliche Regelung selbst das Einverständnis der Bundesregierung gemäß Art 16 Abs 2 B-VG, wodurch der Bund auch die im Rahmen eines solchen Vertragsverhältnisses möglichen Modifikationen der völkerrechtlichen Verpflichtungen des Landes akzeptiert. Freilich setzt dies einen thematisch eingrenzba- ren und im Hinblick auf seine Tragweite überblickbaren Umfang solcher Beschlußbefugnisse voraus. Die Bundesregierung wäre insbesondere im Hinblick auf die subsidiäre Verantwortlichkeit des Bundes für die völkerrechtlichen Verpflichtungen der Länder *berechtigt*, ihre Zustimmung zu weitreichenden Befugnissen transnationaler Einrichtungen auch bei deren sonstiger Verfassungskonformität zu verweigern, soweit über die regionale Ebene hinaus auch nicht klar abzuschätzende Rückwirkungen auf die gesamtstaatliche Außenpolitik möglich sind. Das vorgebrachte Argument kann somit nicht die Unzulässigkeit solcher länderstaatsvertraglicher Regelungen begründen, stärkt aber die argumentative Position des Bundes im Rahmen seiner Aufsicht über die Ein-
gehung solcher Bindungen.

66 Siehe oben 5.2.

Auf Grund des bisher Erörterten erscheint etwa die Vereinbarung von *Schiedsklauseln* zur Beilegung von Streitigkeiten im Rahmen eines Länderstaatsvertrags unproblematisch. Auch die in *Revisionsklauseln* etwa einer transnationalen Konferenz eingeräumten Befugnisse zur Modifikation völkervertraglicher Verpflichtungen der Länder überschreiten grundsätzlich nicht die den Ländern mit ihrer Vertragsgewalt im Rahmen der übergreifenden auswärtigen Kompetenzen des Bundes eingeräumten Möglichkeiten. Angesichts der durch das Adoptionsprinzip eröffneten generellen Anwendbarkeit der Länderstaatsverträge im Bereich des Landesrechts impliziert insbesondere die Zulässigkeit von Revisionsklauseln auch, daß damit transnationalen Einrichtungen im Ergebnis die Befugnis eingeräumt wird, zugleich mit der Gestaltung völkerrechtlicher Verpflichtungen des Landes auch im Rahmen des Landesrechts gegenüber Privatpersonen unmittelbar anwendbare Regelungen zu treffen. Im Sinne einer Beschränkung der Schaffung neuer Rechtsquellentypen außerhalb der Verfassung durch das verfassungsrechtliche Erfordernis durchgängigen Rechtsschutzes wird die Zulässigkeit einer solchen *Durchgriffswirkung von Beschlüssen* transregionaler Einrichtungen allgemein insoweit zu bejahen sein, als die vorhandenen Rechtsschutzgarantien insbesondere auf Grund analoger Anwendung der entsprechenden Kompetenzen der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts auch im Hinblick auf solche Beschlüsse wirksam werden können. Ohne daß hier im einzelnen geklärt werden kann, in welchem Ausmaß dies zutrifft, wird man jedenfalls davon ausgehen können, daß Beschlüsse, die als Bestandteil des Vertrages gelten sollen, insoweit auch einer verfassungsgerichtlichen Prüfung gemäß Art 140a B-VG zugänglich sind.⁶⁷ Soweit eine Anwendung der bestehenden Rechtsschutzgarantien allerdings nicht möglich ist, dürften solche Beschlußbefugnisse transnationaler Organe keine Bindungswirkung gegenüber Privatpersonen entfalten. Dieses Ergebnis steht im übrigen auch in Übereinstimmung mit der vom VfGH zur Frage der unmittelbaren Anwendbarkeit von staatsrechtlichen Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG entwickelten Kriterien.⁶⁸

67 Dies gilt auch dann, wenn solche Beschlüsse in anderen verfassungsrechtlichen Zusammenhängen vielleicht nicht der Rechtssatzform "Länderstaatsvertrag" gleichgehalten werden können (vgl für die Bundesebene Griller 1989, 47 ff). Aber selbst bei Beschlüssen, die selbst nicht als *Bestandteil* des Vertrages gelten sollen, auf dem sie beruhen, würde ich einer analogen Anwendbarkeit von Art 140a B-VG, möglicherweise aber auch anderer Kontrollbefugnisse des VfGH nicht so enge Grenzen gesetzt sehen, wie dies Griller 1989, 477 ff, im Hinblick auf Beschlüsse zwischenstaatlicher Einrichtungen gemäß Art 9 Abs 2 B-VG tut.

68 Insbesondere ist darauf hinzuweisen, daß der VfGH nur auf Grund der für Gliedstaatsverträge im B-VG ausdrücklich verankerten reduzierten Sonderkompetenz des VfGH (Art 138a B-VG) die analoge Anwendbarkeit seiner anderen Normenkontrollbefugnisse ausgeschlossen hat. Seine gegenüber diesen Kontrollbefugnissen sehr reduzierte Kognitionsbefugnis über Gliedstaatsverträge hat den VfGH veranlaßt, diesen ihre unmittelbare Verbindlichkeit gegenüber Privatpersonen generell abzusprechen.

Aus dem Gesichtspunkt des *demokratischen Prinzips* bedürfte die Ausstattung einer transnationalen Einrichtung mit verbindlichen Beschlußbefugnissen durch Ländersstaatsvertrag grundsätzlich der *Genehmigung des Landtags*. Dies gilt wohl selbst dann, wenn die Beschlüsse innerhalb der Landesrechtsordnung nur für den verwaltungsinternen Bereich wirksam werden sollen, weil auch in diesem Fall insoweit die *politische Kontrolle der Landesvollziehung durch den Landtag* geschmälert wird. Für Beschlüsse, die auch gegenüber Privatpersonen verbindlich sein sollen, gilt insbesondere auch das Gebot einer einigermaßen engen *inhaltlichen Eingrenzung*, ähnlich wie es bereits unter dem Gesichtspunkt der Bundesaufsicht zu fordern war. Wenn auch die Ausübung solcher Befugnisse nicht in einer den Anforderungen des Art 18 B-VG genügenden Weise durch den Vertrag bestimmt werden kann, so müßten sie doch auf eng umschriebene Regelungsbereiche eingegrenzt⁶⁹ und unter konkretisierbare Zielvorgaben gestellt werden. Im übrigen dürften aber gerade in den hier in erster Linie relevanten transnationalen Raumordnungsfragen Möglichkeiten bestehen, die gegenüber Art 18 B-VG verdünnte inhaltliche Determinierung transnationaler Akte in Ländersstaatsverträgen durch entsprechende Verfahren, womöglich unter Anreicherung mit Elementen grenzüberschreitender Partizipation der betroffenen Bevölkerung, zu kompensieren.

6.2.3. Grenzüberschreitende Bürgerbeteiligung und kommunale Partizipation

Damit ist der letzte hier zu behandelnde Problemkreis angesprochen: Über die "innerösterreichische" Beteiligung der Landesbürger beim *Zustandekommen* der Verträge hinaus⁷⁰ ließen sich auch Modelle der grenzüberschreitenden, gemeinsamen Beteiligung der Bevölkerung der Vertragspartner bei der *Durchführung* der Verträge entwickeln. Im Rahmen der zulässigen Schaffung transnationaler hoheitlicher Entscheidungskompetenzen sind einer Bürgerbeteiligung an solchen Akten jedenfalls keine engeren Grenzen gesetzt als der Schaffung direktdemokratischer Instrumente im Rahmen der Landesrechtsordnung überhaupt. Und innerhalb dieser ohnehin schon relativ engen Grenzen der Zulässigkeit transnationaler Hoheitsakte⁷¹ dürften die allgemeinen Grenzen der Zulässigkeit direktdemokratischer Rechtserzeugungsformen kaum

⁶⁹ Dies entspräche auch der im Rahmen des Art 9 Abs 2 B-VG zulässigen Übertragung "einzelner" Hoheitsrechte des Bundes. Dazu Griller 1989, 249 f iVm 497 ff.

⁷⁰ Siehe oben 6.1.2.

⁷¹ Siehe zuvor 6.2.2.

noch *zusätzliche* Restriktionen bringen.⁷² Somit wären etwa Verfahren zur grenzüberschreitenden Festlegung bestimmter Bodennutzungsbeschränkungen im Rahmen des Landschafts- oder Naturschutzes, soweit sie als "atypische", transnationale Rechtsatzformen überhaupt zulässig sind, auch unter grenzüberschreitender Beteiligung der betroffenen Bevölkerung durchaus denkbar, und zwar von Stellungnahmeverfahren nach dem Modell geltender Raumordnungsgesetze der Länder bis hin zur grenzüberschreitenden Volksbefragung oder gar Volksabstimmung. Derartige Verfahren würden das in seiner föderalen Gliederung ua auch an engere Lebensräume rückgebundene repräsentative Demokratiemodell der österreichischen Bundesverfassung⁷³ auch in seiner latent transnationalen Dimension⁷⁴ in spezifischer Weise zur Geltung bringen.

Wie gezeigt, deckt die Vertragsgewalt der Länder auch den in den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden fallenden Anteil der Vollziehungskompetenzen der Länder ab.⁷⁵ Ein in solchen Angelegenheiten etwa konkret anfallender grenzüberschreitender Regelungsbedarf kann ihnen aber nicht ihren abstrakten örtlichen Charakter nehmen.⁷⁶ Ebenso wenig wie die betreffende Angelegenheit nämlich durch ihre Regelung in einem (Länder-)Staatsvertrag zu einer auswärtigen Angelegenheit wird⁷⁷, scheidet sie dadurch im vorliegenden Zusammenhang aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde aus. Anders als der Bund bezüglich der Übertragung von Hoheitsrechten der Länder an zwischenstaatliche Einrichtungen sind aber die Länder zur Übertragung von Hoheitsrechten der Gemeinden an transnationale Einrichtungen kompetenzrechtlich nicht beschränkt. Sie müssen dabei allerdings den Charakter der betreffenden Angelegenheit als solche des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinden beachten. Soweit daher in solchen örtlichen Angelegenheiten grenzüberschreitende Entscheidungsbefugnisse geschaffen werden, wird man sogar davon auszugehen haben, daß diese als *interkommunale Entscheidungsverfahren* auszugestalten sind, um nicht die verfassungsrechtliche Zuständigkeitsgarantie des eigenen Wirkungsbereichs (Art 118 B-VG) auszuhöhlen. Solcherart könnte sogar die innerstaatliche Möglichkeit der Bildung von Gemeindeverbänden gemäß Art 116a B-VG durch Art 16 Abs 1 B-VG gleichsam in den grenzüberschreitenden Bereich ausgedehnt werden, wobei in Orien-

72 In diesem Sinne wird die Frage der Zulässigkeit direktdemokratischer Verfahren der Rechtssetzung von **Koja** 1988, 200, auch konsequent letztlich als Frage der Zulässigkeit atypischer, von der Bundesverfassung nicht ausdrücklich vorgesehener Rechtsquellentypen behandelt. Dem geschieht auch kein Abbruch, soweit man aus einer demokratietheoretisch reflektierten Interpretation der Bundesverfassung zu einem gegenüber **Koja** weit weniger restriktiven Ergebnis gelangt, das stattdessen demokratisch-funktional ausgerichtet ist: siehe zuletzt – in Auseinandersetzung ua mit **Koja** – **Pernthaler** 1990, 348 f.

73 Siehe zuletzt insbesondere die Ansätze bei **Pernthaler** 1990, 451, mwN.

74 Siehe oben 2.4.

75 Siehe oben 4.3.2.

76 Dies ergibt sich insbesondere aus dem der verfassungsrechtlichen Konzeption des eigenen Wirkungsbereichs zugrundeliegenden Prinzip der "Einheitsgemeinde".

77 Siehe oben 4.3.3.

tierung an dieser Bestimmung zugleich auch spezifische Grenzen für die Schaffung grenzüberschreitender interkommunaler Einrichtungen angegeben werden könnten. Auch die Beteiligung der betroffenen Gemeindebürger wäre wiederum im selben Ausmaß möglich wie sie allgemein im Rahmen des eigenen Wirkungsbereichs der Gemeinde zulässig ist.

In einer grenzüberschreitenden Regelung örtlicher Raumordnungsfragen durch betroffene Grenzgemeinden wäre nicht zuletzt auch ein weiterer wichtiger Schritt zur Realisierung des dem Europäischen Rahmenübereinkommen zugrundeliegenden Konzepts einer bis zur lokalen Ebene abgestuften grenzüberschreitenden Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften zu erblicken.⁷⁸ Die Übertragung der Kompetenz zur Schließung grenzüberschreitender interkommunaler Verträge nicht nur durch einen Staatsvertrag zwischen den beteiligten Staaten, sondern (mit deren Einverständnis) auch zwischen den jeweils übergeordneten (partiell) vertragsfähigen Gebietskörperschaften erscheint völkerrechtlich durchaus möglich. Die interkommunalen Vereinbarungen selbst können dann aber nicht mehr als selbständige völkerrechtliche Verträge angesehen werden, sondern stellen ihrerseits eine besonders vereinbarte Form der Durchführung der zugrundeliegenden Staatsverträge der Länder dar. Die darauf gegründete grenzüberschreitende Tätigkeit der Gemeinden wäre also völkerrechtlich dem jeweiligen Land als Vertragspartner zuzurechnen. In der betreffenden Landesrechtsordnung würde sie sich hingegen wiederum als atypische, bundesverfassungsgesetzlich nicht vorgesehene interkommunale Rechtsquelle darstellen, die im dargestellten Rahmen der relativen bundesverfassungsrechtlichen Geschlossenheit der Landesrechtsquellen zulässig wäre. Die Einhaltung des durch den Länderstaatsvertrag völkerrechtlich und staatsrechtlich gezogenen Rahmens für eine solche Tätigkeit der Gemeinden könnte vom Land allerdings nur im Rahmen der Anwendbarkeit von Instrumenten der Gemeindeaufsicht gemäß Art 119a B-VG gewährleistet werden.

78 Vgl oben 4.3.2.

7. Zusammenfassung in Leitsätzen¹

1. Skepsis gegenüber dem neuen Instrument

Die den österreichischen Bundesländern mit der B-VG-Novelle 1988 eingeräumte Staatsvertragskompetenz ist bisher praktisch nicht in Anspruch genommen worden. Dies liegt hauptsächlich in der Befürchtung der Länder begründet, daß der Bund die ihm durch die Novelle eingeräumten dichten Kontrollbefugnisse in einem Maße ausschöpfen könnte, daß dadurch die Vertragsgewalt der Länder im Ergebnis gleichsam unter eine Vormundschaft des Bundes gestellt wäre. In der Tat ist als Motiv für die Novelle auch ein Interesse des Bundes an einer Kontrolle über die bisher von ihm nicht kontrollierbaren formlosen grenzüberschreitenden Aktivitäten der Länder angeklungen. Dazu kommt noch, daß der Anwendungsbereich des neuen Instruments durch die Beschränkung auf den selbständigen Wirkungsbereich der Länder nach dem derzeitigen Stand der Kompetenzverteilung recht gering ist (1.1).

Aus alldem resultiert eine verbreitete Skepsis gegenüber dem neuen Instrument und seiner Eignung, den Ländern einen effektiven Zugewinn an auswärtiger Selbständigkeit zu vermitteln. Eine eingehende Analyse der neuen Vertragskompetenz im Lichte des Stellenwerts, der ihr innerhalb der bundesstaatlichen Struktur der österreichischen Verfassung zukommt, kann jedoch zeigen, daß jene grundsätzliche Skepsis verfassungsrechtlich weitgehend unbegründet ist (1.2).

2. Länderstaatsverträge und Bundesstaat

Weder aus völkerrechtlicher Sicht (2.1) noch nach dem historischen Verständnis des Bundesverfassungsgesetzgebers 1920 (2.2) gehören eigene auswärtige Kompetenzen der Länder zum begrifflichen Wesen des Bundesstaates (2.3). Als ideengeschichtlich grundgelegtes und in die Verfassung rezipiertes Legitimationsmodell weist das bundesstaatliche Prinzip jedoch über einen ein für allemal festgeschriebenen Bestand an institutionellen Merkmalen hinaus und erfordert je neu die Einlösung des mit der Verbürgung der Selbständigkeit der Länder erhobenen Anspruchs demokratischer Subsidiarität (Art 2 iVm Art 1 B-VG). Von der potentiellen normativen Reichweite dieses bundesstaatlichen Leitprinzips ist somit auch die auswärtige Gewalt nicht ausgenommen.

Im Kontext der gegenwärtig steigenden Bedeutung von Regionalismus und transnationaler Kooperation in Europa erweist sich nun die Ausstattung der Länder mit auswärtigen Vertragskompetenzen in der Tat als Element einer gegenwartsbezogenen Verwirklichung des bundestaatlichen Verfassungsprogramms und damit als Aktualisierung der Selbständigkeit der Länder in transnationaler Dimension (2.4). Stellung und

1 Die in Klammer angegebenen Verweise beziehen sich auf die entsprechenden Abschnitte im Text.

inhaltliche Grenzen der neuen Staatsvertragsgewalt im föderativen System sowie die diesbezügliche Rolle des Bundes sind somit in Orientierung am bundesstaatlichen Verfassungsprinzip und dem darin grundgelegten Legitimationsmodell demokratischer Subsidiarität interpretativ zu ermitteln (2.5).

3. Die Träger der Vertragsgewalt

- a) Im Lichte der durch das bundesstaatliche Prinzip den Ländern nun auch in ihren auswärtigen Beziehungen verbürgten Selbständigkeit ist die Staatsvertragskompetenz gem Art 16 Abs 1 B-VG staatsrechtlich der Verbandskompetenz der Länder zuzurechnen. Dies wird auch durch die Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten nicht in Frage gestellt; vielmehr wird dieser dabei funktionell als Landesorgan tätig (3.1).
- b) Das allgemeine Völkerrecht knüpft die Teilrechtsfähigkeit von Gliedstaaten nicht schon an die bloße verfassungsrechtliche Einräumung selbständiger Außenkompetenzen, sondern erst an die gesamtstaatliche Zulassung ihrer effektiven Wahrnehmung (3.2.1, 3.2.2). Deshalb aktualisiert sich die partielle Völkerrechtsfähigkeit der Bundesländer erst durch eine vom Bund nach außen autorisierte Vertragspraxis, die den Ländern ein Mindestmaß an Eigenverantwortung gewährt und damit ihrerseits dem Verfassungspostulat der Selbständigkeit der Länder entspricht (3.2.3). Diese Abhängigkeit der gliedstaatlichen Teilrechtsfähigkeit von ihrer gesamtstaatlichen Zulassung findet ihre Entsprechung darin, daß der Gesamtstaat auch für die von Gliedstaaten innerhalb ihrer Vertragsfähigkeit eingegangenen Verpflichtungen mittelbar völkerrechtlich verantwortlich bleibt (3.3.2). Der Genehmigungsvorbehalt der Bundesregierung sowie insbesondere die Abschlußkompetenz des Bundespräsidenten können unschwer als staatsrechtlicher Niederschlag dieser völkerrechtlichen Mitverantwortlichkeit des Gesamtstaates verstanden werden. Damit besteht kein Grund, von diesen Kontroll- und Vertretungsrechten des Bundes auf eine ausschließlich bei der Republik konzentrierte Völkerrechtssubjektivität zu schließen (3.3.3).
- c) Als Vertragspartner kommen die an Österreich grenzenden Staaten sowie alle ihre Untereinheiten in Betracht, soweit diese nur vertragsfähig sind (3.4.1). Das kodifizierte völkerrechtliche Vertragsrecht findet jedoch nur auf die Vertragsbeziehungen zwischen souveränen Staaten Anwendung. Die Vertragsbeziehungen der Länder können daher nur auf Völkergewohnheitsrecht und allgemeine Rechtsgrundsätze gestützt werden, die freilich in Orientierung am kodifizierten Vertragsrecht zu ermitteln sind (3.4.2). Soweit mit den staatsvertraglichen Außenbeziehungen der Länder auch innerbundesstaatliche Beziehungen nach Art 15a

B-VG kombiniert werden, bleiben diese dennoch rein staatsrechtlicher Natur (3.4.3).

4. Kompetenzgrenzen

- a) Die Staatsvertragsgewalt der Länder ist auf ihren selbständigen Wirkungsbereich beschränkt (4.1.1). Im Hinblick auf die den Ländern zugeordnete Abschlußkompetenz (3.1.2.) hat der Länderstaatsvertrag nach der Bundesverfassung auch als Rechtsquelle der Länder zu gelten (4.1.2). In den Grenzen des selbständigen Wirkungsbereichs besteht jedoch eine Konkurrenz mit der umfassenden Staatsvertragskompetenz des Bundes (4.2.1). Da sowohl Bundes- als auch Länderstaatsvertrag als völkerrechtliche Rechtsquellen in das staatliche Recht inkorporiert sind, bestimmt sich das Verhältnis zwischen den vom Bund und den Ländern über dieselben Gegenstände eingegangenen Verträgen nach den Grundsätzen des völkerrechtlichen Vertragsrechts (4.2.2). Staatsrechtlich ist jedoch der Bund in der Wahrnehmung seiner konkurrierenden Staatsvertragsgewalt an die Grundsätze der bundesstaatlichen Subsidiarität gebunden (4.2.1).
- b) Die Staatsvertragskompetenz der Länder erstreckt sich auf ihre Zuständigkeiten in Gesetzgebung und Vollziehung (4.3.1), einschließlich der darunter fallenden Angelegenheiten aus dem eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden (4.3.2). Miteinfaßt sind auch grenzüberschreitende Kontakte im Rahmen der Durchführung von Staatsverträgen, zumal solche schon bisher dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder zuzurechnen waren (4.3.3). Während politische Staatsverträge grundsätzlich dem Bund vorbehalten bleiben, können Grenzänderungen nunmehr auch durch koordinierte Bundes- und Länderstaatsverträge vereinbart werden (4.3.4). Gegenstand von Länderstaatsverträgen kann auch die privatwirtschaftliche Tätigkeit der Länder sein. Umgekehrt wird die Möglichkeit der Länder, ihre hoheitlichen Funktionen wie bisher zum Gegenstand nichthoheitlicher grenzüberschreitender Absprachen im Rahmen des Art 17 B-VG zu machen, durch ihre neue Staatsvertragskompetenz kaum eingeschränkt (4.3.5).
- c) Kompetenzüberschreitende Verträge kommen völkerrechtlich nur insoweit gültig zustande, als auf Grund der Mitwirkung des Bundes gegenüber dem Vertragspartner ein Rechtsschein für die Vertragsfähigkeit des Landes entstanden ist (4.4.1). Nur unter dieser Voraussetzung erlangen solche Verträge auch staatsrechtliche Gültigkeit und können daher – abgesehen von der präventiven Kompetenzkontrolle gemäß Art 138 Abs 2 B-VG – auch erst dann vom VfGH im Rahmen des Art 140a B-VG auf ihre Kompetenzmäßigkeit geprüft werden (4.4.2).

5. Mitwirkung des Bundes

- a) Ebenso wie die Vertragsfähigkeit der Gliedstaaten beruht auch die völkerrechtliche Zuständigkeit ihrer Organe beim Vertragsabschluß auf einem dem Gesamtstaat zurechenbaren Rechtsschein nach außen (5.1.1). In dieser Hinsicht gehen die dichten Vertretungsbefugnisse des Bundes gemäß Art 16 Abs 2 B-VG zwar über die völkerrechtlichen Mindestanforderungen hinaus, gewährleisten aber (bei richtiger Interpretation) eine lückenlose Sicherheit für den Vertragspartner (5.1.2).
- b) Grundsätzlich besteht eine umfassende Vertretungsmacht des Bundespräsidenten hinsichtlich aller auf den Vertragsabschluß bezogenen Vertretungsakte. Im Rahmen der Bevollmächtigung von Landesorganen zur Vornahme dieser Akte ist indessen die Vertretungsfunktion des Landeshauptmanns gemäß Art 105 B-VG zu berücksichtigen (5.1.3). Soweit die Landesverfassungen hier die Bevollmächtigung anderer Organe vorsehen, sind sie interpretativ damit in Einklang zu bringen (5.1.5). Im Rahmen einer Delegation gemäß Art 66 Abs 3 B-VG geht hingegen die gesamte vertragsabschlußbezogene Außenvertretung auf die Landesregierung über. Deren völkerrechtliche Vertretungsmacht kann sich hier nur auf einen vom Bund stillschweigend erzeugten Rechtsschein gründen (5.1.4).
- c) Im Rahmen eines entsprechenden Rechtsscheins oder nachträglicher Akzeptanz durch den Bund sind auch unter Verletzung verfassungsrechtlicher Organzuständigkeiten vorgenommene Abschlußhandlungen völkerrechtlich gültig. Außerhalb derartiger Vertrauenstatbestände kann sich der Vertragspartner hingegen nicht auf die Gültigkeit solcher Vertretungshandlungen berufen (5.1.6).
- d) Ausgehend von der Vertragsgewalt als Länderkompetenz sind die Kontrollbefugnisse des Bundes als Instrumente der Bundesaufsicht zu qualifizieren, die unter Wahrung der Selbständigkeit der Länder in Übereinstimmung mit Subsidiarität und wechselseitiger Treuepflicht im Bundesstaat auszuüben sind (5.2.1). Die Bundesregierung ist bei Ausübung ihres Zustimmungsrechts auf die Wahrung der dem Bund innerhalb seiner Kompetenzen überantworteten öffentlichen Interessen beschränkt (5.2.2), und der Bundespräsident ist bei Vorliegen der Zustimmung grundsätzlich an den Abschlußvorschlag der Landesregierung gebunden. Umgekehrt könnte er bei mißbräuchlicher Zustimmungsverweigerung durch die Bundesregierung dennoch den Vertragsabschluß vornehmen (5.2.3).
- e) Das Aufsichtsrecht des Bundes über die Durchführung der Staatsverträge der Länder in ihrem selbständigen Wirkungsbereich macht die Vertragserfüllung nicht zu einer Bundesangelegenheit und ist daher auf die präventive Wahrnehmung der völkerrechtlichen Letztverantwortung des Gesamtstaates beschränkt (5.2.4). Ebenso dient das Kündigungsrecht des Bundes in erster Linie zur Vermeidung

völkerrechtlich nicht auflösbarer Kollisionen zwischen Vertragsverpflichtungen des Bundes und der Länder und ermächtigt den Bund nicht zur beliebigen Einschränkung der Vertragsgewalt der Länder (5.2.6).

6. Umsetzung im Bereich des Landesrechts

- a) Die Staatsvertragskompetenz der Länder bedarf grundsätzlich der Durchführung im Landesverfassungsrecht. Bei der Regelung der Transformation der Verträge sind die Länder in ihrer Verfassungsautonomie insofern beschränkt, als sie die Genehmigung durch den Landtag für all jene Verträge vorsehen müssen, die sich auf das Verhalten der Bürger beziehen und keine im Gesetz hinreichend bestimmte Grundlage haben. Dies gilt selbst dann, wenn solche Verträge selbst nicht unmittelbar anzuwenden sind und einer Durchführungsregelung durch den Landtag bedürfen. Darüber hinaus sind sämtliche über den verwaltungsinternen Bereich hinausgehenden Länderstaatsverträge kundzumachen (6.1.1). Die bereits erlassenen Durchführungsregelungen im Landesrecht entsprechen durchwegs diesen demokratisch-rechtsstaatlichen Vorgaben der Bundesverfassung bzw gehen über diese noch hinaus (6.1.2).
- b) Bei Staatsverträgen, die nur das privatwirtschaftliche Handeln des Landes zum Gegenstand haben, ist mangels Geltung des Legalitätsprinzips für die Privatwirtschaftsverwaltung eine parlamentarische Genehmigung bundesverfassungsrechtlich nicht erforderlich. Soweit auch landesverfassungsgesetzlich keine Genehmigung durch den Landtag vorgesehen ist, sind solche Verträge Weisungen gleichzuhalten (6.1.3).
- c) Im Sinne einer durch die Staatsvertragskompetenz der Länder zu ermöglichenden Regionalisierung auswärtiger Angelegenheiten ist auch die Übertragung von Entscheidungsbefugnissen an transnationale Einrichtungen durch Länderstaatsverträge bundesverfassungsrechtlich zulässig. Insbesondere kann ein Verbot einer derartigen Übertragung von Hoheitsrechten der Länder nicht e contrario aus Art 9 Abs 2 B-VG abgeleitet werden (6.2.1). Das Ausmaß der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten ist allerdings ebenso wie innerhalb des Anwendungsbereichs von Art 9 Abs 2 B-VG durch demokratische und rechtsstaatliche Rahmenvorgaben der Bundesverfassung beschränkt (6.2.2). Im Rahmen der Zulässigkeit transnationaler Einrichtungen ist auch die Institutionalisierung grenzüberschreitender Bürgerbeteiligung und kommunaler Partizipation möglich (6.3.3).

Literaturverzeichnis

- ADAMOVICH Ludwig, Grundriß des österreichischen Staatsrechtes, Wien 1927
- ADAMOVICH Ludwig/Hans SPANNER, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts, 5. Auflage, Wien 1957
- AFFOLTER A, Zur Lehre vom Staatenbunde und Bundesstaate, AöR XXXIV (1915), 55
- ALEXY Robert, Theorie der Grundrechte, Frankfurt 1986
- ANTONIOLLI Walter/Friedrich KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht, 2. Auflage, Wien 1986
- BÄUMLIN Richard, Die rechtsstaatliche Demokratie, Zürich 1954
- BAYERISCHER LANDTAG (Hg), Die Landesparlamente im Spannungsfeld zwischen europäischer Integration und europäischem Regionalismus, München 1988
- BERCHTOLD Klaus, Über die Durchführung von Staatsverträgen durch die Länder, JBI 1967, 244
- BERCHTOLD Klaus, Der Bundespräsident, Wien/New York 1969.
- BERCHTOLD Klaus, Tendenzen und Aspekte einer Reform des Bundesstaates, in: FS Ermacora, 1974, 21
- BERCHTOLD Klaus, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956, Wien 1988
- BERCHTOLD Klaus, Zur völkerrechtlichen Vertragsabschlußkompetenz der Länder, ZÖR 1989, 217
- BERNHARDT Rudolf, Der Abschluß völkerrechtlicher Verträge im Bundesstaat. Eine Untersuchung zum deutschen und ausländischen Bundesstaatsrecht, Köln/Berlin 1957
- BEYERLIN Ulrich, Rechtsprobleme der lokalen grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Berlin/Heidelberg/New York 1988
- BEYERLIN Ulrich, Dezentrale grenzüberschreitende Zusammenarbeit als transnationales Rechtsphänomen, AöR 1989, 286
- BITTNER Ludwig, Die Lehre von den völkerrechtlichen Vertragsurkunden, Berlin/Leipzig 1924
- BLIX Hans, Treaty-Making Power, London/New York 1960
- BLIX Hans/Jirina H EMERSON, The Treaty Maker's Handbook, Dobbs Ferry 1973
- BLUMENWITZ Dieter, Der Schutz innerstaatlicher Rechtsgemeinschaften beim Abschluß völkerrechtlicher Verträge, München 1972
- BLUNTSCHLI Johann Caspar, Das moderne Völkerrecht der civilisirten Staaten, 2. Auflage, Nördlingen 1872
- BOTHE Michael, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Planung, AöR 1977, 68

- BRAUNEDER Wilhelm/Friedrich LACHMAYER, Österreichische Verfassungsgeschichte², Wien 1980
- BRIE Siegfried, Der Bundesstaat I, Leipzig 1874
- BUNDESMINISTERIUM FÜR AUSWÄRTIGE ANGELEGENHEITEN, Österreichische außenpolitische Dokumentation – Sonderdruck: Die grenzüberschreitende Tätigkeit der österreichischen Bundesländer, Wien 1991 (BMAA 1991)
- BURTSCHER Wolfgang, Die völkerrechtlichen Aspekte des Forderungsprogrammes der österreichischen Bundesländer im Vergleich zu bestehenden Außenkompetenzen der Gliedstaaten der Schweiz und der Bundesrepublik Deutschland, in: Stefan Huber/Peter Pernthaler (Hg), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive, Wien 1988, 41
- BYDLINSKI Franz, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, Wien/New York 1982
- BYDLINSKI Franz, Fundamentale Rechtsgrundsätze, Wien/New York 1988
- CHAILLEY P, La nature juridique des traités internationaux selon le droit contemporain, Paris 1932
- DI MARZO Luigi, Component Units of Federal States and International Agreements, Alphen aan den Rijn 1980
- DREIER Ralf, Rechtsbegriff und Rechtsidee, Frankfurt 1986
- DWORKIN Ronald, Taking Rights Seriously, London 1978
- ERCMAN Sevine, Das Europäische Rahmenübereinkommen über die grenzüberschreitende Zusammenarbeit zwischen Gebietskörperschaften, in: Bothe/Prieur/Ress, Rechtsfragen grenzüberschreitender Umweltbelastungen, Berlin 1984, 249
- ERMACORA Felix, Österreichs Staatsvertrag und Neutralität, Frankfurt/Berlin 1957
- ERMACORA Felix, Verfassungsrechtliches vom Genfer Abkommen über den Straßenverkehr, ZVR 1957, 4
- ERMACORA Felix, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Wien 1967
- ERMACORA Felix, Allgemeine Staatslehre, Bd II, Berlin 1970
- ERMACORA Felix, Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, Erfüllung des Länder-Forderungsprogramms, JBl 1975, 22
- ERMACORA Felix, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat, Wien 1976
- ERMACORA Felix, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Bd II Wien 1989, Bd III Wien 1986
- ERMACORA Felix, Österreichische Verfassungsentwicklung von 1978–1990, JÖR 40 (1991/92), 537
- FASTENRATH Ulrich, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, München 1986
- FISCHER Peter/KÖCK Heribert Franz, Allgemeines Völkerrecht, 3. Auflage, Eisenstadt 1991.
- FREEMAN Edward A, History of Federal Government, Vol I, London 1863

- FRÖHLER Ludwig/Peter OBERNDORFER/Franz ZEHETNER, Rechtsprobleme grenzüberschreitender Raumplanung, Linz 1977
- FUNK Bernd-Christian, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: Bundeskanzleramt (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, Wien 1991
- GLANTSCHNIG Gerold, Der österreichische Bundespräsident und die auswärtige Gewalt, JBl 1977, 71
- GRILLER Stefan, Die Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen. Eine Untersuchung zu Art 9 Abs 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes, Wien/New York 1989
- HAENEL Albert, Studien zum deutschen Staatsrecht, Bd I, 1873
- HAENEL Albert, Deutsches Staatsrecht, Bd I Leipzig 1892
- HAMILTON Alexander/MADISON James/JAY John, The Federalist, New York 1787-1788
- HAMMER Stefan, Geltung und diskursive Legitimität, in: Varga/Weinberger, Rechtsgeltung (ARSP Beiheft 27), Stuttgart 1986, 37
- HAMMER Stefan, Direkte Demokratie im österreichischen Verfassungsrecht. Repräsentative Demokratie und Föderalismus als Strukturbedingungen der Demokratieform, in: Marko/Stolz, Demokratie und Wirtschaft, Wien/Graz/ Köln 1987, 89
- HEFFTER August Wilhelm, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart, 8. Auflage, Berlin 1888
- HERAUD Guy, Regionale Konflikte und Europa der Regionen, in: Stefan Huber/Peter Pernthaler (Hg), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive, Wien 1988, 91
- HLAVAC, Zur innerstaatlichen Verbindlichkeit internationaler Arbeitsübereinkommen, öRdA 1952, 19
- HOLTZENDORFF Franz von, Handbuch des Völkerrechts, Bd II, Hamburg 1887
- INTEREG (Hg), Regionalismus in Europa, Bd I und II 1978, Bd III 1981
- JABLONER Clemens, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung, Wien 1989
- JABLONER Clemens, Gliedstaatsverträge in der österreichischen Rechtsordnung, ZÖR 1989, 225
- KELSEN Hans, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts, Tübingen 1920.
- KELSEN Hans, Die Bundesexekution, in: Festgabe für Fritz Fleiner, Tübingen 1927.
- KELSEN Hans, Vom Wesen und Wert der Demokratie, 2. Auflage, Tübingen 1929
- KELSEN Hans/Georg FRÖHLICH/Adolf MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich, Fünfter Teil), Wien/Leipzig 1922
- KICKER Renate, Föderalismus in der österreichischen Außenpolitik. Initiativen der Bundesländer, ÖZPW 1988, 133

- KICKER Renate, Formelle und informelle Kooperation – Eine Analyse der institutionellen Rahmenbedingungen, in: Otmar Höll (Hg), Österreich–Jugoslawien: Determination und Perspektiven ihrer Beziehungen, Wien 1988 (Kicker 1988)
- KISKER Gunter, Kooperation im Bundesstaat, Tübingen 1971
- KLECATSKY Hans R, Europäischer Regionalismus und Raumplanung, JBl 1972, 241
- KLECATSKY Hans R, Region und Landschaft, in: FS Hellbling, Berlin 1981
- KOJA Friedrich, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Föderative Ordnung Bd III, Salzburg/München 1974, 61
- KOJA Friedrich, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 2. Auflage, Wien/New York 1988.
- KOJA Friedrich, Zur Auslegung von Art 16 Abs 1 B–VG, ZÖR 1990, 1
- KRIELE Martin, Einführung in die Staatslehre, Reinbek 1975
- KUNZ Josef L, Die Staatenverbindungen, Stuttgart 1929
- LABAND Paul, Das Staatsrecht des deutschen Reiches, Bd I Tübingen 1876, Bd II Tübingen 1878
- LANG Winfried, Der internationale Regionalismus. Integration und Desintegration von Staatenbeziehungen in weltweiter Verflechtung, Wien/New York 1982
- LANG Winfried, Die normative Qualität grenzüberschreitender Regionen. Zum Begriff der "soft institution", AöR 1989, 253
- LAURER Hans René, Der Beitritt zu internationalen Organisationen als Problem der innerstaatlichen Normerzeugung, ZÖR 1970, 341
- LEHNE Friedrich, Ideengeschichtliche Grundlagen des österreichischen Bundesstaates, in: Salzburger Symposion 60 Jahre Bundesverfassung, 1980, 33
- LEJEUNE Yves, Le statut international des collectivités fédérées à la lumière de l'expérience suisse, Paris 1984
- LISZT Franz von, Das Völkerrecht, Berlin 1898
- LOEBENSTEIN Edwin, Das Förderungswesen unter dem Blickwinkel des Legalitätsprinzips, Verh 2. ÖJT Bd II, 3. Teil, Wien 1964, 7
- LOUDWIN Bernd, Die konkludente Anerkennung im Völkerrecht, Berlin 1983
- MAUNZ Theodor/Günter DÜRIG/Roman HERZOG, Grundgesetz, Kommentar (Lfg 1–29), München 1991
- MAYER Otto, Republikanischer und monarchischer Bundesstaat, AöR XVIII (1903), 337
- MIEHSLER Herbert, Grundsätze und Ziele der internationalen Raumordnung in Bezug auf Österreich, Wien 1977
- MILL John Stuart, Considerations on Representative Government, 1861
- MOHL Robert von, Encyklopädie der Staatswissenschaften, 2. Auflage, Tübingen 1872
- MONNIER Jean, Les principes et les règles constitutionnels de la politique étrangère suisse, ZSR 1986, II. Halbband, 107
- MONTESQUIEU Charles–Louis de Secondat, baron de la Brède et de, De l'esprit des lois, in: Oeuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, Paris 1951

- MORSCHER Siegbert, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer, Wien 1978
- MORSCHER Siegbert, Tirol, in: Heinz Schäffer (Hg), Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, Band 7, Wien 1991
- MOSLER Hermann, Die völkerrechtliche Wirkung bundesstaatlicher Verfassungen. Eine Untersuchung zum Völkerrecht und zum vergleichenden Verfassungsrecht, in: FS Thoma, Tübingen 1950, 129
- MÜLLER Jörg Paul, Vertrauensschutz im Völkerrecht, Köln/Berlin 1971
- NAWIASKY Hans, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, Tübingen 1920
- NEUHOLD Hanspeter, Organs Competent to Conclude Treaties for International Organizations and the Internal Procedure Leading to the Decision to Be Bound by a Treaty, in: Karl Zemanek (Hg), Agreements of International Organizations and the Vienna Convention on the Law of Treaties, ZÖR Supplement 1, 1971, 195.
- ÖHLINGER Theo, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht, Wien/New York 1973
- ÖHLINGER Theo, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität, Wien 1976
- ÖHLINGER Theo, Verträge im Bundesstaat, Wien 1978
- ÖHLINGER Theo, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897
- ÖHLINGER Theo, Anmerkungen zu den Gründungstheorien des Bundesstaates, ÖZPW 1981, 253
- ÖHLINGER Theo, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat, Wien 1982
- ÖHLINGER Theo, Rechtsgrundlagen grenzüberschreitender Aktivitäten der Länder und Gemeinden, Vortragsmanuskript, Trient 1985 (auf italienisch veröffentlicht in: De Guttry/Ronzitti, I rapporti di vicinato tra Italia e Austria, Mailand 1987, 71)
- ÖHLINGER Theo, Institutionelle Formen einer grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Vortragsmanuskript, Lugano 1985 (auf italienisch veröffentlicht in: Le Alpi per L'Europa una proposta politica, 1988, 597)
- ÖHLINGER Theo, Verfassungsrechtliche Aspekte eines Beitritts Österreichs zu den EG, Wien 1988
- ÖHLINGER Theo, Stichwort Vertragsabschlußverfahren (2. Bearbeitung), in: Ergänzbare Lexikon des Rechts, Neuwied 1991, 4/1160
- PERNTHALER Peter, Das Staatsoberhaupt in der parlamentarischen Demokratie, VVDStRL 25, 1967, 95
- PERNTHALER Peter, Der österreichische Föderalismus im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361.
- PERNTHALER Peter, Die Zuständigkeit der Länder zum Verkehr mit ausländischen Staaten und anderen Völkerrechtssubjekten und deren Vertretungsbehörden in Österreich, in: Köchler (Hg), Transnationale Zusammenarbeit in der Alpenregion, Innsbruck 1973, 31

- 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, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts, Wien 1982
- PERNTHALER Peter, Allgemeine Staatslehre, Wien – New York 1987
- PERNTHALER Peter, Verfassungsrechtliche und politische Aspekte der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Europa, in: Bayerischer Landtag 1988, 206
- PERNTHALER Peter, Kompetenzverteilung in der Krise, Wien 1989
- PERNTHALER Peter, Raumordnung und Verfassung, Bd 1 Wien 1975, Bd 3 Wien 1990
- PERNTHALER Peter (Hg), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen, Wien 1991
- PERNTHALER Peter/Karl WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich, Wien 1979
- PERNTHALER Peter/Karl WEBER, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern, Wien 1983
- PESENDORFER Wolfgang, Der Landeshauptmann, Wien/New York 1986
- PETZ Rudolf, Gemeindeverfassung 1962, Graz/Köln 1965
- POLAK M V, Die Haftung des Bundesstaates für seine Gliedstaaten, ZÖR 1948, 382
- POSCH Georg, Regierungsübereinkommen – Ressortübereinkommen – Verwaltungsübereinkommen, ZÖR 1983, 201
- RACK Reinhard, Österreichs Länder und das Völkerrecht, AVR 1989, 31
- RASCHAUER Bernhard, Grenzen der Wahlfreiheit zwischen den Handlungsformen der Verwaltung im Wirtschaftsrecht, ÖZW 1977, 1
- REICHEL Gerhard Hans, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Berlin 1967
- RILL Heinz Peter, Gliedstaatsverträge, Wien/New York 1972
- RILL Heinz Peter, Zur Bedeutung der bundesverfassungsrechtlichen Festlegung des Bundesgebietes (Art.3 Abs.1 B-VG), in: FS Hellbling, Berlin 1981
- RILL Heinz Peter, Demokratie, Rechtsstaat und staatliche Privatwirtschaftsverwaltung, in: FS Wenger, Wien 1983, 57
- RILL Heinz Peter/Heinz SCHÄFFER, Die Rechtsnormen für die Planungskoordination seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung, Wien 1975
- RINGHOFER Kurt, Die österreichische Bundesverfassung, Wien 1977
- ROSS Alf, A Text-Book of International Law, London 1947
- ROUSSEAU Jean-Jaques, Du contrat social, in: Oeuvres complètes, Bibliothèque de la Pléiade, 4 vol, Paris 1959 sq
- RUDOLF Walter, Völkerrecht und deutsches Recht, Tübingen 1967

- SCHÄFFER Heinz, Verfassungsinterpretation in Österreich, Wien/New York 1971
- SCHÄFFER Heinz, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 358.
- SCHÄFFER Heinz, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361.
- SCHMIDT Walter, Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat des Grundgesetzes, AöR 1962, 253
- SEIDEL Peter, Die Zustimmung der Bundesregierung zu Verträgen der Bundesländer mit auswärtigen Staaten gemäß Art. 32 III GG, Berlin 1975
- SEYDEL Max von, Der Bundesstaatsbegriff, 1872, in: Staatrechtliche und politische Abhandlungen, 1893, 54
- SINCLAIR Sir Ian, The Vienna Convention on the Law of Treaties, 2. Auflage, Manchester 1984
- SMEND Rudolf, Ungeschriebenes Verfassungsrecht im monarchischen Bundesstaat (1916), abgedruckt in: derselbe, Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Auflage, Berlin 1968
- SMEND Rudolf, Verfassung und Verfassungsrecht (1927), abgedruckt in: derselbe, Staatsrechtliche Abhandlungen, 2. Auflage, Berlin 1968, 119
- STAHL Friedrich Julius, Das monarchische Prinzip, Heidelberg 1845
- STEINBERGER Helmut, Constitutional Subdivisions of States or Unions and their Capacity to Conclude Treaties, ZaöRV 1967, 411.
- STELZER Manfred, Das Wesensgehaltsargument und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Wien/New York 1991
- STOLZLECHNER Harald, Republik – Bund – Land, Wien 1982
- STRUPP Karl/Hans Jürgen SCHLOCHAUER, Wörterbuch des Völkerrechts, 2. Auflage, Band III, Berlin 1960
- THALER Michael, Die Vertragsschlußkompetenz der Länder, ÖJZ 1988, 353
- THALER Michael, Die Vertragsschlußkompetenz der österreichischen Bundesländer, Wien/Köln 1990
- TOCQUEVILLE Alexis de, De la démocratie en Amérique, 4. Auflage, Paris 1864
- TREITSCHKE Heinrich von, Bund und Reich, in: Zehn Jahre Deutscher Kämpfe, 3. Aufl., Teil 2, Berlin 1897, 223
- TREITSCHKE Heinrich von, Politik, 5. Auflage, Leipzig 1922
- UIBOPUU Henn-Jüri, Die Völkerrechtssubjektivität der Unionsrepubliken der UdSSR, Wien/New York 1975
- ULLMANN Emanuel, Völkerrecht, 2. Auflage, Tübingen 1898
- USTERI Martin, Theorie des Bundesstaates, Zürich 1954
- VERDROSS Alfred, Die Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, Wien 1926
- VERDROSS Alfred, Theorie der mittelbaren Staatenhaftung, ZÖR 1941, 283
- VERDROSS Alfred/Bruno SIMMA, Universelles Völkerrecht Theorie und Praxis, 3. Auflage, Berlin 1984
- WAITZ, Das Wesen des Bundesstaates, (1853), in: Grundzüge der Politik nebst einzelnen Ausführungen, Kiel 1862, 153

- WALTER Robert, Österreichisches Bundesverfassungsrecht – System, Wien 1972
- WALTER Robert, Die Vertragsabschlußkompetenz der österreichischen Bundesländer, in: derselbe (Hg), Verfassungsänderungen 1988, Wien 1989, 7
- WALTER Robert/Rodolf THIENEL, Parlament und Bundesverfassung, Wien 1990.
- WEBER Karl, Das Einspruchsrecht der Bundesregierung nach Art 98 Abs 2 B-VG, JBl 1980, 174
- WEBER Karl, Kriterien des Bundesstaates, Wien 1980
- WEBER Karl, Die mittelbare Bundesverwaltung, Wien 1987
- WENGER Karl, Zur Problematik der österreichischen "Selbstbindungsgesetze", in: FS Franz Korinek, Wien/Freiburg/ Basel 1972, 189
- WILDHABER Luzius, Menschenrechte – Föderalismus – Demokratie, FS Kägi 1979, 423
- WILDHABER Luzius, Treaty-Making Power and Constitution, Basel 1971
- WINKLER Günther, Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen, Wien/New York 1969
- ZACHARIÄ Heinrich A, Deutsches Staats- und Bundesrecht, Teil I, 2. Auflage, Göttingen 1853
- ZEHEITNER Franz, Staatliche Außenvertretungsbefugnis im Völkerrecht, ZaöRV 1977, 244
- ZEMANEK Karl, Haftungsformen im Völkerrecht, Berlin/New York 1986
- ZEMANEK Karl, Das Völkervertragsrecht, in: Neuhold/Hummer/Schreuer (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Bd 1, 2. Auflage, Wien 1991, 55
- ZEMANEK Karl, Die völkerrechtliche Verantwortlichkeit und die Sanktionen des Völkerrechts, in: Neuhold/Hummer/ Schreuer (Hg), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts, Bd 1, 2. Auflage, Wien 1991, 410

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 Landeskompentenz. 1987. (S 180.–)

- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich 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** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. (S 160,-)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik, 1988. (S 250,-)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich, 1989. (S 340,-)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs, 1989. (S 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtscher**, EG- Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs, 1990. (S 290,-)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt – Bilanz und Ausblick, 1991. (S 330,-)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen, 1991.
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. (S 320,-)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk – Joseph Marko – Peter Pernthaler**. Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG. 1992. (S 230,-)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992.
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992.
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992.

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I, Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurberreinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. (S 360,-)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II, Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. (S 280,-)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler – Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. (S 270,-)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992.
- Bd. 5 **Lang/Schwamberger**, Tiroler Agrarrecht III.

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUSFORSCHUNG

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Othmar MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Peter BUSSJÄGER, Vorarlberg

Landesamtsdirektor Dr. Meinhard GSTREIN, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Hofrat Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Hofrat Dr. Ferdinand FABER, 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.

