

Sigrid Lebitsch-
Buchsteiner

Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht



Institut für Föderalismus

Sigrid Lebitsch-
Buchsteiner

**Die bundesstaatliche
Rücksichtnahmepflicht**

Institut für Föderalismus - Schriftenreihe
Band 81

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger

Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht

von
Sigrid Lebitsch-Buchsteiner



Wilhelm Braumüller
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien

Die Deutsche Bibliothek - CIP-Einheitsaufnahme

Lebitsch-Buchsteiner, Sigrid:
Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht / Sigrid
Lebitsch-Buchsteiner - Wien : Braumüller, 2001
(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus : Bd 81)
ISBN 3-7003-1358-6

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

© 2001 by Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Gesamtherstellung: NOVOGRAPHIC Wien
ISBN: 3-7003-1358-6

Vorwort

Und wieder sind es die Föderalisten bzw Föderalistinnen, die sich einer näheren wissenschaftlichen Auseinandersetzung mit der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht widmen. Dies kommt nicht von ungefähr: Die „bundesstaatliche“ Rücksichtnahmepflicht hat sich jedenfalls in ihrer Konkretisierung durch die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts stets zu Lasten der Länder im Sinn von Kompetenzbeschränkungen ausgewirkt. Auch in der legislatischen Praxis hat die Rücksichtnahmepflicht für die Länder wesentlich größere Bedeutung als für den Bund. Vergleichbares wird für die Verwaltungspraxis zutreffen, besser gesagt, hoffentlich zugetroffen haben! Denn: Wenn auch die Anwendung der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht bei Verwaltungsakten „föderalistische Risiken“ in sich birgt, bietet sie möglicherweise eine Chance, der stets apodiktisch betonten Wechselseitigkeit zum Durchbruch zu verhelfen. Oder aber: Ihre Schranken im Sinn der Wahrung der Selbstständigkeit der Länder zu erkennen.

Für mich war die im Rahmen meiner Tätigkeit im Legislativ- und Verfassungsdienst des Amtes der Salzburger Landesregierung notwendige Verteidigung des Salzburger Sozialhilfegesetzes in einem Gesetzesprüfungsverfahren vor dem Verfassungsgerichtshof der erste Anlass für eine intensive Befassung mit der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht. Der Fall Semmering-Basistunnel trug schließlich weiter zu diesem Forschungsvorhaben bei.

Die vorliegende Arbeit setzt sich - aus Ländersicht - kritisch mit der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht auseinander. Sie weist in der Berücksichtigung von Rechtsprechung und Lehre den Stand September 2000 auf.

Für kritische Durchsicht und zahlreiche Anregungen danke ich dem neuen Direktor des Instituts für Föderalismus, meinem Vorarlberger Kollegen Herrn Univ.Doiz. Dr. Peter Bußjäger und meinem Mann, Herrn Rechtsanwalt Dr. Gerhard Lebitsch. Meinem Mann danke ich darüber hinaus für seine besondere Unterstützung durch begleitenden wissenschaftlichen Disput sowie die Zurverfügungstellung der Infrastruktur seiner Kanzlei.

Salzburg, im Dezember 2000

Sigrid Lebitsch-Buchsteiner

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
Abkürzungsverzeichnis	XI
I. Einleitung und Problemstellung	1
II. Dogmatische Voraussetzungen	2
1. Zur formellen Parität von Bundes- und Landesrecht	3
1.1. Kein Rechtssatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“	3
1.2. Wechselseitige Derogierbarkeit?	4
2. Zur Exklusivität der Kompetenzbereiche	5
3. Das Berücksichtigungsprinzip	6
4. Verwandte Verfassungsgebote	8
4.1. Mitberücksichtigung kompetenzfremder Interessen im Abgabenrecht	8
4.2. Paktierung des Finanzausgleiches	9
III. Frühe Ansätze der Rücksichtnahmepflicht in Rechtsprechung und Lehre	10
1. Rechtsprechung	10
1.1. Kinobetrieb und Arbeitnehmerschutz	10
1.2. Baubewilligung und Wohnungsfürsorge	12
1.3. Behindertenausweis und Leistungen nach Bundesrecht	13
2. Lehre vor VfSlg 10292/1984	14
IV. Der Jagdrecht/Forstrecht-Fall und die weitere Entwicklung von Rechtsprechung und Lehre	18
1. Der Jagdrecht/Forstrecht-Fall	18
2. Reaktionen auf VfSlg 10292/1984	22
3. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung	27

3.1. Die Anwendung der Rücksichtnahmepflicht bei behördlichen Individualakten	27
3.1.1. Gebrauchsabgabe für Telegraphenwege	27
3.1.2. Kulturschutzstreifen und forstrechtliches Rodungsverbot	29
3.1.3. Familienbeihilfe und Sozialhilfeansprüche	30
3.1.4. Gewerbliche Betriebsanlage und landesrechtliches Standortverbot	32
3.2. Die (weitere) Anwendung der Rücksichtnahmepflicht bei generellen Normen	33
3.2.1. Luftfahrtgesetz und naturschutzrechtliches Flugverbot	33
3.2.2. Pflegegeld-Taschengeld und Sozialhilfeanspruch	34
3.3. Weitere Lehrmeinungen	35
4. Der Fall „Semmering-Basistunnel“	37
4.1. Die Ausgangslage	37
4.2. Zur Raumordnungskompetenz der Länder und Fachplanungskompetenz des Bundes	39
4.3. Zur Naturschutzkompetenz der Länder in Bezug auf Eisenbahnanlagen	39
4.4. Zur Anwendung der Rücksichtnahmepflicht	42
4.5. Entscheidung im Anlassfall	44
4.6. Reaktionen der Lehre	44
V. Kritische Würdigung	47
1. Zusammenfassende Feststellungen	47
2. Notwendigkeit einer Konfliktlösungsstrategie ?	48
3. Zur Anwendung der Rücksichtnahmepflicht auf Genehmigungskonkurrenzen	52
4. Zum geforderten Interessenausgleich	53
4.1. Der vom VfGH geforderte Interessenausgleich	53

4.2. Schlussfolgerungen	55
4.3. Bestimmung und Wertung des gegenbeteiligten öffentlichen Interesses.....	57
4.4. Dogmatische Probleme des geforderten Interessenausgleiches.....	64
4.5. Interessenausgleich als wechselseitige Verpflichtung.....	66
VI. Abschließende Gedanken für ein dem Bundesstaats- prinzip gerecht werdendes Verständnis der Rücksicht- nahmepflicht	70
Literaturverzeichnis.....	73

Abkürzungsverzeichnis

aA	andere Ansicht
Abs	Absatz
AG	Aktiengesellschaft
Anm	Anmerkung
arg	argumento (folgt aus)
Art	Artikel
B	Beschluss
BGBI	Bundesgesetzblatt
BlgNR	Beilage(n) zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates
BVG	Bundesverfassungsgesetz
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz 1920 idF von 1929
bzw	beziehungsweise
dgl	dergleichen
dh	das heißt
Erk	Erkenntnis
etc	et cetera
FN	Fußnote
FS	Festschrift
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz 1948 BGBl 45
G	Gesetz
GBIÖ	Gesetzblatt für das Land Österreich (1938 - 1940)
GP	Gesetzgebungsperiode
idF	in der Fassung
insb	insbesondere
iSd	im Sinne des, - der
iVm	in Verbindung mit
iwS	im weiteren Sinn
JBl	„Juristische Blätter“
Jud	Judikatur
Kap	Kapitel
Krnt	Kärnten, Kärntner
LGBl	Landesgesetzblatt
lit	litera (Buchstabe)
LReg	Landesregierung
mE	meines Erachtens
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖ	Niederösterreich
nö	niederösterreichisch, -e, -er, -es

Nov	Novelle
O	Ordnung
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung (1946 ff)
oö	oberösterreichisch, -e, -er, -es
ÖZW	„Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“
Pkt	Punkt
RdU	„Recht der Umwelt“ (ab 1994)
RGBI	Reichsgesetzblatt
Rsp	Rechtsprechung
RV	Regierungsvorlage
Rz	Randzahl
s	siehe
Sbg	Salzburg, Salzburger
Sess	Session
sog	so genannt, -e, -er, -es
ständ Rsp	ständige Rechtsprechung
stmk	steiermärkisch, -e, -er, -es
ua	a) und andere, -s b) unter anderem
uU	unter Umständen
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
Vbg	Vorarlberg, Vorarlberger
V	Verordnung
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	„Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes“, Neue Folge (1921 - 1933, 1946 ff)
vgl	vergleiche
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
Wr	Wiener
Z	Zahl, Ziffer
zB	zum Beispiel
ZfV	„Zeitschrift für Verwaltung“
ZÖR	„Zeitschrift für öffentliches Recht“ (1914 - 1918, 1948 ff)
zT	zum Teil

I. Einleitung und Problemstellung

Die im Gesetzesprüfungsverfahren zum „Semmering-Basistunnel“ ergangene Entscheidung¹ brachte keine Überraschung:

Der VfGH stellte klar, dass Eisenbahnanlagen vom Landesgesetzgeber unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten geregelt werden können. Erstmals allerdings hat der VfGH die sog **Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat ausdrücklich auf Genehmigungskonkurrenzen** angewendet. Dies stellt einen weiteren Schritt in der Entwicklung der Rechtsprechung zur Rücksichtnahmepflicht dar. Aus Anlass eines konkreten Projektes ist ein Interessenkonflikt zwischen dem Bund und einem Land entstanden. Der VfGH hat vor diesem Hintergrund die Notwendigkeit eines Interessenausgleiches unter Einbeziehung des Gewichtes der widerstreitenden Interessen auch in einem Individualverfahren, bei dem man bisher eine abgesonderte Betrachtung unter den jeweiligen Regelungsgesichtspunkten annehmen konnte, betont.

Von den einzelnen konkreten juristischen Konsequenzen abgesehen, berührt die Entscheidung ganz grundlegende Probleme des österreichischen Bundesstaates. Es geht um Interessenkonflikte und mögliche gegenseitige Blockaden. Diese treten in einem lebendigen Bundesstaat, in dem die Länder Kompetenzen ernst nehmen und vorhandene Spielräume nutzen, auf. Es geht weiters um die Frage, in wie weit Bund und Länder Beeinträchtigungen ihrer eigenen Kompetenzen hinnehmen müssen, und zwar aus Rücksichtnahme auf kompetenzfremde Interessen. Dies vor dem Hintergrund des Strebens nach einer „**harmonisierten Rechtsordnung**“, die in der Verfassungswirklichkeit keine Entsprechung finden kann. Denn, um mit *Merkl* zu sprechen: Die Bundes(staats)verfassung hat „*ihren Hauptberuf der reinlichen Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise*“ verfehlt. Normenkonkurrenzen treten somit zulässigerweise auf. Da der österreichischen Bundesverfassung der Rechtssatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ fremd ist, stellt sich die Frage, wie durch solche Konkurrenzen entstehende Konflikte gelöst werden sollen, so man sie für unerträglich erachtet.

Die vorliegende Untersuchung geht zunächst auf die dogmatischen Voraussetzungen einschließlich einer solchen Begründung der Rücksichtnahmepflicht ein. Anschließend werden frühe Ansätze eines Gebotes zur Beachtung der Regelungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft in der Rechtsprechung gezeigt. Vor allem aber war es die Lehre, die eine bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht bereits vor dem

1 VfGH 25.06.1999 G 256/98.

oft als „leading case“ bezeichneten Jagdrecht/Forstrecht-Fall angenommen hat. Sodann folgt die Darstellung der weiteren Entwicklung von Rechtsprechung und Lehre. Bei der kritischen Würdigung legt die Arbeit einen Schwerpunkt auf den vom VfGH in der „Semmering-Basistunnel“-Entscheidung für ein Individualverfahren geforderten Interessenausgleich: Wie soll das gegenbeteiligte kompetenzfremde (öffentliche) Interesse bestimmt werden? Vor allem aber: Wie sind die Wertungen in einem Bundesstaat vorzunehmen, in dem ein stets unbestrittener Grundsatz der Gleichwertigkeit von Bundesrecht und Landesrecht besteht und andererseits von einer strikten Trennung der Kompetenzbereiche ausgegangen wird? Was ist denn „gewichtiger“: Ein überörtliches Verkehrsprojekt (Hochleistungsstrecke, Autobahn) oder die Bewahrung von Natur- oder Landschaftsschutzgebieten, Nationalparks, Sonderschutzgebieten? Diese Frage führt nicht nur zu politisch-ideologischen Konflikten, sondern im Bundesstaat zu verfassungsdogmatischen Problemen.

II. Dogmatische Voraussetzungen

Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung weist mehrere Eigenarten auf, die für wechselseitige Beeinträchtigungen der Wirksamkeit einzelner Regelungen und damit für Konflikte verantwortlich sind. Zur Vermeidung solcher Beeinträchtigungen und zur Lösung solcher Konflikte wurde in Rechtsprechung und Lehre eine wechselseitige Verpflichtung von Bund und Ländern zur Beachtung und Wahrung der von der jeweils gegenbeteiligten Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen angenommen. Die dogmatische Begründung der sog bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht ist im Zusammenhang mit diesen Prämissen zu sehen. Es ist von folgenden - im bundesstaatlichen Prinzip selbst begründeten - verfassungsrechtlichen Voraussetzungen auszugehen:

- Fehlen eines Rechtssatzes „Bundesrecht bricht Landesrecht“ einschließlich der damit einhergehenden, jedenfalls formellen Parität von Bundesrecht und Landesrecht,
- Exklusivität der Kompetenzbereiche mit dem damit einhergehenden Nichtausschluss der Regelung von Lebenssachverhalten unter verschiedenen Gesichtspunkten, und schließlich
- die Zulässigkeit der Mitberücksichtigung sämtlicher öffentlicher, auch kompetenzfremder Interessen (Berücksichtigungsprinzip).

1. Zur formellen Parität von Bundes- und Landesrecht

1.1. Kein Rechtssatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“

Für die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ist von der Gleichrangigkeit von Bund und Ländern auszugehen: Die Kompetenzen des Bundes und der Länder stehen einander grundsätzlich mit gleicher Kraft gegenüber, woraus sich eine entsprechende Gleichwertigkeit von Bundesrecht und Landesrecht sowie der daraus abgeleiteten Vollzugsakte ergibt. Diese Erscheinung wird im Schrifttum als formelle Parität bezeichnet².

Die formelle Parität von Bundesrecht und Landesrecht ist in Rsp und Lehre seit langem unbestritten. Sie wird schon daraus gefolgert, dass der österreichischen Bundesverfassung ein Rechtssatz „*Bundesrecht bricht Landesrecht*“ fremd ist. Wie die bei *Ermacora* abgedruckten Quellen zeigen, war tatsächlich bei der Erarbeitung der Kompetenzverteilung, jedenfalls ursprünglich von den Zentralstellen beabsichtigt, einen derartigen Rechtssatz einzuführen³. In einem späteren Entwurfstext zu den Kompetenzbestimmungen war dieser Rechtssatz in der abgeschwächten Form „*im Zweifel geht Bundesrecht vor Landesrecht*“ enthalten und schließlich wurde er im Zuge der Beratungen im Unterausschuss ganz fallen gelassen^{4 5}.

Der Motivenbericht schließlich beschränkt sich zur Frage des Verhältnisses zwischen Bundesrecht und Landesrecht auf folgende Feststellung:

„Über das gegenseitige Verhältnis zwischen Bundesrecht und Landesrecht enthält der Verfassungsentwurf keine grundsätzliche Erklärung: Es müssen in dieser Hinsicht die allgemeinen Auslegungsgrundsätze gelten“⁶.

2 Zur formellen Parität s umfassend *Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich 47 (81).

3 *Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Materialien und Erläuterungen, III, Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, Erarbeitung und Beschlußfassung (1986) 5 und FN 4 auf S 5.

4 *Ermacora* 236.

5 Aus den Beratungen des Unterausschusses ist der ständige Hinweis *Kelsens* interessant, dass über derartige Abgrenzungsfälle der VfGH entscheiden könne. Andererseits ergibt sich aus dem Ausschussprotokoll auch, dass von der Möglichkeit des Auftretens von Gesetzgebungskonkurrenzen ausgegangen wurde.

6 Nachweis bei *Merkel*, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 337 (355).

1.2. Wechselseitige Derogierbarkeit?

Strittig sind in der Lehre die Konsequenzen daraus, vor allem für die Frage der wechselseitigen Derogierbarkeit von Bundes- und Landesgesetzen. Auch in der Rsp ist diese Frage nicht eindeutig beantwortet⁷. Der Meinungsstand lässt sich kurz wie folgt zusammenfassen:

1.2.1. Direkt abgeleitet aus der formellen Parität von Bundesrecht und Landesrecht wird die wechselseitige Derogation, weil Normen eines übergreifenden Rechtssystems auf der selben Rangstufe bestehen, bejaht⁸. Die Gegenmeinung wird argumentativ entweder daraus abgeleitet, dass eine Derogation nur zwischen Normen des selben Gesetzgebers in Betracht käme oder daraus, dass eine Derogation nur kraft positiv rechtlicher Anordnung möglich wäre⁹. Schließlich wurde das Bestehen einer positiv rechtlichen Anordnung für die Frage der Derogation verneint¹⁰. *Wiederin* bejaht eine wechselseitige Derogierbarkeit nach Untersuchung der Kompetenzverteilung selbst, die eine solche im Verhältnis von Bundes- und Landesgesetzen teilweise voraussetze, sowie des Art 140 Abs 6 B-VG als verbandsübergreifende Derogationsnorm¹¹.

1.2.2. In älterer Rsp wurde die wechselseitige Derogierbarkeit eindeutig bejaht¹². VfSlg 10292/1984 wurde von verschiedenen Vertretern der Lehre so interpretiert, als habe der VfGH damit eine wechselseitige Derogierbarkeit zwischen Bundesrecht und Landesrecht abgelehnt¹³. *Wiederin* hat nachgewiesen, dass VfSlg 10292/1984 keinen Bruch mit der früheren Rsp zur Derogierbarkeit von Bundesrecht und Landesrecht bedeuten muss¹⁴. Die entscheidende Begründung dafür liegt darin, dass im Jagdrecht/Forstrecht-Fall mangels kongruenter Regelungsinhalte ja gar kein derogationsfähiger Normenwiderspruch vorgelegen ist. Der VfGH hat nur erwogen, ob der bestehende Normenkonflikt allenfalls durch Anwendung der lex posterior-Regel gelöst werden könnte, was er

7 S die umfassende Behandlung des Themas durch *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht (1995) 70.

8 So *Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise, Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich (1989) 40.

9 S die Nachweise bei *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht 72; *U. Davy*, Die Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 (226).

10 So von *Antonioli*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) 83 und von *U. Davy*, ÖJZ 1986, 228.

11 *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht 89 und 203.

12 VfSlg 3153/1957, 4093/1961, 9597/1982.

13 So insb *U. Davy*, ÖJZ 1986, 226.

14 *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht 79.

sodann aber aus Praktikabilitätsgründen wieder verworfen hat. Die wechselseitige Derogierbarkeit ergibt sich für mich schon aus der Gleichrangigkeit von Bundesrecht und Landesrecht. Der Hinweis auf unterschiedliche Normsetzer kann in einer einheitlichen Rechtsordnung kein überzeugendes Argument sein. *Wiederin* hat mit seiner Untersuchung weitere Nachweise für die wechselseitige Derogierbarkeit von Bundesrecht und Landesrecht geliefert.

2. Zur Exklusivität der Kompetenzbereiche

Bereits *Merkel* bezeichnet die „*reinliche Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise*“ als „*einen, wenn nicht den Hauptberuf der Bundesstaatsverfassung*“¹⁵.

In der ständ Rsp und überwiegenden Lehre wird ebenso - zumindest als verfassungstheoretische Zielsetzung - vom Grundsatz der Kompetenztrennung und der Exklusivität der Kompetenzbereiche ausgegangen. Dies bedeutet mehrerlei:

Die Kompetenzbereiche des Bundes und der Länder sind in sich geschlossen und voneinander streng abgegrenzt, die Zuordnung einer bestimmten Angelegenheit zu einem Bereich schließt die Zuordnung der selben Angelegenheit zu einem anderen Bereich aus; dies bezieht sich auf Gesetzgebung und Vollziehung und weiters auch auf die einzelnen Kompetenztatbestände. Die Zuordnung von Kompetenzen im Bundesstaat ist exklusiv und trennscharf, letzteres in Bezug auf jede einzelne Bestimmung - die kompetenzrechtliche Beurteilung hat „in strenger Rechnung“ für jede einzelne Vorschrift zu erfolgen¹⁶. Auch sind dem österreichischen Verfassungsrecht Konkurrenzzuständigkeiten als Kompetenztypus fremd¹⁷. Ungeachtet dessen gibt es in einzelnen Bereichen Kompetenzregelungen, die per se zu Konkurrenzen führen¹⁸. Weiters bewirkt die sog Gesichtspunktetheorie de facto-Gesetzgebungskonkurrenzen, wodurch idente Sachverhalte - wenn auch unter verschiedenen Gesichtspunkten, zu verschiedenen Zwecken in verschiedenen Regelungszusammenhängen - geregelt werden.

15 *Merkel*, ZÖR 1921, 338.

16 *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I (1997) Rz 19070, welche weiters darauf hinweisen, dass dieses Prinzip der trennscharfen Abgrenzung nicht immer konsequent durchzuhalten ist, was auch der VfGH akzeptiert; unter Hinweis auf VfSlg 8035/1977, 11493/1987, 8466/1978.

17 Etwa nach dem Muster des Art 72 Grundgesetz.

18 S zB die Fälle der Bedarfsgesetzgebung, die Devolution von Gesetzgebungszuständigkeiten, die *lex Starzynski*.

Für Mayer ist gerade das Postulat der Kompetenztrennung und des Ausschlusses von konkurrierenden Kompetenzen ein wesentlicher Grund zur Verneinung einer Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat¹⁹. Er will diese Grundsätze vollständig durchgehalten und die Gesichtspunktetheorie letztlich im Sinn einer Beschränkung von Landeskompetenzen verstanden wissen²⁰. So gesehen wäre die Annahme einer Rücksichtnahmepflicht und ein „Konfliktlösungsmechanismus“ nicht notwendig.

Ich meine, selbst bei diesem hier nicht vertretenen Verständnis der Gesichtspunktetheorie wären Genehmigungskonkurrenzen, Normenkonflikte, nicht harmonische Normen etc nicht ausgeschlossen. Eine andere Frage ist, ob in allen Fällen Beeinträchtigungen der Effizienz von Regelungen durch die jeweils gegenbeteiligte Gebietskörperschaft derart gravierend sind, dass sie aufgelöst werden müssen. Darauf wird eingegangen werden²¹.

Unabhängig von bestehenden Kompetenzkonkurrenzen ist jedenfalls staatsrechtlich am Grundsatz der Kompetenztrennung festzuhalten. Der Grundsatz ist wesentlicher Bestandteil des bundesstaatlichen Prinzips. Dass er in der Praxis zulässigerweise immer wieder durchbrochen wird, ist die Folge der von Beginn an nicht gelungenen „*reinen Scheidung*“²². Der Grundsatz der Kompetenztrennung und der Exklusivität der Kompetenzbereiche fügt sich systematisch gut zum Paritätsgrundsatz. Seine Durchbrechung durch die Gesichtspunktetheorie kann ebenso als Teil des bundesstaatlichen Prinzips gesehen werden.

3. Das Berücksichtigungsprinzip

Wie selbstverständlich in der Rsp schon früh von der Kompetenztrennung und der formellen Parität von Bundesrecht und Landesrecht ausgegangen wurde, genauso selbstverständlich wurde schon früh die Befugnis eines jeden Gesetzgebers anerkannt, sämtliche öffentliche, auch kompetenzfremde Zwecke, mit zu berücksichtigen. Dahinter steht mE der schlichte Gedanke, es sei grundsätzlich sinnvoll und vernünftig, bei einer gesetzgeberischen Maßnahme die in der Hauptsache von der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft wahrzunehmenden Interessen mit zu berücksichtigen. Besondere Bedeutung gewinnt das Berücksichti-

19 Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation? ÖJZ 1986, 513 (516).

20 Vgl IV. 2.5.

21 S V. 2.

22 Vgl *Merkel*, ZÖR 1921, 340, der auf die „Unlösbarkeit“ des legislativen Problems des Ausschlusses konkurrierender Kompetenzen hinweist.

gungsprinzip bei der Bewältigung von sog Querschnittsmaterien; also Aufgabenbereichen, die unter allgemeinem finalem Gesichtspunkt als zusammengehörig verstanden werden, aber kompetenzmäßig auf Bund und Länder verteilt sind, wie Umweltschutz, Abfallbeseitigung, Raumplanung, umfassende Landesverteidigung, Wirtschaftslenkung und Katastrophenschutz.

Nach Rsp und Lehre darf die Berücksichtigung kompetenzfremder Belange nicht so weit gehen, dass in fremde Kompetenzen konstitutiv, also regelnd, eingegriffen wird²³. Das Berücksichtigungsprinzip wird damit durch den Grundsatz der Kompetenztrennung begrenzt²⁴. So ist es zB kompetenzwidrig, wenn in den Raumordnungsgesetzen die Standortplanung von Einkaufszentren ausschließlich vom Lokalbedarf nach derartigen Betrieben als einer rein gewerberechtlichen Betrachtungsweise abhängig gemacht wird²⁵. Zulässig sind allerdings Anknüpfungen an Rechtsvorschriften oder auch Vollzugsakte der anderen Rechtsetzungsautorität in der Weise, dass ein bestimmter sich daraus ergebender Tatbestand bestimmte Rechtsfolgen nach sich zieht²⁶.

Gerade diese Grenzziehung steht nun in einem nicht zu übersehenden Spannungsverhältnis zur vom VfGH durch das Erk im Gesetzesprüfungsverfahren zum Semmering-Basistunnel präzisierten Rücksichtnahmepflicht in Bezug auf Genehmigungskonkurrenzen. Bedeutet Rücksichtnahmepflicht hier, dass das kompetenzfremde Interesse (zB zulässiger und gewollter Eisenbahnbau) den Ausschlag dafür geben muss, das kompetenzeigene Interesse (zB Naturschutz) nicht durchsetzen zu dürfen, so wird damit der kompetenzfremde Aspekt zum zwingenden Regelungsgegenstand. Anders ausgedrückt: Die naturschutzbehördliche Bewilligung muss letztlich ausschließlich auf Grund eisenbahnrechtlicher Gründe erteilt werden²⁷. Im gleichen Sinn problematisch bezeichnet auch

23 Adamovich/Funk/Holzinger, Staatsrecht I Rz 19083 mwN; Atllmayr, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des „Bezugnehmens“ auf Normen anderer Rechtsetzungsautoritäten, ÖJZ 2000, 96.

24 Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980) 52.

25 VfSlg 9543/1982, 10483/1984, 11393/1987. Zwar kann das Raumplanungsziel „Sicherung der Nahversorgung“ als eines von mehreren Zielen dieser Art durchaus 'kompetenzneutral' sein - verdrängt und überlagert dieses Ziel allerdings alle anderen Ziele in der Weise, dass - wenn die Nahversorgung gesichert ist - die Errichtung eines Einkaufszentrums gar nicht mehr in Betracht kommt, wird unter dem Mantel der Raumordnung nach Maßgabe des Lokalbedarfes ein verdecktes gewerbliches Zulassungssystem geschaffen.

26 S zB VfSlg 12384/1990, 12569/1990, 13501/1990, 13231/1992.

27 Der gegenteilige Vorgang, nämlich, dass eine naturschutzbehördliche Bewilligung ausschließlich auf Grund eisenbahnrechtlicher Gründe versagt werden muss, kommt auf Grund des Kumulationsprinzips hingegen nicht zum Tragen.

Funk Regelungen, die der Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen eine Vorrangstellung als Entscheidungskriterium einräumen²⁸. Nun könnte provokativ gefragt werden: Gilt die für die Berücksichtigungsbezugnis aufgestellte Grenzziehung dann nicht, wenn es darum geht, den Intentionen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft voll Rechnung zu tragen? Richtigerweise wird man darauf antworten müssen, dass es durch eine solche Mitberücksichtigung zu keinem Eingriff in eine fremde Kompetenz kommt. Es erfolgt lediglich eine Anknüpfung an einen Tatbestand iW.S., sei es, dass dieser durch eine Rechtsvorschrift (zB Trassenverordnung) oder auch durch einen Vollzugsakt (zB eisenbahnrechtliche Bewilligung) bereits konkretisiert wurde, wenn auch dieser Tatbestand aus einem fremden Kompetenzbereich stammt²⁹.

4. Verwandte Verfassungsgebote

4.1. Mitberücksichtigung kompetenzfremder Interessen im Abgabenrecht

Mit dem Berücksichtigungsprinzip verwandt ist eine Abgabenerhebung zu Lenkungs Zwecken unter Bedachtnahme auf kompetenzfremde Interessen³⁰. Eine solche Erhebung von Abgaben zu Lenkungs Zwecken ist solange zulässig, als es damit nicht zu einem sog „Missbrauch der Abgabenform“ kommt, in dem man sich nur rechtstechnisch des Kleides einer Abgabe bedient hat und in Wahrheit eine Regelung der fremden Materie vorliegt³¹. Konkret liegt ein kompetenzwidriger „Übergriff in eine fremde Materie“ dann vor, wenn praktisch ein Zwang besteht, die Abgabenbelastung zu vermeiden und daher die Abgabenvorschrift indirekt ein hoheitliches Gebot oder Verbot bewirkt, zu dessen Regelung aber die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft zuständig wäre³². Wenn die Lehre annimmt, die Schwelle, ab wann nicht mehr von einer bloßen Mitberücksichtigung kompetenzfremder Interessen gesprochen werden kann, sondern bereits von einer Regelung der fremden Materie ge-

28 *Funk*, System 53.

29 So im Ergebnis *Funk*, System 53.

30 In diesem Zusammenhang *Raschauer*, Abgabenbegriff und Rechtsformenmißbrauch, FS-*Stoll* (1990) 213 (225).

31 S dazu umfassend *Ruppe*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 8. ÖJT I/A 1982; insb zum Missbrauch der Abgabenform 81; *Funk*, Formenmißbrauch und Verfassungsumgehung durch die Legislative, FS-*Klecatsky* (1990) 67; *Ruppe*, Finanzverfassung und Verfassungsgerichtshof - Funktionswandel der Finanzverfassung? FS-*Walter* (1991) 289 (292), VfSlg 10403/1985, 11143/1986, 14597/1996.

32 So ganz deutlich das Erk zur Sbg Zapfsäulenabgabe VfSlg 14597/1996.

sprochen werden muss, müsse bei Abgabengesetzen höher sein als bei Materiengesetzen, weil Abgabengesetzen ja der Lenkungseffekt immanent ist, so wird ihr durch die Rsp Recht gegeben. Immerhin hat der VfGH erst in einem Fall einen Missbrauch der Abgabenform erkannt³³. Der Missbrauch der Abgabenform stellt sich als eine weitere Form des Kompetenzmissbrauches dar.

4.2. Paktierung des Finanzausgleiches

Auch soweit eine dogmatische Ableitung der Rücksichtnahmepflicht aus dem Gleichheitsgrundsatz als allgemeines Sachlichkeitsgebot angenommen wird³⁴, ist auf den speziellen Gleichheitssatz des § 4 F-VG hinzuweisen. Eine Grundrechtsbindung von Gesetzgebern im Verhältnis zueinander besteht kraft § 4 F-VG für finanzausgleichsrechtliche Regelungen. § 4 F-VG verlangt eine Übereinstimmung der gesetzlichen Regelungen der Besteuerungsrechte, der Ertragshoheit, der Kostentragung sowie der Erhebung von Landesumlagen mit der Verteilung der Lasten der öffentlichen Verwaltung und eine Bedachtnahme auf die Leistungsfähigkeit der Gebietskörperschaften. Wurde dieser Paritätsgrundsatz lange Zeit als nicht justiziabel bezeichnet, wird ihm mittlerweile in gefestigter Rsp eine Justiziabilität zuerkannt: Der VfGH schließt aus dem Umstand der Verhandlungsführung unter den Gebietskörperschaften und der Paktierung des jeweiligen Finanzausgleiches auf die Sachlichkeit der Regelungen³⁵. Eine Verwandtschaft zur Rücksichtnahmepflicht ist darin zu erblicken, als es da wie dort zu einer Einbeziehung der Interessen und des Willens der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften kommen muss sowie eine Koordination verlangt wird.

Im Zusammenhang mit formeller Parität, Kompetenztrennung und Mitberücksichtigung kompetenzfremder Interessen ergibt sich die dogmatische Ableitung der Rücksichtnahmepflicht aus dem Bundesstaatsprinzip. Sie mag dabei als Konfliktlösungs- und als gesetzliche Auslegungsregel iWS bei schwer wiegenden Interessenkollisionen und

33 Im Erk Wr Wohnungsabgabe VfSlg 10403/1985.

34 Vgl etwa Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat - Das Erkenntnis „Jagdrecht/Forstrecht“ und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, 357 (364).

35 S dazu Buchsteiner, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes (1998) 59.

zur Vermeidung von Kompetenzmissbräuchen³⁶ bezeichnet werden³⁷. Eine Ableitung aus dem Sachlichkeitsgebot hätte (lediglich) das Verständnis des Gleichheitssatzes und des daraus erfließenden Sachlichkeitsgebotes als allgemeines Verfassungsprinzip³⁸ sowie allenfalls den Umstand für sich, dass über § 4 F-VG auch Gebietskörperschaften als Teilstaatsgebilde insoweit „Grundrechtssubjektivität“ haben. § 4 F-VG allerdings lässt sich seinerseits auf das bundesstaatliche Prinzip zurückführen³⁹. Schließlich zeigt auch die Verwandtschaft zum Verbot des Missbrauchs der Abgabenform als Form des Kompetenzmissbrauchs eine Verbindung mit dem bundesstaatlichen Prinzip.

III. Frühe Ansätze der Rücksichtnahmepflicht in Rechtsprechung und Lehre

1. Rechtsprechung

1.1. Kinobetrieb und Arbeitnehmerschutz

VfSlg 2447/1952 betraf die Genehmigung einer Kinobetriebsstätte nach einer landesrechtlichen Vorschrift unter Einbezug von Arbeitnehmerschutzvorschriften:

- a) In einem Bescheid, mit dem über die Eignung einer Kinobetriebsstätte abgesprochen wurde, waren nach Forderung und Berufung durch das Arbeitsinspektorat Vorschriften zum Schutz der Arbeitnehmer aufgenommen worden⁴⁰. In der Beschwerde wurde die Verletzung des Rechts auf ein Verfahren vor dem gesetzlichen Richter behauptet. Dies mit der Begründung, der angefochtene Bescheid würde ausschließlich Fragen des Arbeiter- und Angestelltenschutzes, somit einer Materie behandeln, die in Gesetzgebung und Vollziehung

36 Zwar werden solchen Kompetenzmissbräuchen letztlich immer Unsachlichkeiten zu Grunde liegen. Diese werden aber über das Sachlichkeitsgebot schwerer „greifbar“ sein als über die Rücksichtnahmepflicht.

37 So *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 64.

38 Vgl VfSlg 15373/1998, wo der VfGH den Gleichheitssatz zwar nicht in die beliebige Disposition des Verfassungsgesetzgebers stellt, ihn allerdings als einen wesentlichen Bestandteil der Grundrechtsordnung und des demokratischen Baugesetzes bezeichnet.

39 Besser gesagt ist § 4 F-VG im Zusammenhalt mit dem Kostentragungsgrundsatz des § 2 F-VG doch das Modul, wodurch das bundesstaatliche Prinzip Bestandteil der Finanzverfassung wird, s dazu *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977) 35; *Buchsteiner*, Aufwandtragung 4.

40 ZB: „Den Bediensteten sind geeignete, versperzbare Kleiderablagen sowie geeignete Wärmequellen zum Aufwärmen mitgebrachter Speisen zur Verfügung zu stellen.“

Bundessache sei, weshalb letztinstanzlich der zuständige Bundesminister hätte entscheiden müssen. Bezweifelt wurde auch die Verfassungsmäßigkeit von Bestimmungen des ArbeitsinspektionsG⁴¹, denen zufolge die Verwaltungsbehörde in Sachen des Dienstnehmerschutzes auch in Bezug auf nicht gewerbliche Betriebe, deren Anlage einer Genehmigung bedürfen, das Arbeitsinspektorat einzubeziehen hat und dem Arbeitsinspektorat ein Berufungsrecht zusteht.

- b) Der VfGH betrachtete jene in Zweifel gezogenen Bestimmungen des ArbeitsinspektionsG als Fälle der Bedarfsgesetzgebung gemäß Art 11 Abs 2 B-VG. Die Frage der Verfassungsmäßigkeit einzelner Bestimmungen des ArbeitsinspektionsG bilde aber im Beschwerdefall nur insoweit eine Voraussetzung, als zu prüfen sei, ob die Wr LReg in ihren ausschließlich auf das Wr KinoG und das Wr TheaterG gestützten Bescheid auch Vorschreibungen aufnehmen durfte, die einer Materie zugehören, deren Vollziehung ausschließlich Bundessache ist. Letzteres sei aber aus folgenden Gründen vorbehaltlos zu bejahen:

Im Hinblick auf die Eigenart der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern sei es einfach nicht zu vermeiden, dass

„Regelungen, die in einer bestimmten Materie von der verfassungsgesetzlich zuständigen Autorität getroffen werden, eine Rückwirkung auch auf solche Verwaltungsgebiete äußern, die in die Kompetenz der gegenbeteiligten Autorität fallen.“

Es bedürfe daher keiner weiteren Ausführungen, dass sowohl die zuständigen Organe des Bundes wie auch jene der Länder diese „wechselseitige Einwirkung ihrer kompetenzmäßig erlassenen Akte“ zu beachten und zu wahren hätten.

Im vorliegenden Fall sei daher zu beachten, dass die auf dem Gebiet des Arbeiter- und Angestelltenschutzes vom Bund erlassenen Vorschriften Verpflichtungen beinhalten, die den einzelnen Dienstgebern **schon unmittelbar durch die Bundesgesetzgebung**, also durch die für die Materie des Arbeiter- und Angestelltenschutzes verfassungsgesetzlich zuständige Autorität auferlegt würden. Wenn daher im Rahmen einer Angelegenheit des Kino- oder Theaterwesens

⁴¹ Nach den §§ 10, 11 und 24 des ArbeitsinspektionsG, BGBl 1947/194, hatte die Verwaltungsbehörde iSd Dienstnehmerschutzes dem Arbeitsinspektorat vor Erlassung des Bescheides Gelegenheit zur Äußerung und Antragstellung zu geben, stand dem Arbeitsinspektorat ein Berufungsrecht zu und wurden die Vorschriften über den Dienstnehmerschutz auch auf nicht gewerbliche Betriebe mit der Maßgabe ausgedehnt, dass bei derartigen Betrieben in erster Instanz die zuständige Genehmigungsbehörde, sonst die Bezirksverwaltungsbehörde berufen war.

die zuständige Landesbehörde in die Bedingungen des Genehmigungsbescheides auch Vorschreibungen auf dem Gebiet des Arbeiter- und Angestelltenschutzes aufnimmt, lege sie damit dem Unternehmer **keineswegs eine neue Verpflichtung** auf, sie treffe daher keinen Vollzugsakt auf dem Gebiet des Arbeiter- und Angestelltenschutzes; sie **weise** den Unternehmer **vielmehr lediglich darauf hin**, dass er den in Aussicht genommenen Betrieb nur beginnen und führen dürfe, wenn er auch die von Bundes wegen erlassenen Vorschriften beachte. Die Wr LReg wäre daher nicht nur berechtigt, sondern sogar verpflichtet gewesen, in den Genehmigungsbedingungen auch auf die durch die einschlägigen bundesrechtlichen Vorschriften unmittelbar begründeten Verpflichtungen des Unternehmers auf dem Gebiet des Arbeiter- und Angestelltenschutzes zu verweisen. **Denn die LReg durfte die Genehmigung nur erteilen, wenn auch den von Bundes wegen erlassenen, den Unternehmer unmittelbar verpflichtenden Vorschriften vollinhaltlich entsprochen wird**⁴².

1.2. Baubewilligung und Wohnungsfürsorge

VfSlg 3163/1957 betraf die Erteilung einer Baubewilligung unter Einbezug von bundesrechtlichen wohnungspolitischen Vorgaben:

- a) Einem Bauwerber um Bewilligung zur Umwidmung von Wohnungen in Büros bzw Änderung der Einteilung von Wohnungen, wurde von der Baubehörde auf Grund einer Ministerialverordnung aus dem Jahre 1918 betreffend Maßnahmen der Wohnungsfürsorge der Auftrag erteilt, eine Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde zur Umgestaltung dieser Wohnungen iS jener Ministerialverordnung vorzulegen. In der gegen die Zurückweisung des Bauansuchens⁴³ gerichteten Beschwerde wurde ua die Verfassungsmäßigkeit der Ministerialverordnung bezweifelt, da ein in den selbstständigen Wirkungsbereich des Landes fallender Vollzugsakt an einen Vollzugsakt des Bundes gebunden sei.
- b) Der VfGH bejahte zunächst die Kompetenzmäßigkeit der Ministerialverordnung. Weiters sprach der VfGH unter Bezugnahme auf VfSlg 2447/1952 aus, es sei im Hinblick auf die Eigenart der Kompetenz-

42 Dies war durch die Anwendbarkeit des ArbeitsinspektionsG bzw einer darauf gestützten Verordnung bedingt. Diese Anwendbarkeit wurde bundesrechtlich, nämlich durch das ArbeitsinspektionsG verfügt.

43 Die Baubehörde hatte das Unterlassen der Beibringung der Bewilligung der Bezirksverwaltungsbehörde rechtswidrigerweise - wie der VfGH feststellte - als Formgebrechen behandelt.

verteilung zwischen Bund und Ländern nicht zu vermeiden, dass Regelungen, die in einer bestimmten Materie von der verfassungsgesetzlich zuständigen Autorität getroffen werden, eine „Rückwirkung auch auf solche Verwaltungsgebiete äußern, die in die Kompetenz der gegenbeteiligten Autorität fallen“. Sowohl die zuständigen Organe des Bundes wie auch jene der Länder hätten diese **wechselseitige Einwirkung** ihrer kompetenzmäßig erlassenen Akte zu beachten und zu wahren.

1.3. Behindertenausweis und Leistungen nach Bundesrecht

VfSlg 8831/1980 bezog sich auf eine landesrechtliche Regelung der Ausstellung von Behindertenausweisen:

- a) Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ausstellung eines Ausweises für Behinderte nach dem Wr BehindertenG war abgewiesen worden. Aus Anlass einer dagegen gerichteten Beschwerde sind beim VfGH Bedenken ob der Verfassungsmäßigkeit des Wr BehindertenG im Wesentlichen deshalb entstanden, weil die Ausstellung von Behindertenausweisen nicht für alle Schwerbehinderten vorgesehen war, sondern jene Personen davon ausgeschlossen waren, bei denen die jeweilige Behinderung anspruchsbegründender Tatbestand nach bundesrechtlichen Vorschriften gewesen ist.

Die Wr LReg begründete diese Regelung kompetenzrechtlich: Beim Verständnis der Regelung der Ausweisausstellung als Annexkompetenz zum Leistungsrecht⁴⁴ seien für die Regelung der Ausstellung von Behindertenausweisen sowohl Länder und Bund zuständig. Die Wr LReg war nun der Auffassung, der Landesgesetzgeber dürfe die Ausstellung von Behindertenausweisen nur für solche Behinderte regeln, die Leistungen nach dem Wr BehindertenG erhalten.

- b) Der VfGH trat der Auffassung der Wr LReg nicht bei:
Im Zusammenhang wurde obiter dictum ausgesprochen, die vom bundesstaatlichen Prinzip her gebotene Trennung der Gesetzgebung in eine solche des Bundes und in eine solche der Länder verhalte jeden zuständigen Gesetzgeber, **bei seiner Regelung alle in Betracht kommenden Rechtsvorschriften der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu berücksichtigen**. Dem Landesgesetzgeber seien keine kompetenzrechtlichen Schranken bei der Regelung der Ausstellung von Behindertenausweisen gesetzt. Dies, weil die

44 Bestimmte Behinderungen können nach bundesgesetzlichen Vorschriften für bestimmte Leistungen anspruchsbegründend sein; zB nach dem KriegsopferversorgungsgG, OpferfürsorgeG.

konkrete Regelung des § 33a Wr BehindertenG keinen Anspruch auf bestimmte Leistungen nach dem BehindertenG gewähre, sondern nur dazu diene, es den Behinderten zu erleichtern, sich der Öffentlichkeit gegenüber als Behinderte auszuweisen. Eine solche Bestimmung greife nicht in ein Sachgebiet ein, das dem Bund zur Regelung vorbehalten ist. Der Landesgesetzgeber sei daher zuständig, die Ausstellung von Ausweisen für alle Behinderten vorzusehen, auch wenn diese Fürsorgeleistungen auf Grund bundesgesetzlicher Vorschriften erhalten.

2. Lehre vor VfSlg 10292/1984

In der Lehre wurde eine bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht bereits vor VfSlg 10292/1984 anerkannt⁴⁵.

2.1. Schon *Merkel* sieht in seiner eingehenden Befassung mit dem rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, deren „unlösbar“ Hauptaufgabe „eine reinliche Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise“⁴⁶ wäre, in der Kompetenzverteilung eine Fülle von möglichen Kompetenzkonkurrenzen⁴⁷. Für solche Kompetenzkonkurrenzen verlangt er **Koordination** und nicht Subordination. Er geht der Frage nach, wie durch Kompetenzkonkurrenzen auftretende Kompetenzkonflikte und Normenwidersprüche gelöst werden könnten. Er verneint eine der Verfassung für die Lösung dieses Problems entnehmbare Regel.

Auch wenn es heute freilich nicht mehr um das „Reichsrecht“ und das „Land(es)recht“⁴⁸, sondern um das Verhältnis von Bundes- und Landesrecht bei auftretenden Konflikten geht, ist *Merkels* Argumentation hervorzuheben, wonach die Annahme eines Grundsatzes „Reichsrecht bricht Landesrecht“, also, dass Bundesrecht Landesrecht außer Kraft zu setzen vermag (nicht aber umgekehrt) zu einem Ausschluss jeder Kompetenzwidrigkeit eines Reichsgesetzes im Hinblick auf Landeskompetenzen führen würde. Freilich hätte nach *Merkel* ein solcher Grundsatz aber für die Fälle der Kompetenz- und Doppelkonkurrenzen klare, eindeutige Verhältnisse gebracht, wenn es auch das unumwundene Eingeständnis

45 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (1975) 216; *Pernthaler*, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 1; *Funk*, System 51; *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht (1984) 144.

46 *Merkel*, ZÖR 1921, 338.

47 *Merkel*, ZÖR 1921, 342.

48 *Merkel*, ZÖR 1921, 353.

des Vorhandenseins von Doppelkompetenzen und somit das Bekenntnis zur Unvollkommenheit des Verfassungsgesetzgebers bedeutet hätte⁴⁹. Die Verweisung im Motivenbericht zur österreichischen Bundesverfassung zum Verhältnis zwischen Bundesrecht und Landesrecht auf „die allgemeinen Auslegungsgrundsätze“⁵⁰ genügt *Merk* nicht. Er vermisst eine gesetzliche Auslegungsregel zur Lösung von derartigen, auf Grund bestehender Doppelkompetenzen, möglichen Konflikten. Schließlich ist nach *Merk* das Fehlen einer solche Konflikte bereinigenden Auslegungsregel ebenso auf politische Beeinflussung der Verfassungskodifikation zurückzuführen, wie die Fälle der Doppelkompetenzen selbst. *Merk* beklagt, die Lösung des Problems sei „mit verbundenen Augen“ der Gesetzesanwendung überlassen worden und man habe sich darauf verlassen, dass die Praxis den „von der Verfassung kunstvoll und einwandfrei geschnürte(n) Knoten der Kompetenzenkonkurrenz“ „mehr oder weniger verfassungsmäßigerweise durchhauen werde“⁵¹.

2.2. Am deutlichsten hat *Pernthaler* das Bestehen einer bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht begründet: Dies zunächst aus Anlass der notwendigen Koordination im Bereich der Querschnittsmaterie Raumordnung⁵² und später anhand des Zusammentreffens von Sperrgebietsrecht und Naturschutzrecht⁵³.

a) *Pernthaler* geht vom Berücksichtigungsprinzip⁵⁴ aus, hinter welchem „das jeder bundesstaatlichen Kompetenzverteilung immanente Prinzip der Bundestreue“⁵⁵ stünde. Diese Pflicht bedeutet nach *Pernthaler* „die Verpflichtung der Partner des Bundesstaates in der Handhabung ihrer Zuständigkeiten, die Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft nicht zu beeinträchtigen.“ *Pernthaler* sieht somit dieses Prinzip der „Bundestreue“⁵⁶ als dogmatische Begründung für die Zulässigkeit der Mitberücksichtigung aller öffentlichen, somit auch

49 *Merk*, ZÖR 1921, 355.

50 Vgl. II. 1.1.

51 *Merk*, ZÖR 1921, 359.

52 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung 216.

53 *Pernthaler*, ZfV 1977, 1.

54 S. dazu II. 3.

55 Unter Hinweis auf das deutsche Schrifttum.

56 Was begrifflich wohl eher als Bundesstaatstreue iS. einer Treuepflicht zum bundesstaatlichen System verstanden werden muss.

kompetenzfremden Zwecke⁵⁷. Im weiteren befasst sich *Pernthaler* eingehend mit dem Inhalt und den Grenzen des Berücksichtigungsprinzips⁵⁸, woraus festzuhalten ist, dass es sich auch um mehr als eine bloße Bedachtnahme auf Gegenkompetenzen und Regelungen handeln könne. In der Berücksichtigung kompetenzfremder Zwecke liege somit auch eine Ermächtigung für eine aktive Gestaltung, und zwar ein Ausgreifen in die Zweckbereiche fremder Kompetenztatbestände, unzulässig wäre jedoch eine eigentliche Regelung kompetenzfremder Zwecke. Auch wäre es nicht zulässig, im Rahmen der hoheitlichen Vollziehung eine Entscheidungs- oder Zwangsbefugnis in den „berücksichtigten“ Zweckbereichen abzuleiten. Es wäre offensichtlich verfassungswidrig, wenn ein bundesrechtlich geregeltes Genehmigungsverfahren die Versagung einer Genehmigung auf Erwägungen des Landschaftsschutzes, der Raumordnung, etc stützen würde, wenngleich die Berücksichtigung all dieser Interessen im Bundesgesetz angeordnet werden dürfe⁵⁹.

- b) Nach *Pernthaler*⁶⁰ ist es unter Heranziehung der Gesichtspunktheorie möglich, dass ein allgemeines bundesgesetzliches Verbot des Betretens und Befahrens von militärischen Sperrgebieten mit einer naturschutzrechtlichen Betretungspflicht von bestimmten Organen für ein Gebiet, das zugleich militärisches Sperrgebiet und Naturschutzgebiet ist, gilt⁶¹. Dabei komme auch eine Derogation nicht in Betracht, da die Angelegenheit nur unter verschiedenen Gesichtspunkten geregelt wird und grundsätzlich beide Normen nebeneinander bestehen können. *Pernthaler* untersucht im Folgenden die Frage, wie ein derartiges Nebeneinander einfach gesetzlicher Vorschriften in verfassungskonformer Weise zu einer sachlich sinnvollen Gesamtregelung

57 Dies würde bedeuten, dass sich das Berücksichtigungsprinzip aus der Verpflichtung zur Nichtbeeinträchtigung der Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft, und nicht wie aus VfSlg 10292 herausgelesen werden könnte, sich die Rücksichtnahmepflicht aus dem Berücksichtigungsprinzip entwickelt hätte. Im Grunde wird beiden Grundsätzen der selbe Gedanke zugrundeliegen, nämlich, dass als Zielvorstellung eine bundesstaatliche Rechtsordnung nur eine harmonisierte Rechtsordnung sein kann.

58 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung 218.

59 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung 219 unter Hinweis auf § 7 StarkstromwegeG BGBl 1968/70 und vgl dazu V. 4.5.3., wo auf Grund der neueren Entwicklung der Rsp genau dies aber gefordert wird.

60 *Pernthaler*, ZfV 1977, 1.

61 *Pernthaler* untersuchte konkret § 4 SperrgebietsG, BGBl 1963/204, wonach grundsätzlich das Betreten und Befahren von militärischen Sperrgebieten verboten ist und zu Gunsten bestimmter öffentlicher Organe eine Ausnahme von diesem Verbot ausdrücklich angeordnet wird, im Verhältnis zur Naturschutzverordnung für das militärische Sperrgebiet Fussach, Vbg LGBl 1976/18, wonach auf Grund naturschutzgesetzlicher Regelungen öffentliche Behörden und ihre Organe, um ihre gesetzlichen Aufgaben zu erfüllen, Grundstücke im Naturschutzgebiet zu betreten haben.

gestaltet werden kann. Er kommt unter Heranziehung der schon früher entwickelten Grundsätze⁶² zum Ergebnis, dass die Gesetze die Vollziehung zur wechselseitigen Bedachtnahme auf die Aufgabenbereiche der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften zu verpflichten haben. Im Fall des Zusammentreffen des SperrgebietsG mit dem NaturschutzG, müsste das SperrgebietsG bei der Festlegung der räumlichen Lage und des Ausdehnungsbereiches militärischer Sperrgebiete eine Bedachtnahme auf die Interessen des Naturschutzes anordnen. Unter dieser Voraussetzung würde von vornherein nur im Fall besonders dringender Interessen der militärischen Landesverteidigung überhaupt ein Territorium im Naturschutzgebiet zum Sperrgebiet erklärt werden können und müssten, wenn dies ausnahmsweise unvermeidbar erscheint, alle Vorkehrungen zur möglichst umfassenden Einhaltung der Vorschriften des Naturschutzrechtes getroffen werden. Keinesfalls könnte in diesem Fall die Erklärung zum militärischen Sperrgebiet an sich die rechtlichen Verpflichtungen aus dem Naturschutzrecht aufheben. Aus diesem Grund sei auch die Vorschrift des § 6 Vbg NaturschutzG, wonach Flächen, die ausschließlich oder vorwiegend Zwecken des Bundesheeres dienen, in ihrer Benutzung durch den Naturschutz nicht beeinträchtigt werden dürfen⁶³, restriktiv auszulegen. Durch diese Bestimmung werde nämlich nicht ein vollständiges Zurücktreten des Naturschutzes angeordnet, sondern stelle diese Bestimmung die föderalistische „Konfliktsregel“ dar: Die Vollziehung des Naturschutzrechtes habe unter Bedachtnahme auf die Interessen der militärischen Landesverteidigung zu erfolgen und entsprechende Ausnahmen seien im unbedingt notwendigen Ausmaß festzulegen. Die Verordnung über das Naturschutzgebiet dürfe daher iSd § 6 NaturschutzG nur so ausgelegt werden, dass durch ihre Anordnungen die Verwendung des militärischen Sperrgebietes für Zwecke des Bundesheeres nicht beeinträchtigt wird. Dies bedeute jedoch nicht, dass die Festlegung eines militärischen Sperrgebietes an sich schon einen sachlich und rechtlich hinreichenden Grund für eine vollständige räumliche Ausnahme des Sperrgebietes aus dem Naturschutzgebiet darstelle. Die naturschutzrechtliche Ausnahmevorschrift könne sich vielmehr bei verfassungskonformer Auslegung nur darauf erstrecken, im Sperrgebiet die Erfüllung der besonderen militärischen Vollzugsaufgaben, für die das Sperrgebiet errichtet wurde,

62 S a.

63 Vgl dazu den gleich lautenden § 2 Abs 3 nÖ NaturschutzG idF vor der Novelle LGBl 5500-5.

trotz grundsätzlicher Geltung des besonderen Naturschutzes zu ermöglichen^{64 65}.

2.3. *Funk*⁶⁶ beschäftigt sich mit der Frage, inwieweit das Berücksichtigungsprinzip einen verfassungsrechtlichen Gebotscharakter hat. Die verfassungsdogmatische Begründbarkeit einer derart allgemeinen Pflicht sei problematisch. Es sei allerdings nicht zu bestreiten, dass dem bundesstaatlichen Prinzip der unausgesprochene Gedanke des Verbotes des gegenseitig störenden Kompetenzmissbrauchs immanent sei⁶⁷.

IV. Der Jagdrecht/Forstrecht-Fall und die weitere Entwicklung von Rechtsprechung und Lehre

1. Der Jagdrecht/Forstrecht-Fall

Im Jagdrecht/Forstrecht-Fall griff der VfGH auf die dargestellten Lehrmeinungen zurück. Er konkretisierte die Rücksichtnahmepflicht dabei in einem Fall, für den sie in der Lehre nicht unbedingt gedacht gewesen sein dürfte. Die Konfliktlage ist im Fall des bundesgesetzlichen Betretungsverbot eines militärischen Sperrgebietes im Verhältnis zu einer naturschutzrechtlichen Betretungspflicht von bestimmten Organen⁶⁸ eine ganz andere als im Jagdrecht/Forstrecht-Fall: Die Organe können ihrer Verpflichtung nach dem Naturschutzgesetz nicht nachkommen. Würden sie dies dennoch tun, würden sie gegen das Bundesgesetz verstoßen. Die Befolgung der einen Norm führt zwangsläufig zum Verstoß gegen die andere Norm. Der Waldspaziergänger **darf** den Wald nach dem ForstG 1975 betreten, muss dies freilich aber nicht. Gegen das nö JagdG verstößt er nur dann, wenn er ein gesperrtes Jagdgebiet betritt. Der Jagdausübungsberechtigte als Waldeigentümer muss nach dem ForstG

64 Vgl dazu aber VwGH 20.12.1999, 99/10/0204-5, in welcher Entscheidung der VwGH den gleich lautenden § 2 Abs 3 nö NaturschutzG idF vor der Novelle LGBl 5500-5, im Sinn eines vollständigen Zurücktretens des Naturschutzes interpretiert hat; s dazu Pkt V.4.3.2.c.

65 *Pernthaler* hat auch darauf hingewiesen, dass jene Bestimmung aus dem Reichsnaturgesetz, GBlO 1939/245, stammt (!) und somit nicht dem System der österreichischen Kompetenzverteilung entspricht. Im Sinn der österreichischen Kompetenzverteilung müsste nach *Pernthaler* nicht auf Flächen abgestellt werden, da diese kompetenzneutral sind und darüber hinaus müsste lediglich die Bedachtnahme auf militärische Interessen bei der Handhabung des Naturschutzes angeordnet werden. Dieser Hinweis überzeugt.

66 *Funk*, System 54.

67 *Funk*, System 55 und 90.

68 S III. 2.2.b.

1975 zwar den Wald zur freien Zugänglichkeit öffnen, das nÖ JagdG erlaubt ihm hingegen eine Sperre. Nur wenn er die jagdrechtliche Erlaubnis in Anspruch nimmt, verstößt er gegen das ForstG 1975⁶⁹. Der VfGH ging davon aus, dass dieser „Normenkonflikt“ gelöst werden müsste⁷⁰.

a) *Der Beschwerdeführer wurde verwaltungsbehördlich wegen Betretung eines mit behördlicher Bewilligung nach dem nÖ JagdG gesperrten Jagdgeheges für schuldig erkannt; ihm wurde gemäß § 21 VStG 1950 bescheidmäßig eine Ermahnung erteilt. Aus Anlass dieses Beschwerdeverfahrens hat der VfGH ein Gesetzesprüfungsverfahren eingeleitet. Im Prüfungsbeschluss ging der VfGH von gegensätzlichen Anordnungen aus:*

- I. § 94 Abs 4 nÖ JagdG⁷¹ ermöglichte die Sperre aller mindestens 115 ha umfassenden Gebiete, wenn diese bestimmte Voraussetzungen erfüllen (Jagdgehege)⁷², sowie aller Gebiete, die der Schau oder Zucht von Wild dienen (Schau- und Zuchtgehege). Ein gesperrtes Jagdgebiet zu betreten, stand nach § 135 nÖ JagdG unter Strafsanktion.
- II. § 33 Abs 1 ForstG 1975⁷³ hingegen gestattet (grundsätzlich) jedermann, zu Erholungszwecken den Wald zu betreten und sich dort aufzuhalten. Das ForstG 1975 verpflichtet die Eigentümer von Wäldern unter Strafsanktion, die Wälder frei zugänglich zu halten; Sperren sind nur aus den im ForstG 1975 (taxativ) aufgezählten Gründen zulässig. Unter diesen Gründen findet sich eine Sperre aus jagdwirtschaftlichen Gründen nicht.

b) Im Gesetzesprüfungsbeschluss ging der VfGH davon aus, dass „dieser Normenwiderspruch (zunächst) - nämlich vorbehaltlich einer allfälligen Aufhebung durch den VfGH - nach der Regel ‚lex posterior derogat legi priori‘ gelöst werden könnte, dass also der 1977 erlassene § 94 Abs 4 nÖ JagdG den §§ 33 ff ForstG 1975 vorgeht.“

69 Vgl zu unterschiedlichen Konfliktlagen U. Davy, ÖJZ 1986, 229; s 2.4.

70 Auch wenn er letztlich doch nicht vollends aufgelöst wurde, weil ja der Konflikt für den Normunterworfenen im Grunde gleich bleibt, wenn überhaupt Jagdsperrgebiete zulässig sind. Dass solche überhaupt zulässig sind, ergibt sich aus der Kompetenzverteilung. Vgl V. 2.3.

71 NÖ JagdG, LGBl 6500-2.

72 § 7 Abs 1 nÖ JagdG; Gebiete, die der Wildhege gewidmet sowie dazu geeignet und gegen Auswechseln des gehegten Schalenwildes nach benachbarten Grundstücken und gegen das Einwechseln von Schalenwild vollkommen abgeschlossen sind.

73 ForstG 1975, BGBl 440.

Der VfGH meint aber sodann weiter:

„das geschilderte Problem hier derart zu lösen, dass § 94 Abs. 4 nÖ JagdG § 33 Abs 1 ForstG 1975 partiell verdrängt hat, ... aber anscheinend dazu (führt), dass es der Gesetzgeber, der jeweils zuletzt die Norm erlässt, in der Hand hätte, seinem Gesetz den Vorrang zu verschaffen⁷⁴“.

Ein derartiges Ergebnis könne von der Bundesverfassung nicht gewollt sein. Vielmehr liege daher die Annahme nahe, dass bei einem solchen (zunächst) entstandenen Normenwiderspruch zwischen Bundesgesetz und Landesgesetz entweder der eine oder der andere Gesetzgeber seine Kompetenz überschritten hat.

Im Gesetzesprüfungsbeschluss nahm der VfGH die Kompetenzmäßigkeit sowohl des ForstG 1975 als auch des nÖ JagdG an. Wenn das zuträfe, enthalte aber die Bundesverfassung eine andere Anordnung, die eine Lösung des Normenwiderspruchs ermögliche. Ausgehend von dem in ständ Rsp bereits anerkannten Berücksichtigungsprinzip führte der VfGH aus:

„Nach dem Berücksichtigungsprinzip ... ist es zwar zulässig, dass der Landesgesetzgeber bei der Regelung der Materie alle öffentlichen Zwecke und daher auch die des Bundes berücksichtigt; dies gilt auch umgekehrt für den Bundesgesetzgeber. Anscheinend aber ist es nicht zulässig, unter dem Titel ‚Berücksichtigung‘ kompetenzfremder Gesichtspunkte deren Regelung vorzunehmen ... oder gar die vom gegenbeteiligten Gesetzgeber verfolgten Ziele zu unterlaufen.“

Im Anschluss daran bezog sich der VfGH auf seine Aussagen in VfSlg 3163/1957 und VfSlg 8831/1980, sowie auf die Lehrmeinungen von Adamovich/Funk⁷⁵ und Pernthaler⁷⁶, wonach es „ein tragendes, der Bundesverfassung innewohnendes Prinzip zu sein“ scheine, „bei der Regelung ... auf die nach der bundesverfassungsgesetzlichen Kompetenzverteilung von der anderen Gebietskörperschaft wahrzunehmende Interessen Rücksicht zu nehmen.“

Im konkreten Fall dürfte den Landesgesetzgeber diese Verpflichtung aber nur dann treffen, wenn die Bestimmung des ForstG 1975 verfassungsmäßig ist, weshalb der VfGH auch die Bestimmung des ForstG 1975 anzuwenden hätte. Gegen jene Bestimmung des ForstG 1975 hegte der VfGH das Bedenken, sie berücksichtige ihrerseits nicht die vom Landesgesetzgeber kompetenzmäßig zu wahrenden Interessen

74 Unter Hinweis auf Pernthaler, ZfV 1977, 8.

75 Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht (1984) 144.

76 Pernthaler, ZfV 1977, 5.

in ausreichendem Maß, da sie von der Freiheit, den Wald zu betreten, keinerlei Vorbehalt zu Gunsten der Jagdausübung vorsehe, obgleich derartige Belange durch das, in dieser Hinsicht unbeschränkte Betretungsrecht offenbar beeinträchtigt werden könnten.

- c) In der Entscheidung bejahte der VfGH das Vorliegen von gegensätzlichen Anordnungen und die Kompetenzmäßigkeit des ForstG 1975 sowie des nÖ JagdG. Weiters zog der VfGH aus den selben wie bereits im Einleitungsbeschluss genannten Gründen die lex posterior-Regel nicht in Erwägung. Schließlich bejahte der VfGH das Bestehen einer Rücksichtnahmepflicht:

„Der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung muss unterstellt werden, die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, in der (allenfalls divergierende) Interessen von Bund und Ländern, auch soweit diese in Akten der Gesetzgebung ihren Niederschlag finden, aufeinander abgestimmt sind. Der rechtspolitische Gestaltungsfreiraum ist deshalb insoweit eingeschränkt, als es ihm verwehrt ist, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität landesgesetzlicher Regelungen darstellen; dasselbe gilt auch umgekehrt im Verhältnis des Landesgesetzgebers zum Bundesgesetzgeber⁷⁷. Diese der Bundesverfassung innewohnende Rücksichtnahmepflicht verbietet sohin dem Gesetzgeber der einen Gebietskörperschaft, die vom Gesetzgeber der anderen Gebietskörperschaft wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Diese Pflicht verhält ihn dazu, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessensausgleich führt.“

- d) Im konkreten Fall wurde die Rücksichtnahmepflicht wie folgt angewendet:

- Die Regelung des ForstG 1975 sei nicht verfassungswidrig. Die Ausnahmen von der freien Betretbarkeit des Waldes seien nämlich verfassungskonform dahin interpretierbar, dass sie nicht als Hindernis gleichartiger Normierung für den Landesgesetzgeber zu verstehen seien. Wären sie ein solches Hindernis, wäre die Regelung verfassungswidrig. Da das ForstG 1975 allerdings nur die unter forstrechtlichen Aspekten erforderlichen Ausnahmen ver-

⁷⁷ Unter Hinweis auf die Lehrmeinungen von *Pernthaler, Funk* und *Adamovich/Funk*; vgl. III.2.

füge, stehe es dem Landesgesetzgeber frei, anknüpfend an die von ihm zu regelnden Sachgebiete weitere Ausnahmen vorzusehen. Der Forstgesetzgeber habe daher die von ihm zu wahren Interessen mit jenen des Landesgesetzgebers angemessen abgewogen.

- In der jagdrechtlichen Regelung hingegen liege kein angemessener Interessenausgleich: Das Betretungsverbot berücksichtige ausschließlich jagdliche Interessen und habe der nÖ Landesgesetzgeber im Vergleich zu anderen Ländern⁷⁸ unnötig weit gehende - überschießende - Regelungen getroffen. Schließlich fielen Interessen der Jagd nicht derart ins Gewicht, dass es gerechtfertigt wäre, das vom Forstgesetzgeber artikulierte Waldöffnungsgebot in derart weitem Umfang einzuschränken und solcherart die vom Bund (verfassungskonform) wahrgenommenen Interessen zu unterlaufen. Die exzessive Bevorrangung von jagdwirtschaftlichen und wildbiologischen Interessen gegenüber den Interessen des Forstgesetzes verletze die Rücksichtnahmepflicht.

2. Reaktionen auf VfSlg 10292/1984

2.1. In der Entscheidungsbesprechung⁷⁹ und später⁸⁰ befasst sich *Pernthaler* nochmals mit den theoretischen Voraussetzungen und Grenzen der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht. *Pernthaler* misst dem Berücksichtigungsprinzip die Funktion einer „gesetzlichen Auslegungsregel“ zu, was schon *Merkl*⁸¹ für die praktische Handhabung des österreichischen Kompetenzkataloges, dem die Auslegungsregel „Bundesrecht bricht Landesrecht“ fremd ist, gefordert habe. Aus dem Berücksichtigungsprinzip als Kompetenzhandhabungsschranke fordert *Pernthaler* sowohl für die Gesetzgebung als auch für die Vollziehung⁸² Bindungen. Für die Berücksichtigungspflicht fordert *Pernthaler* eine klare Begrenzung der Bindung der eigenen Kompetenz: Weder könne ein Ordnungsvorbehalt der in der Hauptmaterie zuständigen Gebietskörperschaft, noch ein Titel für eine Bundesaufsicht über die Länder abgeleitet

78 S zB § 64 Sbg JagdG 1977, LGBl 94, wonach eine Sperre von Jagdgebieten nur bei außerordentlichen Verhältnissen (Notzeiten), bei Gefahr des örtlichen Bestandes einer Wildart, zum Zweck der Vornahme von Abschüssen aus außerordentlichen Gründen (Häufung von Wildschadensfällen, Seuchen, etc) zulässig und zudem auf Gebiete bis 10 ha beschränkt war.

79 *Pernthaler*, ÖZW 1985, 94.

80 *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 62.

81 *Merkel*, ZÖR 1921, 353.

82 *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 63.

werden. Nicht einmal eine Einheitlichkeit oder Homogenität der Rechtsbegriffe und Ordnungsgrundsätze von Hauptmaterie und ergänzenden Regelungen könne verlangt werden. Die Berücksichtigungspflicht bedeute vielmehr eine äußerste Schranke der Autonomie, eine Art **Missbrauchsverhütung** oder ein **Exzessverbot** in der Handhabung der eigenen Regelungskompetenz. In der praktischen Handhabung treten für *Pernthaler* zwei verfassungsrechtliche Wertungsfragen auf:

- I. Nämlich einerseits die Frage, wann eine Störung der gegenbeteiligten Gesetzgebung so schwergewichtig ist, dass sie ein „Unterlaufen“ der Intentionen des Gesetzgebers darstellt, und
- II. andererseits die Frage, welche Störung der eigenen Regelung im Sinn einer Abweichung oder Ausnahme die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft hinnehmen muss, weil sonst die Autonomie der anderen in der Handhabung ihrer Zuständigkeiten gefährdet wäre.

Zur Lösung dieser verfassungsrechtlichen Wertungsfragen könne der **Gleichheitsgrundsatz analog** angewendet werden. Für eine unmittelbare Anwendung des Gleichheitsgrundsatzes als Grundrecht zwischen Bund und Ländern in der Aufteilung der Staatsgewalt fehlten alle rechtsdogmatischen und staatstheoretischen Voraussetzungen. Dogmatisch sieht *Pernthaler* daher das Berücksichtigungsprinzip als **Verfassungsprinzip in der Kompetenzverteilung selbst begründet** und keinesfalls in der Grundrechtsordnung. Die Einbeziehung des Gleichheitsgrundsatzes in der Bedeutung des allgemeinen Sachlichkeitsgebotes als Maßstab für die Abwägung des Ausmaßes der jeweiligen Berücksichtigungsnotwendigkeit bezeichnet *Pernthaler* als rationalisierbares judikatives Instrument.

Schließlich betont *Pernthaler* die „bundesstaatliche Koordinationspflicht“ als ein Prinzip der **wechselseitigen** Treue von Bund und Ländern. Man werde die Staatspraxis und Rsp daher sehr wachsam verfolgen müssen, ob das Berücksichtigungsprinzip auch vom Bund in der gleichen Weise respektiert wird, wie dies in der streng paritätischen Struktur des Verfassungsgrundsatzes an sich begründet ist. Die **materielle Disparität des Kompetenzgefüges**, die dem Bund die Mehrzahl der Staatsaufgaben zuweist, könne allerdings dazu führen, dass sich das Berücksichtigungsprinzip zu Lasten der Länder auswirkt. Auch die bisherigen Anwendungsfälle in der Verfassungsrechtsprechung hätten eher Kompetenzbegrenzungen der Länder als Beschränkungen der Bundeskompetenz erkennen lassen.

2.2. *Morscher* bezweifelt in seiner Entscheidungsbesprechung⁸³ zunächst, ob überhaupt ein „Normenkonflikt“ vorlag. Davon könne in Anwendung der Gesichtspunktetheorie nämlich nicht die Rede sein. Vielmehr habe es sich unter Bezugnahme auf *Öhlinger*⁸⁴ um ein „Problem faktischer Kollisionen“ gehandelt. Eine befriedigende Lösung wäre die der freiwilligen Koordination, weshalb der Hinweis der Bundesregierung im verfassungsgerichtlichen Verfahren auf Art 15a B-VG zutrefte. Die Lösung des VfGH bezeichnet *Morscher* von einem „praxisorientierten Verständnis“ in dem Sinn angeleitet, dass es zu einer Berücksichtigung des Rechtsempfindens breiterer Bevölkerungskreise kommt. Sodann scheint *Morscher* doch eine dogmatische Begründung zu vermissen und warnt im föderalistischen Sinn vor allem davor, dass der zeitlich frühere Akt nicht überbewertet wird. Es müsse darauf geachtet werden, dass das bundesstaatliche Prinzip nicht unter die Räder kommt. Weiters stellt er mit dem Ausdruck des Bedauerns fest, dass bisher lediglich landesgesetzliche Regelungen auf der Strecke geblieben seien⁸⁵. Es sei keineswegs verfassungsrechtlich geboten, dass die Länder in so weit reichender Weise, wie dies schon geschehe, auf Bundesplanungen Bedacht nehmen müssten. Das bundesstaatliche Prinzip gehe von der **Gleichordnung von Bund und Ländern** aus und nun ginge es darum, den Gesichtspunkt der Bedachtnahmeverpflichtung des Bundes zu Gunsten der Länder zu realisieren.

2.3. Nach detaillierter Analyse von VfSlg 10292/1984 beschäftigt sich *Schäffer*⁸⁶ mit der dogmatischen Begründbarkeit der Rücksichtnahmepflicht. Er **verneint** zunächst ein aus dem Wertungsplan der Bundesverfassung ableitbares **grundsätzliches Gebot zur Lösung von Normwidersprüchen**. Ein solches wäre nur ableitbar, soweit von den verschiedenen Autoritäten einander rechtlich zur Gänze ausschließende Anordnungen getroffen werden. Nach *Schäffer* wäre sorgfältig zu ermitteln, ob gesetzliche Regelungen von Bund und Ländern hinsichtlich bestimmter Aspekte nebeneinander bestehen können. Zu beachten sei nur, dass nicht in den Kern der Kompetenz der anderen Autorität eingegriffen wird. So können nach *Schäffer* durchaus Konflikte bestehen bleiben - im Recht seien diese Konflikte lösbar, da im Sinne der durch die Gesichtspunktetheorie verfeinerten Versteinerungstheorie zu untersuchen sei, ob hier Kumulation oder ein Ausschluss von Regelungen

83 *Morscher*, JBI 1985, 479.

84 *Öhlinger*, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs II, ZVR 1979, 257 (266).

85 Unter Hinweis auf das Erk zur Wr Gebrauchsabgabe VfSlg 10305/1984.

86 *Schäffer*, ZfV 1985, 357.

vorliege. Ein Ausschluss wäre dann anzunehmen, wenn die Regelung auf die **Vereitelung des Regelungszweckes** hinausliefe, der mit der Kompetenz angesprochen wird. Schließlich meint *Schäffer*, das Sachlichkeitsgebot stelle nicht nur eine inhaltliche Schranke der Gesetzgebung dar, sondern müsse auch eine kompetenzrechtliche Bedeutung haben. In diesem Sinn müsse eine Regelung, die ohne ausreichende sachliche Differenzierung einen pauschalen Übergriff der einen Autorität in den Kernbereich der Kompetenz der anderen Autorität erlaubt, verfassungswidrig sein. Als Beispiel nennt *Schäffer* eine naturschutzrechtliche Regelung, die die Wasserkraftnutzung in einem Land schlechthin ausschließt. Für *Schäffer* ist das Konzept der Bundestreue, das aus Staaten mit älterer Bundesstaatstradition und einer rechtstechnisch nicht auf eine weit gehende Parität von Bund und Ländern aufgebauten Bundesstaatsstruktur stammt, nicht geeignet. Für ihn ist daher das Sachlichkeitsgebot „*der nüchterne und gedanklich einfach nachvollziehbare Begründungsweg*“. Mit dem Sachlichkeitsgebot werde nach *Schäffer* wesentlich deutlicher am geschriebenen Recht angeknüpft. Auch könne am Muster der Gleichheitssatzerwägungen angeknüpft werden. Dies sei immer noch konkreter und sachhaltiger als eine reine Interessenargumentation. Eine Kompetenzausübungsschranke hingegen ergäbe sich nach *Schäffer* nur so weit, als der Gesetzgeber im Bundesstaat in Ausübung seiner Kompetenz die Wahrnehmung der Kompetenz des anderen nicht ausschließen oder praktisch unmöglich machen dürfte.

2.4. *U. Davy*⁸⁷ untersucht anhand einzelner Fallbeispiele die sich aus VfSlg 10292/1984 für „Normenkonflikte“ ergebenden Konsequenzen. Sie unterscheidet sowohl unterschiedene Ebenen von Konfliktlagen⁸⁸ als auch Normenkonkurrenzen und Normenkonflikte, unter welchen wiederum unterschieden wird zwischen „einseitigen und zweiseitigen Normenkonflikten“⁸⁹. *Davy* weist sodann darauf hin, dass bislang derartige einseitige Normenkonflikte wie ein solcher im Jagdrecht/Forstrecht-Fall vorlag, als Normenkonkurrenzen angesehen wurden, für die bislang keine **Konfliktlösungsstrategie** gefordert wurde. Solche Normenkonkurrenzen seien nichts anderes als Genehmigungskonkurrenzen. Der Jagdrecht/Forstrecht-Fall könnte auch in der Weise betrachtet werden,

87 *Davy*, ÖJZ 1986, 225 und ÖJZ 1986, 298.

88 Nämlich die generell-abstrakte und die individuell-konkrete Ebene.

89 Einseitig ist ein Normenkonflikt, wenn nur die Anwendung einer der beiden Normen zur Verletzung der anderen Norm führt. Zweiseitig ist ein Normenkonflikt, wenn jeweils die Befolgung oder Anwendung der einen Norm zur Verletzung der anderen Norm führt. ZB: Zweiseitiger Normenkonflikt: Ein baubehördlicher Abbruchauftrag und ein denkmalschutzrechtlicher Sanierungsauftrag für ein und dasselbe Gebäude. Ein einseitiger Normenkonflikt lag zB im Jagdrecht/Forstrecht-Fall vor; vgl dazu in der Einleitung unter IV.1.

dass dem Waldspaziergänger die Erlaubnis nach dem Forstgesetz, den Wald zu betreten nicht genüge, wenn ihm der Jagdrechtgesetzgeber das Betreten verbietet. Es würde daher gar kein Normenwiderspruch auftreten. Diese Sichtweise habe aber der VfGH zwar nicht ausdrücklich, aber doch implizit abgelehnt. Damit würden die im Jagdrecht/Forstrecht-Fall angesprochenen Grundsätze weit über den Anlassfall hinaus reichen. In der Folge wendet *U. Davy* sodann die Rücksichtnahmepflicht auf **Genehmigungskonkurrenzen an und fordert auch bei der Erteilung von Genehmigungen einen Ausgleich der einzelnen hinter den jeweiligen Genehmigungsvorbehalten stehenden öffentlichen Interessen**⁹⁰.

2.5. VfSlg 10292/1984 stößt bei *Mayer*⁹¹ auf heftige Kritik. Für *Mayer* gibt es gar keine Notwendigkeit für die Annahme einer Rücksichtnahmepflicht. Denn diese Situation, für die der VfGH eine Konfliktlösungsstrategie entwickelte, dürfte es - bei richtiger Kompetenzinterpretation - gar nicht geben. Wurzel des Übels sei nach *Mayer* eine **grundsätzliche Verkennung der Gesichtspunktetheorie**. *Mayer* anerkennt das Postulat der Exklusivität der Kompetenzbereiche als Zielvorstellung des Bundesverfassungsgesetzgebers⁹². Dies sei bei der Kompetenzinterpretation auch einzubeziehen, und zwar in dem Sinn, dass zunächst das Vorliegen einer Bundeskompetenz zu prüfen sei und erst nachher die „Restgröße“ Landeskompetenz. Besteht eine Bundeskompetenz, sei eine inhaltlich gleiche Ermächtigung des Landes zu verneinen. Die richtige Anwendung der Gesichtspunktetheorie bedeute sodann die Frage, aus welchen Restgesichtspunkten heraus die Länder eine Angelegenheit regeln dürften. So wie aber die Gesichtspunktetheorie vom VfGH und einzelnen Vertretern der Lehre gesehen werde, führe sie zwangsläufig zu einem Übergriff in Bundeskompetenzen. Nach *Mayer* wären **totale zweiseitige Normenkonflikte immer lösbar, da es konkurrierende Kompetenzen nach dem B-VG nicht gäbe. Soweit aber ein Normenkonflikt nicht als Kompetenzverstoß der einen oder anderen Norm qualifizierbar sei, bliebe er verfassungsrechtlich ungeregelt**. Das wäre für viele einseitig-partiellen Normenkonflikte zutreffend und wäre dies **ein ganz und gar alltäglicher Fall**. Ein „Konfliktlösungsmechanismus“ wäre in diesen Fällen weder logisch noch allgemein rechtspolitisch notwendig.

90 Der VfGH hat *Davy* nunmehr durch das „Semmering-Tunnel-Erkenntnis“ Recht gegeben.

91 *H. Mayer*, ÖJZ 1986, 513.

92 Unter Hinweis auf *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich V (1922) 78.

Im Jagdrecht/Forstrecht-Fall habe der VfGH einen methodisch fragwürdigen Schritt getan. Für eine Rücksichtnahmepflicht gäbe es im positiven Recht keinen Anhaltspunkt. Aus dem Umstand, dass der Gleichheitssatz den Gesetzgeber dazu verhält, keine unsachlichen Differenzierungen zwischen den Rechtsunterworfenen zu schaffen, in Bezug auf die Rechtsunterworfenen keine exzessiven Regelungen zu erlassen, folge keinesfalls, dass der Gleichheitssatz den Gesetzgeber auch dazu verhalte, die effektive Kompetenzausübung des jeweils gegenbeteiligten Gesetzgebers nicht zu beeinträchtigen. Schließlich führe nach Mayer die Auffassung des VfGH dazu, dass **ein Bundesgesetz in Bezug auf ein Land verfassungsmäßig sei, in Bezug auf ein anderes Land aber nicht.**

3. Die weitere Entwicklung der Rechtsprechung

3.1. Die Anwendung der Rücksichtnahmepflicht bei behördlichen Individualakten

3.1.1. Gebrauchsabgabe für Telegraphenwege

VfSlg 10305/1984 betraf das Verhältnis des TelegraphenwegeG⁹³ zum Wr GebrauchsabgabeG⁹⁴:

- a) Dem Bund (Generaldirektion für die Post und Telegraphenverwaltung) war von der Abgabenberufungskommission der Stadt Wien „für den *ausgedehnten Gebrauch von öffentlichem Gemeindegut*“ eine Abgabe in der Höhe von ca 454 Mio S samt Säumniszuschlag vorgeschrieben worden. Die Behörde stützte sich auf ein Übereinkommen zwischen dem Bund und Wien aus dem Jahr 1924, „*betreffend die Benützung der im Eigentum und in Verwaltung der Gemeinde Wien stehenden Liegenschaften zum Zwecke der Herstellung und Instandhaltung und des Betriebes von Telegraphen-, Fernsprech- und Rohrpostanlagen*“, das nach ihrer Auffassung einen Gebrauch iSd GebrauchsabgabeG regelte. Ungeachtet der Kompetenz des Bundes zur Errichtung von Telegraphenwegen und Regelung dieser sei die Erhebung einer Gebrauchsabgabe Sache des Landes. Aus dem TelegraphenwegeG ergebe sich außerdem nichts gegen die Abgabepflicht, weil dieses die Leitungsrechte dem Bund zwar entschädigungslos einräume, dies aber „*unbeschadet der nach sonstigen gesetzlichen Vorschriften zu erfüllenden Verpflichtungen*“. Die gegen

93 TelegraphenwegeG, BGBl 1929/435.

94 Wr GebrauchsabgabeG 1966, LGBl 20.

diesen Bescheid erhobene Beschwerde wurde im Wesentlichen damit begründet, dass der Gebrauch öffentlichen Gutes für die Herstellung, Instandhaltung und dem Betrieb von Telegraphen, einschließlich der Frage seiner allfälligen Gegenleistung, eine Angelegenheit des Post- und Fernmeldewesens sei und daher nicht mit einer Gebrauchsabgabe belastet werden könnte.

- b) Der VfGH betonte zunächst, dass zum Kompetenztatbestand Post- und Fernmeldewesen auch die Einräumung von Leitungsrechten für die Herstellung, die Instandhaltung und den Betrieb von Fernmeldeanlagen sowie die Regelung der Frage gehöre, ob die eingeräumten Leitungsrechte unentgeltlich oder nur gegen Entgelt zu dulden seien. Andererseits seien Abgaben für den Gebrauch von öffentlichem Grund in den Gemeinden von der Bundesgesetzgebung gemäß § 7 Abs 2 F-VG nach dem FinanzausgleichsG den Ländern (Gemeinden) überlassen und zur ausschließlichen Gemeindeabgabe erklärt. Nach § 8 Abs 1 F-VG könne das Land Wien daher den Gebrauch öffentlichen Gutes ohne weitere Einschränkung der Steuer unterwerfen. Nun sei aber festzustellen, dass die Besteuerung des Gebrauches von öffentlichem Grund der Anordnung des Fernmeldegesetzgebers, den Gebrauch öffentlichen wie privaten Grundes **unentgeltlich** zu dulden, für den Teilbereich des öffentlichen Grundes genau entgegenlaufe. Es werde nämlich nicht nur der vom zuständigen Gesetzgeber freigestellte Gebrauch öffentlichen Gutes, sondern der nach seiner Entscheidung von jedermann unentgeltlich zu duldende Gebrauch einer fremden Grundfläche mit einer Abgabe belastet.

Soweit die belangte Behörde die Möglichkeit der Gegenüberstellung von Entgeltfreiheit und Abgabepflicht bestritt, hielt ihr der VfGH den Charakter einer Gegenleistung und insofern eines Entgeltes der Gebrauchsabgabe entgegen. Allein dieser Umstand könne es rechtfertigen, dass gerade der Gebrauch von öffentlichem Grund, nicht aber die widmungsfremde Benutzung jeder Liegenschaft der Abgabe unterworfen werde. Die Einhebung einer Abgabe erspare der öffentlichen Hand den Abschluss von individuellen Benutzungsverträgen, während es auf privaten Liegenschaften Sache des Eigentümers bleibe, den Gebrauch nur gegen Entgelt zu gestatten. Bezöge daher die Regelung der Gebrauchsabgabe auch jenen Gebrauch mit ein, der nach dem Willen des zuständigen Gesetzgebers von jedermann unentgeltlich zu dulden sei, dann bedeute das nichts anderes als eine gegenteilige Anordnung des Landesgesetzgebers. Der Widerspruch liege dabei nicht nur in der Zielsetzung und in ihren Auswirkungen, sondern im Inhalt der Regelung selbst. **Wenn die bundesstaatliche Kompetenzverteilung nicht zu einem unerträglichen Gegenein-**

ander von Bund und Ländern führen solle, dann müsse die allgemeine abgabenrechtliche Regelung des Landes auf die besondere Anordnung des Materiengesetzgebers Rücksicht nehmen. Auf Grund der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht dürfe der Landesgesetzgeber daher die Anordnung des TelegraphenwegeG, die dort näher beschriebenen Leitungsrechte ohne Anspruch auf Entgelt durch jedermann zu dulden, nicht durch eine Abgabe für jedweden widmungsfremden Gebrauch öffentlichen Grundes ins Gegenteil verkehren.

3.1.2. Kulturschutzstreifen und forstrechtliches Rodungsverbot

VfSlg 12105/1989 bezog sich auf das ForstG 1975 im Verhältnis zum oö KulturlächenschutzG⁹⁵:

- a) Das oö KulturlächenschutzG enthielt eine Bewilligungspflicht für Umwandlung von bestimmten Grundstücken in Wald. Die Erteilung einer solchen Bewilligung konnte unter der Auflage der Erhaltung eines Kulturschutzstreifens entlang der fremden landwirtschaftlich genutzten Grundstücke auf dem in Wald umzuwandelnden Grundstück erfolgen. Dies zu dem Zweck, dass die landwirtschaftlich genutzten Grundstücke nicht durch Beschattung oder Durchwurzelung beeinträchtigt werden. Der Beschwerdeführer, der wegen Verstoßes gegen eine solche Auflage bestraft wurde, behauptete, diese Regelungen verstießen gegen die Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, weil dem gegenüber das ForstG 1975 nach Ablauf von 10 Jahren nach einer Aufforstung ein Rodungsverbot kenne. Die Umwandlung in Wald wieder rückgängig zu machen, würde mit diesem Rodungsverbot in Konflikt geraten.
- b) Der VfGH hob den Bescheid wegen denkunmöglicher Gesetzesanwendung auf: Auf Grund einer im oö KulturlächenschutzG enthaltenen salvatorischen Klausel wurde in verfassungskonformer Interpretation geschlossen, dass vom Geltungsbereich des oö KulturlächenschutzG Regelungen ausgeschlossen seien, die unter den Kompetenzbestand Forstwesen fallen. Die in Rede stehende Liegenschaft wäre als Waldgrund im Sinne des ForstG 1975 anzusehen. Der VfGH **musste somit auf das Vorbringen des Beschwerdeführers zur bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht nicht eingehen.**

95 Oö KulturlächenschutzG, LGBl 1958/31.

3.1.3. Familienbeihilfe und Sozialhilfeansprüche

- VfSlg 13052/1992 betraf die Hinzurechnung der Familienbeihilfe bei der Feststellung des Einkommens nach dem Wr BehindertenG 1986⁹⁶:
- a) Mit dem angefochtenen Bescheid wurde der Beschwerdeführer verpflichtet, bestimmte monatliche Kostenbeiträge für seine Unterbringung im Rahmen des Vereines Wiener Sozialdienste zu bezahlen. Dieser Bescheid wurde im Wesentlichen damit begründet, dass nach dem Wr BehindertenG dann ein Kostenbeitrag zu einer Maßnahme zur Unterbringung und Verpflegung, bei der der Lebensunterhalt des Behinderten sichergestellt ist, zu leisten sei, wenn und soweit das Einkommen des Beitragspflichtigen den eineinhalbfachen Richtsatz der Sozialhilfe für einen Alleinunterstützten zuzüglich der Mietbeihilfe übersteige. Dabei bleibe bei der Feststellung des Gesamteinkommens ua grundsätzlich die Familienbeihilfe nach dem FamilienlastenausgleichG außer Betracht; diese Nichtberücksichtigung der Familienbeihilfe bei der Feststellung des Gesamteinkommens gelte allerdings nicht für die Bemessung und Leistung von Kostenbeiträgen zu Maßnahmen, mit denen die volle Unterbringung und Verpflegung der Behinderten verbunden ist. In der Beschwerde wurde primär vorgebracht, § 43 Abs 3 iVm § 11 Abs 3 Wr BehindertenG, wonach bei der Feststellung des Gesamteinkommens des Behinderten auch die Familienbeihilfe zu berücksichtigen sei und wodurch eine Kostenabwälzung vom Land auf den Bund bewirkt werde, verstoße einerseits gegen § 2 F-VG 1948 und gegen die verfassungsrechtliche Rücksichtnahmepflicht zwischen Bundes- und Landesgesetzgeber und andererseits gegen das Gleichheitsgebot.

Der VfGH hat den angefochtenen Bescheid wegen Gleichheitswidrigkeit aufgehoben:

- b) Die Behörde habe nämlich die Durchführung eines Ermittlungsverfahrens in dem wesentlichen Punkt unterlassen, ob durch die Maßnahme der Unterbringung der Lebensunterhalt des Beschwerdeführers, der nicht nur Unterkunft und Verpflegung, sondern auch andere Bedürfnisse, etwa Kleidung und weitere Anliegen umfassen kann, vollends gesichert ist. Der Beschwerdeführer pendle nämlich zur Beschäftigungstherapie tagsüber aus, sodass nicht von vornherein feststehe, dass das erwähnte Ziel durch die Unterbringung in der Wohngemeinschaft zu erreichen sei. Im Licht der Rücksicht-

96 Wr BehindertenG, LGBl 1986/16.

nahmepflicht im Bundesstaat hege der VfGH keine Bedenken gegen eine Bestimmung, die die Heranziehung der Familienbeihilfe für Sozialhilfemaßnahmen vorsieht, durch die der Lebensunterhalt (einschließlich Unterbringung und Verpflegung) vollends gesichert sei.

Die Intention des § 12a des FamilienlastenausgleichsG schließe eine solche Heranziehung nicht aus, da die Familienbeihilfe als Betreuungshilfe gedacht sei, die ausschließlich für jene Person zu verwenden sei, für die sie bezahlt wird. Dieser Verwendungszweck werde durch eine sozialhilferechtliche Kostenbeitragsregelung, die die Familienbeihilfe in dem Fall als Einkommen behandelt, in dem der Lebensunterhalt des Behinderten anderweitig gesichert ist, nicht unterlaufen.

- VfSlg 14403/1996 betraf wiederum das Wr BehindertenG, und zwar konkret den Ersatzbescheid infolge des Erk VfSlg 13052/1992.
- a) Im zweiten Rechtsgang hat die Behörde ein Ermittlungsverfahren zur Feststellung des Umstandes durchgeführt, ob der Lebensunterhalt gesichert ist. Dies mit dem Ergebnis, dass mit der Unterbringung des Beschwerdeführers in der Wohngemeinschaft die volle Unterbringung und Verpflegung verbunden sei und der Beschwerdeführer lediglich die Kosten für die Bekleidung und für die Abdeckung kleiner persönlicher Bedürfnisse bestreiten müsse. Die Behörde kam dennoch zu dem Ergebnis, dass auch die Familienbeihilfe als Einkommensbestandteil anzusehen sei, weil nach dem Gesetz nur die Unterbringung und Verpflegung gesichert sein müsse, nicht aber auch sonstige Aspekte des Lebensunterhaltes.
- b) Mit dieser Meinung setzte sich die Behörde im Ersatzbescheid allerdings in Widerspruch zur Rechtsanschauung des VfGH in VfSlg 13052/1992: Wenngleich eine Wortinterpretation die von der Behörde vertretene Meinung nicht ausschließe, verbiete sie sich bei Beachtung des Grundsatzes der verfassungskonformen Interpretation. Aus VfSlg 13052/1992 ergäbe sich, dass die sozialhilferechtliche Kostenbeitragsregelung verfassungswidrig wäre, wenn sie den von der Behörde angenommenen Inhalt hätte, weil in diesem Fall nämlich die Intention des § 12a des FamilienlastenausgleichsG, wonach die Familienbeihilfe nicht als eigenes Einkommen des Kindes gilt und dessen Unterhaltsanspruch nicht mindert, unterlaufen und damit das Berücksichtigungsgebot missachtet werden würde.

- VfSlg 14563/1996 wiederholt und bekräftigt für den Bereich des nö SozialhilfeG⁹⁷ VfSlg 13052/1992 sowie VfSlg 14403/1996. Aufgehoben wurde wiederum ein Bescheid, mit dem einem Behinderten für die Unterbringung in einem Wohnheim ein Kostenbeitrag vorgeschrieben wurde; bei der Bemessung dieses Kostenbeitrages wurde die Familienbeihilfe verfassungswidriger Weise als Einkommen berücksichtigt, womit iSd Vorjud gegen die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht verstoßen wurde. Die maßgebliche Bestimmung im nö SozialhilfeG, die anordne, dass bei interner Unterbringung Kostenbeiträge (im Zusammenhalt mit einer Verordnungsbestimmung unter Anrechnung von Familienbeihilfen, die für den Hilfe Suchenden gewährt werden) zu leisten sind, sei einer verfassungskonformen Interpretation dahin zugänglich, dass die Familienbeihilfe nur angerechnet werden dürfe, wenn durch die Unterbringung der Lebensunterhalt vollends gesichert ist.

3.1.4. Gewerbliche Betriebsanlage und landesrechtliches Standortverbot

VfSlg 13586/1993 bezog sich einerseits auf eine gewerberechtliche Regelung, die das Betreiben einer Betriebsanlage an Standorten verbot, an denen dies durch (andere) Rechtsvorschriften verboten ist, und andererseits auf eine Regelung in der nö MineralölO über die Lagerung von brennbaren Flüssigkeiten im Freien:

- a) Mit den angefochtenen Bescheiden wurden Anträge auf gewerberechtliche Genehmigungen von oberirdischen Tankbehältern für Mineralölprodukte abgewiesen. Die Bescheide wurden im Wesentlichen damit begründet, dass nach § 77 Abs 1 zweiter Satz GewerbeO 1973⁹⁸ eine Betriebsanlage nicht für einen Standort genehmigt werden dürfe, an dem das Errichten oder Betreiben der Betriebsanlage zum Zeitpunkt der Entscheidung über den Genehmigungsantrag durch Rechtsvorschriften verboten ist. Die nö MineralölO⁹⁹ enthalte nun solche Standortverbote. In den Beschwerden wurde ua vorgebracht, dass die nö MineralölO kompetenzwidrig sei, weil sie eine Beurteilung und Regelung der Gewerbeausübung bedeute, was gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG nur der Bundesgesetzgebung zukomme.
- b) Der VfGH sprach aus, dass die Gewerbebehörde ihrem Bescheid die Regelung der nö MineralölO nicht hätte zugrundelegen dürfen, weil

97 Nö SozialhilfeG, LGBl 9200.

98 GewerbeO 1973, BGBl 1974/50, idF GewerberechtsNov 1988, BGBl 399.

99 Nö MineralölO, LGBl 8270-0.

damit in den von der Gewerbebehörde wahrzunehmenden Interessenbereich eingegriffen würde. Die Berücksichtigung der nÖ MineralölO kraft § 77 Abs 1 zweiter Satz GewerbeO 1973 würde der verfassungsrechtlichen wechselseitigen Pflicht der Gebietskörperschaften zur Rücksichtnahme auf ihre Rechtsetzungsakte widersprechen, sodass die Anwendung der nÖ MineralölO im gewerberechtlichen Betriebsanlagenverfahren denkunmöglich sei¹⁰⁰.

3.2. Die (weitere) Anwendung der Rücksichtnahmepflicht bei generellen Normen

3.2.1. Luftfahrtgesetz und naturschutzrechtliches Flugverbot

VfSlg 14178/1995 betraf einerseits Regelungen des LuftfahrtG¹⁰¹ und andererseits Regelungen des Sbg NationalparkG bzw einer darauf gestützten SonderschutzgebietsV.

- a) Beim UVS des Landes Salzburg war ein Verfahren über die Berufung gegen ein Straferkenntnis anhängig, mit welchem der Berufungswerber für schuldig erkannt worden ist, eine näher bezeichnete Verwaltungsübertretung nach dem Sbg NationalparkG¹⁰² dadurch begangen zu haben, dass er mit einem Motorflugzeug die Kernzone des Nationalparks Hohe Tauern überflogen habe. Weiters war beim UVS ein Verfahren über die Berufung gegen ein Straferkenntnis anhängig, mit welchem der Berufungswerber für schuldig erkannt wurde, eine näher bezeichnete Verwaltungsübertretung nach der Pifflkar-SonderschutzgebietsV¹⁰³ dadurch begangen zu haben, dass er mit einem Segelflugzeug das Sonderschutzgebiet Pifflkar überflogen habe. Aus Anlass dieser Verfahren stellte der UVS die Anträge auf Aufhebung einer Bestimmung des Sbg NationalparkG und einer Bestimmung der Pifflkar-SonderschutzgebietsV. Dies jeweils mit der Begründung, dass Regelungen über die Benutzung des Luftraumes nur der Bundesgesetzgeber treffen dürfte.
- b) Der VfGH sah in einem unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes getroffenen Verbot der Verwendung von Luftfahrtgeräten in einem Sonderschutzgebiet nach dem Sbg NationalparkG keinen Wider-

100 Dies entgegen der Jud des VfGH: Im Erk VfGH 23.04.1991, 90/04/0329 hat der VfGH § 16 Abs 1 der nÖ MineralölO iSd § 77 Abs 1 zweiter Satz GewerbeO 1973 als Rechtsvorschrift herangezogen, aus der Standortverbote für gewerbliche Betriebsanlagen zu entnehmen sind. Darauf weist der VfGH auch hin.

101 LuftfahrtG, BGBl 1957/253.

102 Sbg NationalparkG, LGBl 1983/106.

103 Pifflkar-SonderschutzgebietsV, LGBl 1988/107.

spruch zu § 2 des LuftfahrtG. § 2 des LuftfahrtG spreche nämlich nur programmatisch davon, dass die Benützung des Luftraumes durch Luftfahrtgeräte im Fluge frei ist, soweit sich aus diesem Bundesgesetz nicht anderes ergäbe. Die normative Ausgestaltung erfahre dieser Grundsatz erst durch die weiteren Bestimmungen des Gesetzes. § 2 des LuftfahrtG stehe also mit § 6 des Sbg NationalparkG und mit § 3 Abs 3 lit n der Piffkar-SonderschutzgebietsV nicht in Widerspruch, sodass sich hier - anders als etwa in dem mit Erk VfSlg 10292/1984 behandelten Fall - das Problem der Rücksichtnahmepflicht nicht stelle¹⁰⁴.

3.2.2. Pflegegeld-Taschengeld und Sozialhilfeanspruch

VfSlg 15281/1998 betrifft das Sbg SozialhilfeG im Verhältnis zum BundespflegegeldG¹⁰⁵:

- a) Der Anlassfall betraf eine Beschwerde gegen einen Bescheid, mit dem der Beschwerdeführerin zu den aus Mitteln der Sozialhilfe bestrittenen Kosten der Heimunterbringung ein monatlicher Beitrag vorgeschrieben worden war. Die Berechnungsgrundlage dieses Kostenbeitrages war ein Taschengeld nach dem BundespflegegeldG, das die Beschwerdeführerin bezogen hat und das von der Behörde als ein der Beschwerdeführerin anzurechnendes Einkommen zugrundegelegt wurde. Begründet wurde der Bescheid im Wesentlichen damit, dass gemäß § 8 Abs 5 iVm Abs 6 bei der Festsetzung des Ausmaßes von Leistungen zur Sicherung des Lebensbedarfes bei in einer Anstalt oder in einem Heim Untergebrachten, auf Grund der seit dem 01.07.1996 in Geltung stehenden geänderten Fassung des § 8 Abs 6 Sbg SozialhilfeG¹⁰⁶, nunmehr auch Taschengeld, das auf Grund eines nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften gewährten Pflegegeldes ausbezahlt werde, als Einkommen iSd Sbg SozialhilfeG gelte. Es sei daher von einer Anrechnung des sog Pflegegeld-Taschengeldes als Einkommen auszugehen gewesen.
- b) Im Unterbrechungsbeschluss zur Prüfung des § 8 Abs 6 Sbg SozialhilfeG hat der VfGH auf VfSlg 13052/1992 verwiesen, wonach gegen die Einbeziehung der Familienbeihilfe in das anzurechnende Einkommen dann keine Bedenken bestünden, wenn die Befriedigung gerade jener Bedürfnisse, denen diese Leistungen dienen sollen, in

¹⁰⁴ Die Entscheidung wurde in der Lehre von R. Novak, Lebendiges Verfassungsrecht (1995) JBI 1998, 341 als fragwürdig bezeichnet.

¹⁰⁵ BundespflegegeldG, BGBl 1993/110, idF des StrukturanpassungsG 1996, BGBl 201.

¹⁰⁶ § 8 Abs 6 Sbg SozialhilfeG, LGBl 1975/19, idF LGBl 1996/49.

der Institution, in der die betreffende Person untergebracht ist, gewährleistet ist. Der VfGH sah in § 8 Abs 6 Sbg SozialhilfeG, wonach ein Taschengeld, das auf Grund eines nach bundes- oder landesgesetzlichen Vorschriften gewählten Pflegegeldes ausbezahlt wird, als Einkommen iSd SozialhilfeG (galt), einen Widerspruch zur Rücksichtnahmepflicht. Einerseits sei die Sozialhilfeverordnung direkt auf die bundesgesetzliche Norm und ihre Zielsetzungen gerichtet, andererseits sei es grundsätzlich Sache der Wertung des zuständigen Gesetzgebers darüber zu befinden, ob und inwieweit (bei Geldleistungen auch: in welchem Ausmaß) eine Regelung rechtspolitisch erforderlich sei (wobei dem zuständigen Gesetzgeber bei dieser Einschätzung ein weiterer Spielraum zustehe). Die Argumentation der Landesregierung im Gesetzesprüfungsverfahren übersehe auch, dass sie auf die Ersetzung einer als Taschengeld gewidmeten Geldleistung des Bundes durch Sachleistungen des Landes hinauslaufe, womit die mit der Gewährung dieses Taschengeldes intendierte Erleichterung der Befriedigung subjektiver Bedürfnisse eines behinderten Menschen nicht erreicht werden würde¹⁰⁷.

3.3. Weitere Lehrmeinungen

3.3.1. *Rill/Madner*¹⁰⁸ vertreten die Auffassung, das BergG sei wegen mangelnder Rücksichtnahme auf Landeskompetenzen verfassungswidrig (gewesen). Das BergG sei nämlich von einer Vorherrschaft bergbautechnischer und bergbauwirtschaftlicher Interessen geprägt. Vor allem sei dem BergG ein Fachplanungsrecht, das eine Standortregelung unter ganzheitlicher Orientierung vorsieht, fremd. Dies gelte sowohl für Bewilligungsvorbehalte zum Aufsuchen oder auch Gewinnen der dem BergG unterliegenden Rohstoffe als auch für das berggesetzliche Anlagenrecht. Es sei zwar vorgesehen, dass die Bergbehörde auf eine Reihe anderer öffentlicher Interessen, darunter auch Raumordnungsinteressen, Bedacht nehmen müsse. Diese Bedachtnahme hätte allerdings nur für die Gestaltung der Nebenbestimmungen Relevanz. Damit hätte die Vollziehung so gut wie keine Möglichkeit, Raumplanungsgesichtspunkte zu

¹⁰⁷ Diese Argumentation der Landesregierung entsprach allerdings dem Unterbrechungsbeschluss. Die Landesregierung konnte im Gesetzesprüfungsverfahren darlegen, dass jene Leistungen, für die das Taschengeld gedacht war, vom Heim erbracht werden bzw. den Pflegegeldbeziehern auch noch ein Taschengeld nach dem Sozialhilfegesetz gewährt wird. In der Entscheidung des VfGH allerdings hat die Frage, ob das, was der Bundesgesetzgeber mit dem Pflegegeld-Taschengeld wollte, auch anders erreicht wird, keine Rolle mehr gespielt - es müsse letztlich nur mehr die Wertung des zuständigen Gesetzgebers akzeptiert werden.

¹⁰⁸ *Rill/Madner*, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209.

berücksichtigen. Ein solcher Vorrang der Bergbauinteressen sei mit der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Rücksichtnahmepflicht nicht zu vereinbaren. Denn dieser Vorrang sei geeignet, die Effektivität der Raumordnungsgesetze der Länder, die auf ihrer Grundlage erlassenen überörtlichen Raumpläne und die örtlichen Flächenwidmungspläne in sachlich nicht gerechtfertigter Weise zu beeinträchtigen.

3.3.2. *Novak*¹⁰⁹ dürfte Probleme in der dogmatischen Begründbarkeit der Rücksichtnahmepflicht sehen, auch wenn er sich letztlich einer Wertung enthält. Der Gedankengang des VfGH gäbe zu zahlreichen Fragen Anlass. Zunächst meint *Novak*, dass von jenen Kritikern in der Lehre, die meinen der VfGH habe bei seiner Lösung das Sachlichkeitsgebot herangezogen bzw durch ein verfehltes und unnötiges Ausweichen in den Gleichheitssatz weitere Verwirrung gestiftet, in das Erk VfSlg 10292 etwas hinein gelesen würde, was nicht enthalten sei und auch dem Sinn nach nicht unbedingt mitgedacht werden müsste. Es treffe zwar zu, dass in der Begründung der rechtspolitische Gestaltungsfreiraum des Gesetzgebers und die sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität gegenbeteiligter Regelungen bemüht worden sei und dies nach Gleichheitsformeln klinge. Die Verwandtschaft in der Terminologie dürfe aber nicht täuschen; sie ließe sich unschwer so erklären, dass der VfGH da wie dort auf Wertungen angewiesen sei. Schließlich dürfte die Herkunft der postulierten Rücksichtnahmepflicht weniger geheimnisvoll sein als vermutet. Der VfGH betrachte sie als eine den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung innewohnende Determinante, er führe sie also auf das bundesstaatliche Prinzip zurück, womit es sein Bewenden haben könne. Ernst zu nehmen sei nach *Novak* der Einwand, dass der VfGH ohne Notwendigkeit in VfSlg 10292 die Rücksichtnahmepflicht entwickelt habe.

Auch *Novak* weist wie *Mayer*¹¹⁰ darauf hin, dass die Doppel- und Mehrfachregelung eines Lebenssachverhaltes unter verschiedenen Kompetenzgesichtspunkten, resultierend daraus das Erfordernis kumulierender Genehmigungen für ein und dasselbe Projekt keine ungewöhnliche Erscheinung sei. Für ihn ist die entscheidende Frage: **„Ab wann wird die Divergenz zwischen Bundes- und Landesrecht untragbar und bereinigungsbedürftig?“**

Novak meint weiter, man könnte den Extremfall vollständiger Unverträglichkeit in dem Sinn ins Spiel bringen, dass die Befolgung der einen Vorschrift jeweils zwangsläufig eine Verletzung der anderen bewirkt,

109 R. Novak, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, FS-Koja (1998) 357.

110 H. Mayer, ÖJZ 1986, 513; vgl oben IV.2.5.

womit er den zweiseitigen Normenkonflikt anspricht¹¹¹. Nur ein solcher Konflikt müsse aufgelöst werden und zwar, formelle Verfassungsmäßigkeit vorausgesetzt, indem er materiell gelöst wird. Er bezweifelt sodann aber ähnlich wie Mayer weiter, ob dieser zweiseitige Normenkonflikt bei kompetenzkonformen Regelungen denkbar und „im Kompetenzverteilungsmodell des B-VG“ möglich ist. Die Kritik müsse sich daher nicht so sehr gegen die Konsequenz als gegen die Prämisse richten. Schließlich müsse die „Gesichtspunktetheorie“ oder wenigstens ihre auf die Spitze getriebene Handhabung überdacht werden. Mit kritischem Blick auf VfSlg 14178/1995 scheint es für Novak überhaupt, „dass der Naturschutz ein Nährboden ist, der Gesichtspunkte, Neben- und Zusatzkompetenzen am Ergiebigsten sprießen lässt“. Dabei stünde es auf einem anderen Blatt, wie dies dogmatisch zu rechtfertigen wäre¹¹². Neue Aspekte, die Novak in die Diskussion einbringt, sind seine Hinweise auf die Problematik des Missbrauchs der Abgabenform und die neuere Judikatur des VfGH zu § 4 F-VG, in der der Paktierung des jeweiligen Finanzausgleiches eine verfassungsrechtliche Bedeutung zuerkannt worden ist¹¹³.

4. Der Fall „Semmering-Basistunnel“

4.1. Die Ausgangslage

- a) Mit einer auf das HochleistungsstreckenG¹¹⁴ gestützten Verordnung¹¹⁵ wurde der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG ua die Planung und der Bau der Hochleistungsstrecke Gloggnitz-Mürzzuschlag übertragen. Mit der Verordnung BGBl 1991/472 wurde der Trassenverlauf der Hochleistungsstrecke Gloggnitz-Mürzzuschlag bestimmt. Mit Bescheid des BM für öffentliche Wirtschaft und Verkehr vom 28.11.1994 wurde der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung, die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung, die forstrechtliche Rodungsgenehmigung und die wasserrechtliche Genehmigung für die Errichtung des Streckenabschnittes Gloggnitz-Mürzzuschlag erteilt. Mit Schreiben vom 19.12.1994 hat die Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG die Naturschutzbehörde (BH Neunkirchen) von der Genehmigung der Eisenbahnanlage durch den BM für öffentliche Wirtschaft und Verkehr ver-

111 S oben IV.2.4.; Davy, ÖJZ 1986, 231.

112 Novak enthält sich aber weiter einer näheren Untersuchung der dogmatischen Rechtfertigung.

113 S dazu Pkt II.4.2.

114 HochleistungsstreckenG, BGBl 1989/135.

115 Verordnung BGBl 1989/405.

ständig. Für die Ausführung des sog „Semmering-Basistunnel“ wurde die Anzeige nach dem nÖ NaturschutzG erstattet und soweit der Tunnel im Landschaftsschutzgebiet „Rax-Schneeberg“ zur Ausführung kommen soll, die Bewilligung nach dem nÖ NaturschutzG beantragt; dies unter gleichzeitiger Bekanntgabe des Standpunktes, dass das Vorhaben nach dem nÖ NaturschutzG¹¹⁶ weder anzeige- noch bewilligungspflichtig sei.

- b) Dieser Antrag wurde mit Bescheid der nÖ LReg vom 09.07.1998 abgewiesen und das Vorhaben auf Grund der gemäß § 5 nÖ NaturschutzG erstatteten Anzeige vom 29.12.1995 untersagt. In diesem Bescheid wird unter Verweisung auf ein eingeholtes Sachverständigengutachten aus dem Fachgebiet des Naturschutzes, das nicht widerlegt wurde und dessen Schlüssigkeit sich gezeigt habe, davon ausgegangen, dass durch den Semmering-Basistunnel **eine Schädigung des inneren Gefüges des Landschaftshaushaltes in den speziellen Feuchtgebieten des Eselbachgrabens bzw des Hollensteingrabens im Bereich der Bertaquelle, nicht weitgehend ausgeschlossen werden könne, ohne dass realistische Vorkehrungen aus den technischen Erfordernissen beim Tunnelbau erkennbar wären** und ferner, dass das Landschaftsbild nicht, wohl aber die **Schönheit und Eigenheit der Landschaft punktuell beeinträchtigt werde**. Gegen diesen Bescheid hat die Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG beim VfGH Beschwerde erhoben, in der die Verletzung von verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten bzw Rechten wegen Anwendung eines verfassungswidrigen Gesetzes auf Grund mehrerer kompetenzrechtlicher Bedenken¹¹⁷ behauptet wurde: Die beschwerdeführende Gesellschaft hatte zunächst bezweifelt, ob der Landesgesetzgeber auf Grund der Raumplanungskompetenz befugt sei, Widmungsakte auch in Bezug auf Verkehrsflächen des Bundes mit konstitutiver Wirkung festzulegen¹¹⁸. Weiters wurde das

116 NÖ NaturschutzG, LGBl 5500.

117 S dazu schon die auf einem Rechtsgutachten beruhende Arbeit von *H. Mayer*, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens, ÖJZ 1996, 292, auf die sich die beschwerdeführende Gesellschaft sowie auch das Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst (im Gesetzesprüfungsverfahren) bezogen.

118 Der Anzeige- bzw Bewilligungsvorbehalt im nÖ NaturschutzG knüpft nämlich daran an, ob die Grundfläche, auf der eine bestimmte Maßnahme erfolgen soll, als Bauland oder Verkehrsfläche nach dem nÖ Raumordnungsgesetz ausgewiesen ist oder nicht. Wenn keine solche Ausweisung vorliegt, gilt die Fläche nach dem Raumordnungsgesetz ex lege als Grünland. Nun handelt es sich bei der festgelegten Trasse für die Hochleistungsstrecke Gloggnitz-Mürzzuschlag um eine Verkehrsfläche des Bundes, für die auch im nÖ Raumordnungsgesetz eine Ersichtlichmachung im Flächenwidmungsplan angeordnet war. Die beschwerdeführende Gesellschaft vertrat nun - unter Hinweis auf *Mayer*, ÖJZ 1996, 296 - die Auffassung, dass eine Verkehrsfläche des Bundes einer Grünlandwidmung nach landesrechtlichen Raumordnungsvorschriften nicht zugänglich sei.

Bestehen einer Naturschutzkompetenz in Bezug auf Eisenbahnanlagen bezweifelt und schließlich der Verstoß gegen die Rücksichtnahmepflicht behauptet.

4.2. Zur Raumordnungskompetenz der Länder und Fachplanungskompetenz des Bundes

Im Unterbrechungsbeschluss¹¹⁹ äußert der VfGH nur Bedenken im Licht der Rücksichtnahmepflicht. Er dürfte damit entgegen Mayer¹²⁰ und entgegen dem VwGH¹²¹ eine konstitutive Grünlandwidmung nach landesrechtlichen Raumordnungsvorschriften für eine Verkehrsfläche des Bundes als verfassungsrechtlich unbedenklich für zulässig halten¹²². Sonst wäre es wohl gar nicht zu einer Einleitung eines Gesetzesprüfungsverfahrens gekommen, sondern wäre der Bescheid schon wegen denkmöglicher Gesetzesanwendung aufzuheben gewesen.

4.3. Zur Naturschutzkompetenz der Länder in Bezug auf Eisenbahnanlagen

Der VfGH hält an seiner bisherigen Rsp fest und geht weiter davon aus, dass

- I. die Regelung des Naturschutzes - in Ermangelung einer anderen Kompetenzzuweisung - auf Grund der Generalkompetenz des Art 15 Abs 1 B-VG grundsätzlich in die Kompetenz der Länder fällt¹²³,
- II. die Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinn zu verstehen sind, der ihnen nach dem Stand und

119 B vom 17.12.1998 B 1287/98-27.

120 Mayer, ÖJZ 1996, 295.

121 VwGH 13.04.1993, 92/05/0279; VwGH 20.12.1999, 99/10/0204.

122 Vgl zum Verhältnis der Raumordnungskompetenz der Länder zu den Fachplanungen des Bundes: Evers/Oberndorfer, Die Freihaltung von Verkehrsflächen durch die Landesraumordnung (1980); Pernthaler, Raumordnung und Verfassung (1975) 94; Morscher, Zu den Grenzen der Bundeskompetenzen „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt“ (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), FS-Schambeck (1994) 527 (545), wonach beim Eisenbahnwesen eine typische Planungskompetenz des Bundes zu verneinen sei; aA: Hauer, Kommt dem Bund auf dem Gebiet des Eisenbahn- und Luftfahrtwesens eine Kompetenz zur Raumordnung zu? ZfV 1997, 577 (580) und eine landesrechtliche Raumordnungskompetenz in Bezug auf Bundesstraßen verneinend: Rill, Betriebe an Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen im Spannungsfeld zwischen Bundesrecht und Landesraumplanungsrecht, ZfV 1980, 100 (103); eine solche in Bezug auf Eisenbahnen verneinend: Zeleny, Eisenbahnplanungs- und Bau-recht (1994) 89; VwGH 15.09.1994, 93/06/0172 - und ebenso im Fall „Semmering-Basistunnel“ VwGH 20.12.1999, 99/10/0204, wonach Verkehrsflächen des Bundes einer konstitutiven Widmung nach Raumordnungsvorschriften der Länder nicht zugänglich seien.

123 Vgl Bußjäger, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995) 71.

der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt ihres Wirksamwerdens, hinsichtlich der Kompetenzartikel daher in der Regel am 01.10.1925¹²⁴ zugekommen ist (Versteinerungstheorie), sowie

- III. mangels konkurrierender Gesetzgebungskompetenzen ein und dieselbe Materie nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden kann, womit jedoch nicht ausgeschlossen wird, dass bestimmte Sachverhalte nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden können (Gesichtspunktetheorie).

Mittels Anwendung der Versteinerungstheorie gelangt der VfGH weiters zur Auffassung, dass die weit reichende, alle Aspekte des Eisenbahnwesens umfassende Bundeskompetenz, aber dennoch Regelungen der Länder, zu welchen diese gemäß Art 15 Abs 1 B-VG berufen sind, und die auch Eisenbahnen betreffen, nicht von vornherein ausschließt. Der VfGH präzisiert, dass für die Abgrenzung der Bundeskompetenz vom Kompetenzbereich der Länder der Inhalt der eisenbahnrechtlichen Regelungen zum Versteinerungszeitpunkt maßgeblich ist. Nur für den Fall, dass ein **bestimmter Gesichtspunkt eine ausdrückliche Regelung** im Versteinerungsmaterial gefunden hat, ist auch eine Bundes-

124 VfGH unter Hinweis auf *Morscher, FS-Schambeck* (1994) 531, wonach der 01.10.1925 auch hinsichtlich des Kompetenztatbestandes des „Verkehrswesens bezüglich der Eisenbahnen“ ungeachtet einer im Zusammenhang mit einem anderen Kompetenztatbestand erfolgten Neufassung des Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG durch die B-VG-Novelle 1974, BGBl 444, maßgeblich ist.

kompetenz anzunehmen¹²⁵ ¹²⁶. Nun habe das Gesetzesprüfungsverfahren bestätigt, dass sich im Versteinerungsmaterial explizite naturschutzrechtliche Regelungen nicht finden¹²⁷. Auch eine tatsächliche Berücksichtigung naturschutzrechtlicher Gesichtspunkte im eisenbahnrechtlichen Bewilligungsverfahren aus der Zeit vor dem 01.10.1925, wie es aus einem von der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG vorgelegten Begehungsprotokoll betreffend die Arlbergbahn hervorzugehen schiene, könne daran nichts ändern, weil eine Berücksichtigung öffentlicher Interessen schlechthin in § 6 des Eisenbahnkonzessionsgesetzes 1854 angeordnet gewesen sei, jedoch diese Berücksichtigung von Interessen von der Inanspruchnahme einer Regelungskompetenz unterschieden werden müsse¹²⁸. Auch käme eine sog intrasystematische Fortentwicklung nicht in Betracht, weil diese nur dann möglich wäre, wenn die Neu-

125 VfGH unter Hinweis auf VfSlg 2685/1954, 5019/1965, 5578/1967 (Baubewilligung für Eisenbahnzwecke), VfSlg 8984/1980 (Abgrenzung zu straßenpolizeilichen Regelungen).

126 Das Bundeskanzleramt/Verfassungsdienst hingegen hatte in seiner Äußerung zum Unterbrechungsbeschluss vorgebracht, § 6 des EisenbahnkonzessionsG 1854 sehe vor Erteilung der Genehmigung für den Bau einer Eisenbahn eine umfassende Prüfung dieser auf ihre Vereinbarkeit mit sämtlichen öffentlichen Interessen - so auch Naturschutzinteressen - vor. Weiters wäre nach dem EisenbahnkonzessionsG 1854 die endgültige Entscheidung über den Bau der Eisenbahn dem Kaiser vorbehalten gewesen und komme eine Verhinderung eines vom Kaiser genehmigten Projektes durch eine Verwaltungsbehörde nicht in Betracht. Ferner läge auch die Verordnung RGBI 1879/19 den Schluss nahe, dass zum Versteinerungszeitpunkt die Bestimmungen bezüglich der Festlegung der Trassen von Eisenbahnen abschließend geregelt waren, weil das Projekt danach von der politischen Landesbehörde vom Standpunkt der Landesbauordnung und der Lokalinteressen begutachtet und schließlich vom Handelsministerium genehmigt worden sei, wodurch die Zuständigkeit der Landesbehörde auf Begutachtungsrechte beschränkt gewesen sei. Nach Auffassung des Bundeskanzleramtes/Verfassungsdienst wären die Aspekte des Naturschutzes unter dem Begriff der „öffentlichen Rücksichten“ iSd § 6 des EisenbahnkonzessionsG 1954 jedenfalls zu subsumieren. Es könne nicht darauf ankommen, ob der Naturschutz in den eisenbahnrechtlichen Vorschriften ausdrücklich angesprochen werde, wenn er jedenfalls der Sache nach in diesen Vorschriften erfasst gewesen sei.

127 Das Versteinerungsmaterial wird vom VfGH im Unterbrechungsbeschluss vom 17.12.1998 B 1287/98 ausführlich dargestellt und gewürdigt. Die Darstellung schließt mit der Feststellung, dass die Rechtsvorschriften zT die Geschichte des Eisenbahnwesens und seine Entwicklung aus dem Straßenregal, über das Privilegiensystem bis hin zum Konzessionssystem widerspiegeln und im Wesentlichen auf einer unumschränkten Eisenbahnhoheit des Staates beruhen sowie das Verfahren das Ziel gehabt hätte, das öffentliche Interesse an der Errichtung einer öffentlichen Eisenbahn unter möglichst umfassender Berücksichtigung aller in Betracht kommenden Interessen festzustellen. Bemerkenswerte Aussage in diesem Zusammenhang: *„Es ist allerdings auch in Rechnung zu stellen, dass die verfassungsmäßige Einrichtung Österreichs als Bundesstaat und das Inkrafttreten der Kompetenzartikel am 01.10.1925 es nicht zulassen, das aus einem früheren Jahrhundert stammende „Versteinerungsmaterial“ in jenem Geist zu lesen, in welchem es geschaffen wurde, sondern, dass es geboten ist, die eingetretenen staatsorganisatorischen Veränderungen zu berücksichtigen.“*

128 In diesem Sinn auch Morscher, FS-Schambeck (1994) 546, wenn er von einer Vornahme des Berücksichtigungsprinzips spricht.

regelung - so man den Naturschutz im Hinblick auf die Entwicklung, die er nach 1925 genommen hat, als eine solche ansehen wollte - nach ihrem (wesentlichen) Inhalt systematisch dem Kompetenzgrund angehören würde. Diese Voraussetzung treffe aber auf das Naturschutzrecht im Verhältnis zum Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen vor dem Hintergrund des erwähnten Versteinerungsmaterials nicht zu.

Es bliebe damit Raum für eine landesgesetzliche Regelung unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten¹²⁹.

4.4. Zur Anwendung der Rücksichtnahmepflicht

Der VfGH überträgt die in VfSlg 10292/1984 und in VfSlg 15281/1998 zu einer Gesetzesaufhebung führenden Grundgedanken der „verfassungsrechtlichen Rücksichtnahmepflicht“ bzw des „Berücksichtigungsgebotes“ auf Genehmigungskonkurrenzen. Er verlangt dabei, dass die gesetzlichen Regelungen nicht einen Inhalt haben, der eine Beachtung des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsgebotes nicht zulässt und dadurch ein Unterlaufen der gegenbeteiligten Kompetenz, sei es durch Versagung der Bewilligung, sei es durch die Erteilung unverhältnismäßiger Auflagen ermöglicht.

Der VfGH verkenne dabei nicht, dass das Gewicht des öffentlichen Interesses an einem bestimmten eisenbahnrechtlichen Vorhaben ein ganz unterschiedliches sein kann. Das Gewicht jenes öffentlichen Interesses könne dabei auch auf die Kompetenzausübung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft nicht ohne Einfluss sein. Nun sei die Befugnis des Landesgesetzgebers, vermeidbare Eingriffe in Naturschutzinteressen zu untersagen bzw durch die Erteilung von Auflagen und Bedingungen für einen entsprechenden Ausgleich zu sorgen, nicht zu bezweifeln. Im Fall von Eingriffen, die nicht vermeidbar seien und deren nachteilige Folgen auch nicht ausgeglichen werden könnten, müsse aber zumindest in Form einer Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzes und den anderen, den Eingriff bewirkenden Interessen, Raum für eine gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen sein.

Die Bestimmungen des nÖ NaturschutzG ließen allerdings eine solche verfassungsrechtlich gebotene Interessenabwägung nicht (mehr) zu. Das nÖ NaturschutzG ermögliche die Verhinderung der Errichtung oder des

¹²⁹ So schon in Bezug auf das Verkehrswesen bezüglich der Luftfahrt VfSlg 7516/1975 (Fesselballon) und VfSlg 14178/1995 (Piffkar-Sonderschutzgebiet); ohne ausdrückliche Anwendung der Versteinerungstheorie sowie in Bezug auf das Eisenbahnwesen VwGH 26.06.1995, 93/10/0239 (Parkplatz bei der Talstation einer Seilbahn); vgl Bußjäger, Naturschutzkompetenzen 71; Morscher, FS-Schambeck (1994) 546.

Ausbau von Verkehrswegen jedweder, somit auch solcher von ganz besonderer gesamtwirtschaftlicher Bedeutung, und zwar ungeachtet des Gewichtes der Beeinträchtigung der vom NaturschutzG legitimerweise geschützten Interessen. Denn die erforderliche naturschutzbehördliche Genehmigung sei schon dann zu versagen, wenn die Eingriffe in die Interessen des Naturschutzes nicht weitgehend ausgeschlossen werden könnten. Damit könnte aber der Bund an der Erfüllung der ihm kompetenzmäßig übertragenen Sicherstellung eines gesamtwirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechenden, leistungsfähigen Eisenbahn- und Straßennetzes auch in Fällen gehindert werden, in denen die vom Land wahrzunehmenden Naturschutzinteressen nicht etwa jene außergewöhnliche Dimension erreichten, die das Amt der Sbg LReg mit einigen der von ihm genannten Beispiele im Auge hätte¹³⁰. Die nö Regelung sei daher geeignet, die Kompetenzausübung völlig zu unterlaufen und somit verfassungswidrig.

Diese Verfassungswidrigkeit sei durch die Änderung des § 2 nö Naturschutzgesetz mit der Novelle LGBl 5500-5¹³¹ erst bewirkt worden. Anders als § 2 Abs 1 und Abs 3 idF vor der Nov ließe die Neufassung des § 2 eine - nach der dargestellten Rechtslage erforderliche - verfassungskonforme Interpretation der Versagungstatbestände der §§ 5 Abs 3 und 6 Abs 4 nö NaturschutzG nicht mehr zu. Der als Folge der Aufhebung des § 2 idF der Novelle LGBl 5500-5 gemäß Art 140 Abs 6 B-VG wieder in Kraft tretende § 2 Abs 3 in der früheren Fassung erlaube hingegen die von Verfassungs wegen gebotene Berücksichtigung der öffentlichen Interessen an der Errichtung von Bauten für Eisenbahnzwecke^{132 133}.

130 Das Amt der Sbg LReg hatte in seiner Stellungnahme im Gesetzesprüfungsverfahren die Auffassung vertreten, dass die gebotene Abwägung keinesfalls immer zu einem Überwiegen von Bundesinteressen führen müsse; insbesondere bei besonders erhaltenswerten Naturerscheinungen müssten andere öffentliche Interessen zu Gunsten des Naturschutzes zurücktreten. Als Beispiele wurden vom Amt der Sbg LReg eine Autobahn durch den Park des Schlosses Kleßheim, eine oberirdische Eisenbahntrasse durch den Schönbrunner Park oder den Lainzer Tiergarten bzw ein Kraftwerk Hainburg in den Donauauen genannt.

131 In Kraft getreten am 20.02.1998.

132 Unter Hinweis auf *Liehr/Stöberl*, Kommentar zum nö NaturschutzG, Anm 9 zu § 2; vgl dazu aber VwGH 20.12.1999, 99/10/0204.

133 Der VfGH hob daher nur § 2 nö NaturschutzG auf, obwohl der Prüfungsbeschluss weiter gefasst auch § 5 Abs 3 und § 6 Abs 4 nö NaturschutzG mitumfasste.

4.5. Entscheidung im Anlassfall

In der Begründung der Entscheidung, mit dem der Bescheid der nÖ LReg aufgehoben worden ist¹³⁴, führte der VfGH aus, dass die belangte Behörde auf Grund eines Sachverständigengutachtens aus dem Fachgebiet des Naturschutzes von bestimmten Beeinträchtigungen der Natur¹³⁵ ausgegangen war, die auch durch Vorschriften beim Tunnelbau nicht weitgehend ausgeschlossen werden können. Auf dieser Sachverhaltsgrundlage gelangte die Behörde zu einer Versagung der Bewilligung bzw einem Verbot der Ausführung des Projektes, weil das nÖ NaturschutzG auf Grund der Abänderung des § 2 durch die Novelle LGBI 5500-5 eine Berücksichtigung der vom Bund wahrzunehmenden und keiner weiteren Überprüfung durch das Land unterliegenden gesamtwirtschaftlichen Interessen am Ausbau einer bestehenden Eisenbahnstrecke nicht zugelassen hat. Weiters führt der VfGH aus, die belangte Behörde werde die durch die Aufhebung des § 2 nÖ NaturschutzG idF der Novelle LGBI 5500-5 gemäß Art 140 Abs 6 B-VG wieder in Kraft getretene Bestimmung des § 2 Abs 3 anzuwenden haben.

4.6. Reaktionen der Lehre

4.6.1. Für *Raschauer*¹³⁶ ist das Erk sowohl ein Sieg für den Naturschutz als auch ein Sieg für den Eisenbahnbau.

Zur bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht meint *Raschauer*:

Diese können nur symmetrisch und paritätisch funktionieren. Dies hätte der VfGH in der „Semmering-Basistunnel-Entscheidung“ allerdings nicht beachtet. Immerhin kenne das EisenbahnG keine Möglichkeit, eine eisenbahnrechtliche Bewilligung wegen entgegenstehender Naturschutzinteressen zu versagen. Weiters sei es nach *Raschauer* keine Frage, dass in einer funktionierenden staatlichen Gemeinschaft weniger gewichtige Interessen gegenüber höherrangigen Interessen zurücktreten müssten. Dies müsste auch gelten, wenn Naturschutz Bundessache wäre. Unangenehm sei allerdings, dass der VfGH nie angäbe, wodurch jene öffentliche Interessen gegebenenfalls von erheblichen Gewicht konstituiert werden. Nicht, dass dies im Hinblick auf den Anlassfall in

134 VfGH 25.06.1999 B 1287/98.

135 Schädigung des Landschaftshaushaltes in den speziellen Feuchtgebieten des Eselbach- bzw Hollensteingrabens; maßgebliche und dauernde Beeinträchtigung des Erholungswertes der Landschaft dadurch, dass eine Reduzierung bzw ein Verlust von Feuchtflächen das Erleben der Natur beeinträchtigt; punktuelle Beeinträchtigung der Schönheit und Eigenart der Landschaft.

136 *Raschauer*, RdU 1999, 151.

Diskussion gezogen werden sollte, es sei aber doch deshalb von Bedeutung, weil der VfGH der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft jede Nachprüfung untersagen will. So funktioniere Rücksichtnahme in keinem Bereich der Rechtsordnung. Immerhin gebe es ein Schikane- und Missbrauchsverbot und sei von „legitimen“ öffentlichen Interessen die Rede. Eine gewisse Hoffnung scheint *Raschauer* aus dem Hinweis des VfGH herauszulesen, wonach nach dem System des nÖ NaturschutzG Naturschutzinteressen der Vorrang vor sonstigen öffentlichen Interessen eingeräumt wird und zwar auch in Fällen, in denen Naturschutzinteressen nicht jene außergewöhnliche Dimension erreichen, wie sie die Stellungnahme des Amtes der Sbg LReg vor Augen hat. Was jeweils von übergeordneter Bedeutung sei, könnten nur die Sachverständigen sagen, somit käme es auf die Argumentationskraft der Sachverständigen an. Schließlich kritisiert *Raschauer*, dass der VfGH auf die Frage, ob das nÖ NaturschutzG auch verfassungskonform hätte interpretiert werden können, gar nicht eingeht¹³⁷. *Raschauer* wirft dem VfGH einen „bocksprunghaften Gebrauch der verfassungskonformen Interpretation“ vor.

4.6.2. *Weber*¹³⁸ betont die Festigung der Rechtsprechung zur Rücksichtnahmepflicht. Stoßrichtung der verfassungsgerichtlichen Argumentation für die Realisierung von Projekten sei, die wechselseitige Berücksichtigung in der individuellen Rechtskonkretisierung vorzunehmen. Dem Gesetzgeber sei es lediglich verwehrt, ein Regime zu schaffen, in dem eine Interessenabwägung gar nicht möglich ist. Wenn auch der VfGH nicht mit letzter Deutlichkeit die Verpflichtung des Gesetzgebers zur aktiven Gestaltung der Interessenabwägung zum Ausdruck gebracht hat, dürfte im Licht des verfassungsrechtlichen Legalitätsgebotes doch eine ungeschriebene Kompetenz der Verwaltungsbehörden zur Vornahme einer Interessenabwägung nicht anzunehmen sein. Die grundsätzliche Parität der Regelungsinteressen von Bund und Ländern hätte der VfGH durch seine Hinweise auf die Bewertung des öffentlichen Interesses an Eisenbahnprojekten sowie der Naturschutzinteressen nicht in Frage gestellt und damit die generelle Judikaturlinie nicht verlassen. Kritisiert wird von *Weber* allerdings die verfassungsrechtliche Einforderung der naturschutzrechtlichen Interessenabwägungsklauseln, weil es dadurch zu einer Verzerrung des Berücksichtigungsgebotes käme¹³⁹. Das Berücksichtigungsgebot bedeute ja nicht, dass ein bundesrechtlich genehmigungsfähiges Projekt landesrechtlich genehmigungspflichtig sein müsse. Naturschutzinteressen und Verkehrsplanungsinteressen seien

137 Die Argumentation der nÖ LReg lief ja immerhin auf eine verfassungskonforme Interpretation hinaus.

138 *Weber*, ÖZW 1999, 119.

139 *Weber*, ÖZW 1999, 120.

prinzipiell gleichrangige Staatsaufgaben. Eine Hierarchisierung des Verkehrsrechtes vor dem Naturschutz wäre nicht zuletzt im Hinblick auf das BVG über den umfassenden Umweltschutz unbegründbar.

4.6.3. Nach *Stolzlechner*¹⁴⁰ schließt das Semmering-Basistunnel-Erk eine Untersagung von nach bundesrechtlichen Vorschriften zu genehmigenden Vorhaben aus naturschutzrechtlichen Gründen nicht aus. Er hebt weiters das für die Interessenabwägung bedeutsame Gewicht des jeweiligen öffentlichen Interesses hervor. Es sei also dem politischen Ermessen des Gesetzgebers überlassen, entsprechend dem Gewicht involvierter Interessen eine Interessenabwägung oder eine andere Form der Berücksichtigung der Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft vorzusehen. Bei besonders wichtigen öffentlichen Interessen müsse jedoch auf Grund des verfassungsrechtlichen Berücksichtigungsgebotes eine Interessenabwägung vorgesehen sein.

4.6.4. *Bußjäger*¹⁴¹ stellt fest, dass durch das Semmering-Basistunnel-Erk die gängige Interessenabwägung im Naturschutzrecht verfassungsrechtlich eingefordert wird. Wenn auch das vom VfGH im Semmering-Basistunnel-Fall angewendete Konzept der Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen durchaus überzeuge, habe es auf Grund des Übergewichts von Bundeskompetenzen seine Nachteile. Dies werde auch dadurch gezeigt, dass das Berücksichtigungsprinzip in der Praxis bislang eher die Funktion einer besonderen Bundesaufsicht gewonnen habe. Nach *Bußjäger* dürften weiters öffentliches Interesse und Bundesinteresse nicht verwechselt werden. Das Vorliegen von öffentlichen Interessen sei für die Frage der Sachlichkeit von Regelungen relevant - das Bundesinteresse liege jedoch darin, den durch die Kompetenzverteilung zugewiesenen Staatsaufgaben nachkommen zu können. Der Bund und die Länder dürfen sich gegenseitig nicht von vornherein an der Wahrnehmung ihrer Staatsaufgaben hindern. Dies sei aber von der Frage zu trennen, ob und in welchem Ausmaß hinter dem Vorhaben eines privaten Rechtsträgers öffentliche Interessen stehen oder nicht. Ein Fall des Berücksichtigungsgebotes liege nur vor, soweit öffentliche Interessen auch solche des Bundes bzw eines Landes¹⁴² seien. Nach *Bußjägers* Annahme werde bundesstaatliche Rücksichtnahme gegenüber

140 *Stolzlechner*, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidung, ZfV 2000, 214 (222).

141 *Bußjäger*, Verfassungsrechtliche Fragen der Anwendung des Naturschutzrechtes der Länder auf Verkehrsprojekte, RdU 2000, 83 (87).

142 Was aber beim Naturschutz immer der Fall ist. Bei spezifischen Projektgenehmigungsnormen, wie Gewerberecht, Eisenbahnrecht, Baurecht allerdings nicht.

Verwaltungsakten daher in erster Linie bei typischen Planungsakten eine Rolle spielen¹⁴³.

V. Kritische Würdigung

1. Zusammenfassende Feststellungen

Als aus der Rsp und hL ableitbarer „Mindestkonsens“ kann festgehalten werden: Eine bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht besteht jedenfalls insoweit, als die Ausübung von Kompetenzen im Bundesstaat nicht dazu missbraucht werden darf, die Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft zu negieren und zu unterlaufen.

Eine andere Frage ist, ob damit die Verpflichtung einhergeht, im eigenen Kompetenzbereich den Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften jeweils voll Rechnung zu tragen und diesen jeweils voll zur Geltung zu verhelfen. Letztere Frage stellt sich bei Interessenkollisionen. Die überwiegende Lehre verneint diese Frage und will bestimmte Kollisionen, Unverträglichkeiten und Störungen der Wirksamkeit einzelner Regelungen in Kauf nehmen. Der VfGH spricht zwar immer wieder von einem **Interessenausgleich**, wenngleich einzelne Judikate in die Richtung deuten, dass bestimmte Anordnungen des Bundesgesetzgebers vom Landesgesetzgeber einfach akzeptiert werden müssten und der Landesgesetzgeber die Kompetenzausübung des Bundesgesetzgebers nicht zu stören habe.

Rsp und Lehre nehmen die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht sowohl bei generellen Normen als auch bei individuellen Hoheitsakten an. Im Fall „Semmering-Basistunnel“ hat der VfGH die Grundsätze der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht erstmals explizit auf „Genehmigungskonkurrenzen“ angewendet. Er ist dabei auf den Umstand nicht eingegangen, dass Genehmigungskonkurrenzen die Folge jener der Kompetenzverteilung innewohnenden Gesichtspunktekompetenz und des damit einhergehenden Kumulationsprinzips sind. Föderalistisch positiv zu bewerten ist, dass sich der VfGH im Fall „Semmering-Basistunnel“ wieder auf einen „Interessenausgleich“ besonnen hat und dabei zumindest Hinweise gegeben hat, wie ein solcher Interessenausgleich vorgenommen werden könnte.

143 Zu den weiteren Ausführungen von *Bußjäger* s die Bezugnahmen unter V.3. und V.4.

2. Notwendigkeit einer Konfliktlösungsstrategie?

2.1. In der Lehre wird die Notwendigkeit einer Konfliktlösungsstrategie iSd bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht durchwegs bezweifelt. Für einige Vertreter der Lehre, die schon das Verständnis des VfGH zur Gesichtspunktetheorie in Zweifel ziehen¹⁴⁴, dürfte es gegensätzliche Anordnungen bei richtiger Kompetenzinterpretation unter Verwirklichung des Postulates von der strikten Kompetenztrennung und Exklusivität der Kompetenzbereiche nicht geben. Aber auch jene, die die Anwendung der Gesichtspunktetheorie durch den VfGH begrüßen, wollen so entstehende Normenkonkurrenzen in Kauf nehmen¹⁴⁵, da diese mit dem Prinzip der Kumulation lösbar sind.

2.2. Die Betrachtung der Rsp zeigt, dass in keinem Fall eine solche unterschiedliche Interessenlage aufzulösen war, die *U. Davy* als „zweiseitigen Normenkonflikt“ bezeichnet¹⁴⁶. Man könnte nun vermuten, dass im Hintergrund des Jagdrecht/Forstrecht-Falles doch der Gedanke stand, dem Normunterworfenen sei es nicht zuzumuten, sich gegensätzlichen Anordnungen ausgesetzt zu sehen. Für diese Vermutung spricht zumindest der vom VfGH angestellte Versuch der Anwendung der Derogationsregeln, womit, wie er meint, „*der Widerspruch für den Normanwender vorerst aus der Welt geschafft (würde)*“¹⁴⁷. Tatsächlich aber ist nicht nur die neuere Rsp jedenfalls in ihrem Schwergewicht nicht von der Auflösung von Normenwidersprüchen zum Schutz der Rechtsunterworfenen geprägt:

Der im Jagdrecht/Forstrecht-Fall vorgelegene einseitige Normenkonflikt wäre schon nach dem Kumulationsprinzip in dem Sinn lösbar, dass eben sowohl vom Waldspaziergänger als auch vom Jagdausübungsberechtigten jeweils beide Normen zu beachten sind¹⁴⁸.

Der Fall *Wr Gebrauchsabgabe/TelegraphenwegeG*¹⁴⁹ ist ohnedies ein Sonderfall: Er betrifft einerseits das Verhältnis eines Abgabengesetzes zu einem Materiengesetz; weiters ist besagte durch Landesgesetz geregelte Gebrauchsabgabe auf Grund einer bundesgesetzlichen (finanzausgleichsrechtlichen) Ermächtigung erhoben worden, sodass

144 Mayer, ÖJZ 1986, 516; tendenziell aber wohl auch Novak, FS-Koja (1998) 364.

145 ZB Morscher, JBI 1985, 479.

146 Vgl *U. Davy*, ÖJZ 1986, 231.

147 Er hat die Derogationslösung aber unter dem Argument verworfen, dass es sodann jeder Gesetzgeber in der Hand hätte, die Zuständigkeiten des anderen zu manipulieren; s IV.1.b.

148 *U. Davy*, ÖJZ 1986, 232.

149 VfSlg 10305/1984; s IV.3.1.1.

andererseits das Verhältnis einer bundesgesetzlichen Ermächtigung zu einem Bundesgesetz betroffen war¹⁵⁰. Die Entrichtung der in Zweifel gezogenen Gebrauchsabgabe war dem Bund (Post- und Telegraphenverwaltung) vorgeschrieben worden. Dass der VfGH diesen Fall über die Rücksichtnahmepflicht gelöst hat, verwundert auf Grund des zeitlichen Zusammenhanges mit VfSlg 10292/1984 nicht¹⁵¹.

Im Fall ForstG 1975/oö KulturflächenschutzG¹⁵² wurde vom Beschwerdeführer zwar ein echter Normenkonflikt im Sinn von gegensätzlichen, sich einander ausschließenden Anordnungen an den Rechtsunterworfenen behauptet. Nach Auffassung des VfGH lag allerdings kein solcher Normenkonflikt vor, da sich das oö KulturflächenschutzG auf Grund einer enthaltenen salvatorischen Klausel nicht auch auf Waldflächen iSd ForstG 1975 beziehen konnte. Dh der VfGH hat den Fall ausschließlich über Kompetenzinterpretation gelöst und musste daher die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht nicht bemühen.

Die Fälle Wr BehindertenG¹⁵³, nö SozialhilfeG¹⁵⁴ und Sbg SozialhilfeG¹⁵⁵ betreffen keine gegensätzlichen Anordnungen, sondern direkte Anknüpfungen des landesrechtlichen an den bundesrechtlichen Bereich. Hier geht es schon vordergründig nicht um Normenkonflikte, sondern allenfalls um konfligierende Intentionen.

Im Fall nö MineralölO/GewerbeO¹⁵⁶ interpretiert der VfGH die baurechtliche Vorschrift auf Grund einer salvatorischen Klausel¹⁵⁷ einschränkend dahingehend, dass damit von der nö Vorschrift selbst der postulierten Rücksichtnahmepflicht Rechnung getragen wird. Die Gewerbebehörde darf die nö MineralölO daher aus diesem Grund nicht anwenden - so der VfGH. Damit wird das Auftreten von allfälligen Normenkonflikten von vornherein vermieden. Hätte der VfGH die nö MineralölO allerdings nicht so interpretiert bzw hätte die nö MineralölO diese allgemeine Selbstbeschränkung nicht enthalten, bleibt immer noch

150 Diese Konstellation wird in den Entscheidungsgründen vom VfGH mE viel zu wenig gewürdigt.

151 Die beiden Fälle wurden in der selben Session behandelt - VfSlg 10.292 ist vom 03.12.1984, VfSlg 10305 vom 07.12.1984.

152 VfSlg 12105/1989; s IV.3.1.2.

153 VfSlg 13052/1992; s IV.3.1.3.; VfSlg 14403/1996; s Pkt IV.3.1.3.

154 VfSlg 14563/1996; s IV 3.1.3.

155 VfSlg 15281/1998; s IV.3.2.2.

156 VfSlg 13586/1993; s IV.3.1.4.

157 Salvatorische Klausel hinsichtlich der von der Baubehörde zu wahren Interessen nur soweit als dadurch nicht in die Interessen eingegriffen wird, die von einer anderen zugleich zuständigen Behörde, insbesondere von der Gewerbebehörde zu wahren sind.

zu fragen, weshalb nicht kumulativ zu bundesrechtlichen Vorschriften über Standortverbote gewerblicher Betriebsanlagen auch unter dem Gesichtspunkt des Bau- und Feuerpolizeirechtes erlassene Standortverbote von Bauten, die gewerblichen Betriebsanlagen dienen, gelten können¹⁵⁸.

Im Fall LuftfahrtG/Sbg NationalparkG bzw Piffkar-SonderschutzgebietsV¹⁵⁹ hat der VfGH richtigerweise einen Normenkonflikt von vornherein verneint, „weshalb sich das Problem der Rücksichtnahmepflicht nicht stellt“. Die hervorgehobene Aussage ist interessant, weil der Eindruck erweckt wird, dass die Rücksichtnahmepflicht in der verfassungsgerichtlichen Jud nur in Bezug auf Normenkonflikte von Relevanz wäre - wie eben gezeigt, hat die Rsp jedoch auch zu diesem Zeitpunkt schon in eine andere Richtung gedeutet.

Schließlich wäre der Fall „Semmering-Basistunnel“¹⁶⁰ als Fall der Genehmigungskonkurrenz ein klassischer Fall der Anwendung des Kumulationsprinzips.

2.3. Der VfGH scheint eher einem **allgemeinen Harmoniegedanken** im Verhältnis der beiden Gesetzgeber zueinander anzuhängen. Die allenfalls erforderliche Konfliktlösungsstrategie bezieht sich auf eine gewünschte **Harmonisierung unterschiedlicher Intentionen und Interessenlagen zwischen Bund und (einzelnen) Ländern**. Es geht nach der Rsp nicht primär um die Auflösung von Normenwidersprüchen, gegensätzlichen Anordnungen in dem Sinn, dass die Rechtsunterworfenen nicht wüssten, wie sie sich verhalten sollten, sondern um die Verhinderung der Beeinträchtigung der Wirksamkeit der einzelnen von den Gesetzgebern erlassenen Regelungen. Dies zeigt schon der Jagdrecht/Forstrecht-Fall: Auf Grund der zweifellos bestehenden Kompetenz zu Ermöglichung von Jagdsperrgebieten dürfen bestimmte „Konflikte“ im Grunde bestehen - für den einzelnen Waldspaziergänger ist ein Normenkonflikt auch bei einem „nicht überschießenden“ Jagdsperrgebiet gegeben, weil er nach dem ForstG 1975 ein freies Betretungsrecht hat. Auch für den Jagdausübungsberechtigten als Waldeigentümer besteht im Grunde weiterhin ein Normenkonflikt - er muss den Wald öffnen, obwohl er nach dem JagdG befugt ist, ein Jagdsperrgebiet zu errichten,

158 Zumal die betreffende Vorschrift der Gewerbeordnung auch nur gesagt hat, dass zu prüfen sei, ob sich aus einer Rechtsvorschrift ein Verbot des Errichtens oder Betreibens der Anlage ergibt - immerhin wurde in VwGH 23.04.1991, 90/04/0329 die nö MineralölO als solche Rechtsvorschrift herangezogen, ohne dass der VwGH dabei Probleme hinsichtlich der Rücksichtnahmepflicht sah.

159 VfSlg 14178/1995; s IV.3.2.1.

160 VfGH 25.06.1999 G 256/98; s IV.4.

wenn auch in geringerem Umfang. Dh somit aber nicht nur, dass für den Rechtsunterworfenen Konflikte¹⁶¹ auftreten dürfen, sondern auch, dass Beeinträchtigungen der Wirksamkeit der einzelnen Regelungen durchaus in Kauf genommen werden, so sie nicht exzessiv bzw unerträglich sind. Die Beantwortung der Frage, wann eine Beeinträchtigung der Wirksamkeit der einzelnen Regelungen aufgelöst werden muss, ist schwierig. Sie erfolgt unter Zuhilfenahme eines Interessenausgleiches, hinter dem Wertungen stehen und der einen Spielraum eröffnet.

Aus föderalistischer Sicht sei davor gewarnt, zu viel Harmonie und Gleichklang zu verlangen. Dies könnte nämlich in letzter Konsequenz die Negierung des österreichischen Bundesstaates und des Eigenlebens der Länder bedeuten. Es ist daher richtig, eine Konfliktlösungsstrategie in der Grundtendenz lediglich auf **bestimmte Extremfälle** anzuwenden¹⁶², in denen die unterschiedlichen Interessenlagen und Intentionen evident und untragbar sind sowie die Inanspruchnahme von Kompetenzen in der bundesstaatlichen Auseinandersetzung dazu missbraucht wird, den Interessen und Intentionen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft

161 Solange sie jedenfalls nicht derart sind, dass die Befolgung der einzelnen Anordnungen sich gegenseitig ausschließen würde, solange also kein sog zweiseitiger Normenkonflikt vorliegt.

162 So auch Novak, FS-Koja (1998) 364.

bewusst entgegenzusteuern. Die Rsp zeigt unter diesem Gesichtspunkt kein einheitliches Bild¹⁶³.

3. Zur Anwendung der Rücksichtnahmepflicht auf Genehmigungskonkurrenzen

Bejaht man das Bestehen einer bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht zumindest in dem Sinn eines Verbots von echten **Kompetenzmissbräuchen**¹⁶⁴, können freilich Genehmigungskonkurrenzen nicht grundsätzlich ausgeklammert bleiben. Zu untersuchen ist allerdings, ob die Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf kompetenzfremde Interessen auch bedeuten muss, dass bei der Genehmigung eines bestimmten Vorhabens unter einem bestimmten Gesichtspunkt jeweils auch die kompetenzfremden Interessen in eine explizite Abwägung miteinbezogen werden müssten und wenn ja, mit welcher Konsequenz. Aus der im Gesetzesprüfungsverfahren zum Semmering-Basistunnel-Fall ergangenen Entscheidung könnte abgeleitet werden, dass bei sämtlichen Genehmigungen jeweils eine Abwägung mit sämtlichen öffentlichen, sohin auch kompetenzfremden Interessen mit der Konsequenz stattzufinden hätte, dass das Vorhaben untersagt werden muss, obwohl es unter dem primär

¹⁶³ Es sei dahingestellt, ob der Semmering-Basistunnel-Fall ein solcher Extremfall gewesen ist. Er kann freilich vor dem Hintergrund gesehen werden, dass sich das Land NÖ politisch offiziell dazu bekannt hat, den Tunnel nicht zu wollen. Schließlich konnte die Novelle LGBl 5500-5, mit der das sog „Beeinträchtigungsverbot“ entfallen ist, durchaus den Eindruck eines auf die Verhinderung des Tunnels abzielenden „Maßnahmegesetzes“ erwecken. In dem Fall Sbg SozialhilfeG waren allerdings nicht einmal die unterschiedlichen Interessenlagen evident. Der Bund selbst hatte im StrukturanpassungsG 1996 das Pflegegeld-Taschengeld halbiert und dabei ausgeführt, dass die Erfahrungen bei der Durchführung des Bundespflegegesetzes gezeigt hätten, dass die pflegebedürftige Person im Fall einer Heimunterbringung grundsätzlich nur mehr sehr geringe Kosten für pflegebedingte Mehraufwendungen habe und das Taschengeld daher zur Vermeidung von Doppelversorgungen gekürzt wird. Dass das Pflegegeld-Taschengeld durch das StrukturanpassungsG 1996 nicht gänzlich entfallen ist, mag ausschließlich darin begründet sein, dass es politisch wohl immer schwierig ist, einmal Gewährtes wieder zurückzunehmen. Auch das Argument des Bestehens einer Art 15a B-VG-Vereinbarung im Bereich des Pflegegeldes kann relativiert werden, weil sich mit dieser die Länder nur verpflichtet haben, bei der Erlassung ihrer PflegegeldG den Zielen und Grundsätzen des Bundespflegegeldgesetzes zu folgen. Es stellt sich die Frage, ob die Vorsehung des Pflegegeld-Taschengeldes, das der Bund selbst schon gekürzt hat, überhaupt ein solches Ziel ist, und, wenn ja, ob ein Widerspruch dazu gegeben ist, wenn das, wofür das Pflegegeld-Taschengeld gedacht war, auch anders erreicht wird. Die Landesregierung konnte in ihrer Äußerung im Gesetzesprüfungsverfahren durchaus begründen, dass die Heranziehung des Pflegegeld-Taschengeldes als Einkommensbestandteil für den Sozialhilfeanspruch nicht die Intentionen des Bundes zuwiderläuft. Von einer Evidenz unterschiedlicher Interessenlagen oder gar einem bewussten Entgegensteuern gegen die Interessenlage des Bundes konnte gar keine Rede sein.

¹⁶⁴ S den in diesem Kap eingangs genannten aus der Rsp und hL ableitbaren Mindestkonsens.

zu beurteilenden Gesichtspunkt zu genehmigen wäre, oder aber, dass das Vorhaben genehmigt werden muss, obwohl es unter dem primär zu beurteilenden Gesichtspunkt zu versagen wäre. Dieses Verständnis der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht liefe aber auf das Überflüssigwerden von mehreren Bewilligungen unter verschiedenen Gesichtspunkten hinaus. Denn, wenn jede Bewilligungsbehörde sämtliche öffentliche Interessen nicht nur mit der Konsequenz der Auflagenvorschrift abwägend beurteilen müsste, wären mehrere Bewilligungen überflüssig. **So verstanden würde daher die Anwendung der Rücksichtnahmepflicht auf Genehmigungskonkurrenzen das mit der Gesichtspunktekompetenz einhergehende Kumulationsprinzip völlig missachten**¹⁶⁵. Im Folgenden soll der vom VfGH im Fall „Semmering-Basistunnel“, somit für ein Naturschutzverfahren geforderte Interessenausgleich auch mit dem Ziel der Eruiierung der möglichen Bedeutung eines solchen Interessenausgleiches für andere Verfahren untersucht werden.

4. Zum geforderten Interessenausgleich

Vorweg kann gesagt werden, dass die Vornahme eines iSd Rücksichtnahmepflicht gelegenen Interessenausgleiches nicht nur bei der Erteilung von Genehmigungen relevant ist. Der VfGH hat die Vornahme eines Interessenausgleiches ganz konkret schon im Jagdrecht/Forstrecht-Fall gefordert, bei dem es ja nicht um einen „Genehmigungskonflikt“ ging, sondern um die Möglichkeit der Sperrung eines Jagdgebietes im Widerstreit zum forstrechtlichen Waldöffnungsgebot. Die Semmering-Basistunnel-Entscheidung bedeutet somit auch die Bestätigung, dass Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat nicht eine Unterwerfung des (Landes)-Gesetzgebers unter kompetenzmäßig erlassene Gesetze des anderen (Bundes)Gesetzgebers bedeuten kann, auch wenn man dies auf Grund einzelner Entscheidungen befürchten könnte¹⁶⁶. Dh auch die gegenbe teiligte Gebietskörperschaft muss ein Nicht-Vollständiges-Wirksamwerden ihrer Regelungen in Kauf nehmen.

4.1. Der vom VfGH geforderte Interessenausgleich

Wenn der VfGH im Jagdrecht/Forstrecht-Fall die in Prüfung gezogene Regelung des nÖ JagdG mit den Regelungen der anderen Bundes-

¹⁶⁵ Vgl dazu im Ergebnis auch *Bußjäger*, RdU 2000, 90.

¹⁶⁶ S zB den Fall Sbg SozialhilfeG, vgl IV.3.2.2.

ländern vergleicht¹⁶⁷ macht er deutlich, dass die geforderte Interessenabwägung **nicht ein völliges Hintanstellen der eigenen Interessen bedeutet**, sondern, dass bloß die exzessive Bevorrangung der in eigener Kompetenz wahrzunehmenden Interessen, ohne dass sich die jeweilige Gebietskörperschaft in irgendeiner Weise um die von der anderen Gebietskörperschaft wahrzunehmenden Interessen kümmert, eine sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität von Regelungen der beteiligten Rechtsetzungsautorität darstellt.

Der Unterbrechungsbeschluss im Semmering-Basistunnel-Fall¹⁶⁸ passt gut zum Jagdrecht/Forstrecht-Fall, wenn der VfGH ausführt:

„... das Gebot der Rücksichtnahme auf Interessen des gegenbeteiligten Gesetzgebers (dürfte) im Besonderen in jenen Bereichen zu beachten sein, in denen es um die Regelung ein und desselben Sachverhaltes und durch verschiedene Gesetzgeber unter je verschiedenen Gesichtspunkten geht, wenn nämlich in solchen Fällen die - je nach Art und Gewicht der von den Gesetzgebern verfolgten Interessen unterschiedlich zu ziehenden - Grenze zulässiger Kompetenzausübung nicht beachtet würde, wäre die Erreichung der jeweils verfolgten Ziele nicht mehr möglich und das durch die Kompetenztrennung letztlich gewährleistete Funktionieren des Bundesstaates auf diesem Wege wieder gefährdet ... Es dürfte dem Landesgesetzgeber daher verwehrt sein, Naturschutzinteressen ohne Rücksicht auf das Gewicht der gegenbeteiligten öffentlichen Interessen zur Geltung zu bringen ... Jedenfalls bei Vorhaben entsprechenden Gewichtes dürfte es dem Landesgesetzgeber daher nicht erlaubt sein, solche Vorhaben jedweden Naturschutzinteresse unterzuordnen und sie entweder im Wege der Untersagung oder durch die Erteilung wirtschaftlich unzumutbarer Auflagen im Ergebnis unmöglich zu machen.“

In der Entscheidung selbst wird man dann etwas verunsichert: Zwar findet sich wieder die Betonung des Gewichtes des öffentlichen Interesses an einem den eisenbahnrechtlichen Vorschriften unterliegenden Vorhaben¹⁶⁹, will der VfGH aber dem Landesgesetzgeber doch Regelungen verbieten, „die auf eine kompetenzwidrige Nachprüfung allenfalls bereits vorliegender Bewilligungsakte oder auf eine kompetenzwidrige Vorwegnahme der Versagung einer solchen Bewilligung hinausliefen.“ Dies stellt eine gewisse Unstimmigkeit dar: Denn auch die Versagung

¹⁶⁷ S IV.1.d.

¹⁶⁸ B vom 17.12.1998 B 1287/98.

¹⁶⁹ S insb die Gegenüberstellung zweier Extremfälle: für den Fernverkehr wichtige Eisenbahnstrecke und eine lokalen Bedürfnissen dienende Seilbahn.

einer naturschutzrechtlichen Bewilligung für eine „lokalen Bedürfnissen dienende Seilbahn“ verhindert auf Grund des Kumulationsprinzips die eisenbahnrechtlich bewilligte Seilbahn. Hier allerdings, und so dürfte es gemeint sein, wird das eisenbahnrechtliche Vorhaben auf Grund seiner bloß lokalen Bedeutung dem Naturschutzinteresse weichen müssen. Die „kompetenzwidrige Nachprüfung allenfalls bereits vorliegender Bewilligungsakte“ erschöpft sich in der exzessiven Bevorrangung eigener Interessen. **Bei Vorhaben allerdings**, die von einem anderen Standpunkt als dem des Naturschutzes - auch im Vergleich zu dem im konkreten Fall dahinter stehenden Naturschutzinteresse¹⁷⁰ **von erheblichem Gewicht** sind, erscheinen Eingriffe in den Naturschutz nicht vermeidbar. **Für diese Fälle**, meint der VfGH, **muss zumindest** in Form einer **Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzes** und den anderen, den **Eingriff bewirkenden, Interessen** auch für die **gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen Raum sein**.

4.2. Schlussfolgerungen

4.2.1. Der VfGH verlangt damit **mE nicht generell in allen Fällen die Vornahme eines Interessenausgleiches bei der Erteilung von Bewilligungen**. Für den Bereich der Naturschutzgesetzgebung mag aus dem Erk aber ableitbar sein, dass die Naturschutzgesetze eine Interessenabwägung **ermöglichen müssen** - dies „für Fälle von erheblichem Gewicht“¹⁷¹. Dies bedeutet allerdings noch nicht die **verfassungsrechtliche Notwendigkeit** einer expliziten Abwägung **in jedem Naturschutzverfahren**¹⁷². Die vorzusehende Interessenabwägung muss dabei eine Erteilung der naturschutzrechtlichen Bewilligung (ausschließlich) aus Rücksichtnahme auf das im Vergleich zum Naturschutz besonders gewichtige kompetenzfremde Interesse ermöglichen. Dies ist de lege lata auch der Fall¹⁷³.

4.2.2. Der VfGH betont das Gewicht des öffentlichen Interesses an einem den eisenbahnrechtlichen Vorschriften unterliegenden Vorhaben und stellt zwei Extremfälle gegenüber: für den Fernverkehr wichtige Eisenbahnstrecke und eine lokalen Bedürfnissen dienende Seilbahn. Der VfGH bleibt schuldig anzugeben, wodurch das öffentliche Interesse am

170 Man denke hier an das Vorliegen von besonders schützenswerten Naturerscheinungen und die einzelnen in den Naturschutzgesetzen zum Ausdruck kommenden Abstufungen.

171 So auch Weber, ÖZW 1999, 120; Stolzlechner, ZfV 2000, 222.

172 Auch wenn sämtliche Naturschutzgesetze eine allgemeine Interessenabwägung vorsehen.

173 S 4.3.2.a.

Semmering-Basistunnel bestimmt wird¹⁷⁴. Öffentliche Interessen werden letztlich immer durch Rechtsvorschriften konstituiert. Der Bau des Semmering-Basistunnels als eine Angelegenheit des öffentlichen Interesses wird dadurch bestimmt, dass der Bund der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG ua die Planung und den Bau der Hochleistungsstrecke Gloggnitz-Mürzzuschlag übertragen¹⁷⁵, den Trassenverlauf durch Verordnung bestimmt¹⁷⁶ und schließlich sämtliche nach Bundesgesetzen erforderliche Genehmigungen erteilt hat¹⁷⁷. Durch all diese Rechtsakte und vor allem durch das HochleistungsstreckenG sowie der darauf gestützten Verordnungen wird das Interesse des Bundes am Bau des Tunnels dokumentiert. Es ist ein öffentliches Interesse, weil durch Rechtsakte zum Ausdruck gebracht¹⁷⁸. Der Bund ist zuständig, die öffentlichen Interessen in der Frage der Planung von Hochleistungsstrecken und des Baues von Eisenbahnanlagen wahrzunehmen. Solche Interessen sind kompetenzeigene Interessen des Bundes. Nun bedeutet bundesstaatliche Rücksichtnahme die Beachtung der kompetenzfremden, von der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft wahrgenommenen (öffentlichen) Interessen. Die Verpflichtung zur Rücksichtnahme enthält ein Verbot der Nichtbeeinträchtigung dieser kompetenzfremden Interessen, wenn sie besonders „gewichtig“ sind. Dies ist voranzustellen, wenn man nach weiteren allgemeinen Schlussfolgerungen für Genehmigungskonkurrenzen bzw Verwaltungsakte suchen will.

Vor diesem Hintergrund ist für die einzelnen Regelungsbereiche zu fragen, welche Interessen werden denn von der (gegenbeteiligten) Gebietskörperschaft wahrgenommen? In den Fällen der Erlaubniserteilung von Standpunkt eines bestimmten öffentlichen Interesses, zB Zulässigkeit einer gewerblichen Betriebsanlage unter Gesichtspunkten der Sicherheit, Vermeidung von Emissionen, beschränkt sich das vom Bund wahrzunehmende Interesse darauf, dass eben jene öffentlichen Interessen (zB Sicherheit, Vermeidung von Emissionen, Umweltverträglichkeit etc) nicht beeinträchtigt werden. Erteilt der Bund die Betriebsanlagengenehmigung besagt dies nur die Wahrung jener Interessen und im Allgemeinen nicht etwa, dass die Betriebsanlage an sich im öffentlichen

174 S auch *Raschauer*, RdU 1999, 151; vgl IV.4.6.1.

175 Verordnung BGBl 1989/405.

176 Verordnung BGBl 1991/472.

177 Der BM für öffentliche Wirtschaft und Verkehr hat mit Bescheid vom 28.11.1994 die eisenbahnrechtliche Baugenehmigung, die abfallwirtschaftsrechtliche Genehmigung, die forstrechtliche Rodungsgenehmigung und die wasserrechtliche Genehmigung erteilt.

178 Vgl *Bußjäger*, RdU 2000, 88, wonach ein Fall des Berücksichtigungsgebotes nur vorliegt, soweit öffentliche Interessen auch solche des Bundes sind. Die Jud ginge aber von einer Vermischung von öffentlichem und Bundesinteresse aus; vgl IV.4.6.4.

Interesse oder gar im Interesse des Bundes gelegen wäre. Bedarf nun diese Betriebsanlage einer naturschutzrechtlichen Bewilligung, kann verfassungsrechtlich keine explizite Interessenabwägung gefordert sein. Wird nämlich die naturschutzbehördliche Bewilligung für diese Betriebsanlage versagt, werden die vom Bund wahrgenommenen öffentlichen Interessen (hier: bloß Erlaubniserteilung zu Wahrung bestimmter öffentlicher Interessen) keinesfalls negiert. Dh es ist bei den einzelnen Genehmigungskonkurrenzen zu untersuchen, welche öffentlichen Interessen mit einer Erlaubniserteilung wahrgenommen werden, und, ob diese durch einen widerstreitenden Verwaltungsakt der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft torpediert werden¹⁷⁹. Eine Verallgemeinerung ist schwer möglich und wäre es jedenfalls verfehlt aus dem Semmering-Basistunnel-Erk den Schluss zu ziehen, dass nun bei sämtlichen Genehmigungsvorbehalten eine Berücksichtigung sämtlicher öffentlicher und insb kompetenzfremder Interessen durch Vorsehung einer expliziten Interessenabwägung gefordert wäre. Die kompetenzfremden Interessen müssen zunächst eruiert werden. In vielen Fällen wird es ausreichen, wenn die kompetenzfremden Interessen „bloß mitgedacht“ werden, ohne dass sie explizit gewürdigt und als Entscheidungsgrundlage einbezogen werden müssten. Somit wird sich das Problem der Rücksichtnahmepflicht auch auf der individuell-konkreten Ebene nur in bestimmten Einzelfällen und nur bei bestimmten Regelungsbereichen stellen¹⁸⁰. Im anderen Fall würden die der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung innewohnenden Prinzipien der Kumulation einerseits und Trennung der Kompetenzbereiche andererseits unterlaufen¹⁸¹.

4.3. Bestimmung und Wertung des gegenbeteiligten Interesses

Mit dem geforderten Interessenausgleich geht zunächst das Erkennen des Interesses der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft und sodann eine Wertung dieses Interesses einher. Der erste Schritt muss unter

179 Vgl. Weber, ÖZW 1999, 120, wonach bundesstaatliche Rücksichtnahme ja nicht bedeutet, dass ein bundesrechtlich genehmigungsfähiges Projekt auch landesrechtlich genehmigungspflichtig sein muss.

180 Von einer ähnlich differenzierenden Sicht geht auch Bußjäger, RdU 2000, 88 aus, wenn er meint, bundesstaatliche Rücksichtnahme gegenüber Verwaltungsakten werde in erster Linie bei typischen Planungsakten eine Rolle spielen. Bei solchen Planungsakten deckt sich nämlich das (vom Bund wahrzunehmende) öffentliche Interesse mit dem eigentlichen Bundesinteresse. Freilich entspricht der Bau des Semmering-Basistunnels auch formaljuristisch über die Beauftragung der Eisenbahn-Hochleistungsstrecken-AG sowie der Erlassung der Trassenverordnung einer Planungsmaßnahme des Bundes. Demgegenüber besteht auch ein durch das Land wahrzunehmendes öffentliches Interesse, nämlich das durch das NaturschutzG konkretisierte öffentliche Interesse der Hintanhaltung von Eingriffen in die Natur.

181 Ähnlich im Ergebnis Bußjäger, RdU 2000, 88.

Bezugnahme auf die jeweiligen konfligierenden Rechtsvorschriften bzw Vollzugsakte¹⁸² zu bewältigen sein. Ist das Interesse der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft auf Grund von Rechtsvorschriften und Vollzugsakten nicht erkennbar, besteht keine Pflicht zur Rücksichtnahme. Der zweite Schritt, die Wertung der Interessen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft wird vom VfGH implizit voraus gesetzt - wie sonst könnte das Gewicht des gegenbeteiligten öffentlichen Interesses miteinbezogen werden¹⁸³? Wäre diese Wertung nicht erlaubt, würde dies zu einem Unterwerfen des einen Gesetzgebers bzw der einen Gebietskörperschaft unter den anderen Gesetzgeber bzw die andere Gebietskörperschaft bedeuten.

Aus der vorausgesetzten Möglichkeit der Wertung des gegenbeteiligten öffentlichen Interesses durch die nicht zuständige Gebietskörperschaft ergeben sich eine Reihe von Fragen: Wie weit geht diese Wertungsbefugnis? Ist die geforderte Interessenabwägung überhaupt objektivierbar? Wann ist die Interessenabwägung „richtig“ vorgenommen worden - genügt es, dass sie nachvollziehbar vorgenommen worden ist oder gibt es auch inhaltliche Kriterien und absolut gesetzte Wertungen?

Ansatzpunkte für die Beantwortung dieser Fragen ergeben sich aus den Erk im Fall „Semmering-Basistunnel“ des VfGH sowie aus der Rsp des VwGH:

4.3.1. Im Gesetzesprüfungsverfahren ergangenen Erk zum „Semmering-Basistunnel“ geht der VfGH doch von einer gewissen Objektivierbarkeit aus, wenn er von Eingriffen in Naturschutzinteressen spricht, „*die nicht vermeidbar sind*“^{184 185}. Will man das öffentliche - vom Bund konkretisierte - Interesse, den Semmering-Basistunnel als Teil einer dem Fernverkehr dienenden Eisenbahnstrecke zu verwirklichen, nicht negieren, sind Eingriffe in das Naturschutzinteresse des Landes NÖ nicht vermeidbar. Dh das durch Rechtsvorschriften und Verwaltungsakte konkretisierte Interesse des Bundes, den Semmering-Basistunnel zu bauen, muss grundsätzlich akzeptiert werden. Davon geht der VfGH aus. Ob nun allerdings das Naturschutzinteresse des Landes durchgesetzt werden darf oder der Hochleistungsstrecke weichen muss, ist eine Frage der Wertung des öffentlichen Interesses des Bundes einerseits im Verhältnis zum Interesse des Landes andererseits im Rahmen der anzustellenden Abwägung. Für diese mit der Vornahme der Interessen-

182 S insb 4.2.2.

183 Zur dogmatischen Begründbarkeit dieser Wertung s 4.4.

184 Denn eigentlich ist jeder Eingriff in die Natur vermeidbar!

185 Vgl dazu auch Weber, ÖZW 1999, 120, wenn ihn die Argumente des VfGH zum Verhältnis von Eisenbahnrecht und Naturschutzrecht „aufhorchen“ lassen.

abwägung einhergehenden Wertungsfrage zeigt der VfGH nur soviel auf, dass derartige seiner Meinung nach „*besonders gewichtige Interessen des Bundes*“ allenfalls von „*Naturschutzinteressen von außergewöhnlicher Dimension*“ übertroffen werden könnten, wenn er ausführt, dass nach dem nÖ NaturschutzG der Bund an der Erfüllung der ihm kompetenzmäßig übertragenen Sicherstellung eines gesamtwirtschaftlichen Bedürfnissen entsprechenden leistungsfähigen Eisenbahn- und Straßennetzes auch in Fällen gehindert werden könnte, in denen die vom Land wahrzunehmenden Naturschutzinteressen nicht etwa jene außergewöhnliche Dimension erreichten, die das Amt der Sbg LReg mit einigen der von ihm genannten Beispielen¹⁸⁶ im Auge hätte. Immerhin gesteht der VfGH damit zu, dass es auch Naturschutzinteressen geben kann, die selbst ein derartiges vom VfGH als besonders gewichtig bezeichnetes Interesse des Bundes übertreffen können. Bei weniger gewichtigen Interessen des Bundes (zB eine bloß dem Nahverkehr dienende Eisenbahnstrecke) muss unter Zugrundelegung dieser vom VfGH aufgezeigten Indizien für eine vorzunehmende Interessenabwägung freilich auch das Naturschutzinteresse nicht mehr von der Art „*außergewöhnlicher Dimension*“ sein, dass sie mit dem „*einfachen*“ Bundesinteresse konkurrieren kann. Die Ausführungen des VfGH in diesem Punkt können auch so verstanden werden, dass eben bei annähernder „*Gleichwertigkeit*“ der Interessen verfassungsrechtlich keine Interessenabwägung gefordert ist und die naturschutzbehördliche Bewilligung wegen Nichtvorliegen eines höher zu bewertenden Bundesinteresses versagt werden darf.

4.3.2. Zur Rsp des VwGH

- a) Sämtliche Naturschutzgesetze der Länder ermöglichen, bei der Erteilung bzw Versagung naturschutzbehördlicher Bewilligungen bzw Kenntnissnahme oder Versagung von Anzeigen auch andere öffentliche Interessen, sohin auch kompetenzfremde Interessen mit einzubeziehen. So sieht etwa das Sbg NaturschutzG 1999¹⁸⁷, in seinem § 3 Abs 3 zunächst einen grundsätzlichen Vorrang des öffentlichen Interesses am Naturschutz gegenüber allen anderen Interessen vor; davon abweichend allerdings sind auf Maßnahmen, die unmittelbar besonders wichtigen öffentlichen Interessen dienen, denen im Einzelfall der Vorrang gegenüber den Interessen des Naturschutzes gebührt, die Bestimmungen des NaturschutzG mit der Maßgabe anzuwenden, dass der Zweck der Maßnahme nicht verhindert werden

186 Vgl FN 130. Die vom Amt der Sbg LReg genannten Beispiele wären jedenfalls um Nationalparke zu ergänzen.

187 LGBl 73.

darf, die Interessen des Naturschutzes jedoch sonst weitgehend zu berücksichtigen sind¹⁸⁸.

Auf Grund derartiger Regelungen musste sich der VwGH immer wieder mit einer solcher Art vorzunehmenden Abwägung von Interessen des Naturschutzes mit anderen öffentlichen oder auch privaten Interessen an der Verwirklichung eines Vorhabens auseinander setzen¹⁸⁹. Der Rsp ist dabei Folgendes zu entnehmen:

„Die Entscheidung, welche Interessen überwiegen, muss in der Regel eine Wertentscheidung sein, da die konkurrierenden Interessen meist nicht monetär bewertbar und somit berechen- und vergleichbar sind. Gerade dieser Umstand erfordert es, die für und gegen ein Vorhaben sprechenden Argumente möglichst umfassend und präzise zu erfassen und einander gegenüberzustellen, um die Wertentscheidung transparent und nachvollziehbar zu machen (vgl. z.B. das Erk vom 03.06.1996, Zahl 94/10/0039). Den Anforderungen an eine gesetzmäßige Begründung entspricht ein auf Grund einer Interessenabwägung ergangener Bescheid nur dann, wenn er in qualitativer und quantitativer Hinsicht nachvollziehbare Feststellungen über jene Tatsachen enthält, von denen Art und Ausmaß der verletzten Interessen im Sinne des § 1 Abs. 2 NSchG abhängt, über jene Auswirkungen des Vorhabens, in denen eine Verletzung dieser Interessen zu erblicken ist und über jene Tatsachen, die das anderweitige (private oder) öffentliche Interesse ausmachen, dessen Verwirklichung die beantragte Maßnahme dienen soll ...“

- b) Unter Einbeziehung von VfGH 15.06.1999 G 256/98 bzw B 1287/98 präzisiert der VwGH im Erk 24.09.1999, 98/10/0347 jene Judikatur in Bezug auf die Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen:

Im Gegenstand ging es um eine naturschutzrechtliche Bewilligung für die Halbanschlussstelle Wohlfurt-Lauterach L 41 im Zuge der Rheintalautobahn A 14. Der VwGH entnahm aus B 1287/98 Anhaltspunkte für die Bedeutung einer Trassenverordnung nach dem BStG 1971¹⁹⁰

188 Vgl auch § 35 Vbg Gesetz über Naturschutz und Landschaftsentwicklung, LGBl 1997/22, wonach bei einer nicht durch Auflagen, Bedingungen oder Befristungen ausschließbaren Verletzung der Interessen von Natur und Landschaft die Bewilligung nur dann erteilt werden darf, wenn eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft ergibt, dass die Vorteile für das Gemeinwohl überwiegen und dem Antragsteller keine zumutbaren die Natur oder Landschaft weniger beeinträchtigenden Alternativen zur Verfügung stehen; vgl weiters §§ 1 Abs 3 und 12 öö Natur- und Landschaftschutzgesetz 1995, LGBl 37; § 6 Abs 5 Bgld Naturschutz- und Landschaftspflegegesetzes - NG 1990, LGBl 1991/27; §10 Kmt Naturschutzgesetz, LGBl 1986/54; §§ 5 Abs 5, 6 Abs 3 Stmk Naturschutzgesetz 1976, LGBl 65.

189 ZB: VwGH 21.11.1994, 94/10/0076; VwGH 23.10.1995, 93/10/0052; VwGH 29.01.1996, 94/10/0084.

190 BStG 1971, BGBl 239.

für das naturschutzbehördliche Verfahren. § 35 Abs 2 Vbg Natur- und LandschaftsschutzG enthält eine Interessenabwägung in der Form, dass eine Gegenüberstellung der sich aus der Durchführung des Vorhabens ergebenden Vorteile für das Gemeinwohl mit den entstehenden Nachteilen für die Natur oder Landschaft vorzunehmen ist. Bei den Vorteilen für das Gemeinwohl sei dabei das in der Trassenverordnung manifestierte öffentliche Interesse an der Realisierung des geplanten Straßenbauvorhabens zu berücksichtigen. Diese Berücksichtigung bedeute aber keine Vorwegnahme des Ergebnisses der Interessenabwägung in dem Sinn, dass bei Vorliegen einer Trassenverordnung dem Straßenbauvorhaben jedenfalls der Vorrang vor den Interessen des Natur- und Landschaftsschutzes gebührte. In der Folge verlangt der VwGH eine Grobprüfung und eine Feinprüfung: Dabei sei in eine Feinprüfung der Bundesinteressen erst einzutreten, wenn sich nicht schon in der Grobprüfung eine besonders gravierende Beeinträchtigung von Naturschutzinteressen ergäbe, sodass das Naturschutzinteresse von vornherein nicht geeignet wäre, die Bundesinteressen an der Verwirklichung des Straßenbauvorhabens zu überwiegen. Erst dann, wenn der Bau der Straße eine besonders gravierende Verletzung von Naturschutzinteressen bewirken würde, wäre die Feinprüfung vorzunehmen, in der zwar die in der Trassenverordnung dokumentierten öffentlichen Interessen gewichtet, nicht allerdings überprüft werden dürften. Dies folge aus der Funktion der **Trassenverordnung zur Festlegung des Verlaufes einer Bundesstraße, somit eines Verkehrsweges, der auf Grund seiner Bedeutung für den Durchzugsverkehr zur Bundesstraße erklärt wurde**. Aus der Funktion der Trassenverordnung als Mittel zur Konkretisierung eines für den Durchzugsverkehr bedeutsamen Verkehrsweges folge die Dokumentation eines - wenngleich von Fall zu Fall in seinem konkreten Ausmaß variierendes - **grundsätzlich bedeutsamen öffentlichen Interesses** an der Verwirklichung der in der Trassenverordnung festgelegten Trasse.

Das Judikat ist zu kritisieren:

Bereits die Prämisse das Straßenbauvorhaben sei schon deshalb besonders gewichtig, weil es eine für den Durchzugsverkehr bedeutende Bundesstraße betrifft, ist fragwürdig. Auch hinter der Frage, welche Straßen für den Durchzugsverkehr bedeutend sind, stehen Wertungen. Auch überzeugt das (daraus folgende) Konzept der Grobprüfung und Feinprüfung nicht, weil es dazu verleitet, eben bei der Grobprüfung stehen zu bleiben, wodurch es zu keiner präzisen

Gegenüberstellung und Abwägung der Interessen kommt¹⁹¹. Für die Naturschutzinteressen besteht die Gefahr, dass sie unter die Räder kommen: Die Naturschutzinteressen **müssen demnach bereits bei der Festlegung der Trasse selbst gewahrt werden**. Es ist aber zweifelhaft, ob die in den Kompetenzbereich der Länder fallenden öffentlichen Interessen im Verfahren zur Erlassung einer Trassenverordnung (§ 4 BStG 1971) effektiv gewahrt werden können. § 4 Abs 3 BStG 1971 sieht zwar ein **Anhörungsrecht** der „berührten“ Länder und Gemeinden und eine Bedachtnahme auf die Ergebnisse dieser Anhörung vor. Die Rsp verlangt für die Gesetzmäßigkeit einer Trassenverordnung nach dem BStG 1971 jedoch nur eine Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgrundlagen und verweist insb naturschutzrechtliche Bedenken auf ein stattzufindendes Naturschutzverfahren¹⁹². ISd gebotenen Wechselseitigkeit der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht wäre demnach **bereits vor der Erlassung der Trassenverordnung** eine konkrete Auseinandersetzung, **ein Ausgleich mit den bundeskompetenzfremden Interessen des Naturschutzes sowie der Raumordnung**¹⁹³ zu verlangen. Im anderen Fall würde den Ländern durch diese Rsp eine effektive Ausübung ihrer Kompetenz verwehrt, in dem sie, ist die Trasse erst einmal festgelegt, außer bei besonders gravierenden Eingriffen in die Naturschutzinteressen, keine Handhabe mehr haben, das Projekt unter naturschutzrechtlichen Gesichtspunkten zu versagen.

Schließlich kommt in der Entscheidung - abgesehen von den dogmatischen Problemen im Zusammenhang mit der formellen Parität von Bundes- und Landeskompetenzen¹⁹⁴ - eine grundsätzlich bedenkliche Wertentscheidung zu Gunsten verkehrswirtschaftlicher und zu Lasten umweltpolitischer Interessen zum Ausdruck¹⁹⁵.

- c) Im nach der Entscheidung im „Semmering-Basistunnel“-Anlassfall fortgesetzten Verfahren behob die nÖ LReg den Bescheid der BH Neunkirchen vom 10.02.1998, mit dem die naturschutzbehördliche Bewilligung für den Semmering-Basistunnel bzw die Ausführung des Vorhabens untersagt worden ist, gemäß § 66 Abs 2 AVG unter Hinweis auf das VfGH-Erk mit der Begründung, dass im bisherigen Verfahren der für die Entscheidung nach der geänderten Rechtslage maßgebliche Sachverhalt unzureichend festgestellt worden war. Die

191 Bußjäger, RdU 2000, 90.

192 S zB VfSlg 13191/1992, 13481/1993.

193 Vgl Bußjäger, RdU 2000, 89.

194 Vgl 4.4.

195 So auch Bußjäger, RdU 2000, 90.

dagegen erhobene Beschwerde wurde vom VwGH wie folgt entschieden:

- Zunächst setzt sich der VwGH mit der Frage auseinander, inwieweit nach dem nÖ NaturschutzG für das Projekt „Semmering-Basistunnel“ überhaupt eine naturschutzbehördliche Bewilligungs- bzw Anzeigepflicht gegeben ist, knüpft das nÖ NaturschutzG den Bewilligungs- bzw Anzeigevorbehalt doch daran, ob die beabsichtigte Maßnahme im Grünland iSd Raumordnungsvorschriften zur Ausführung kommen soll¹⁹⁶. Der VwGH geht dabei von dem Kompetenzverständnis aus, dass eine Verkehrsfläche des Bundes einer konstitutiven Grünlandwidmung nach Raumordnungsvorschriften nicht zugänglich ist¹⁹⁷. Soweit daher der Bewilligungs- und Anzeigevorbehalt für bestimmte Maßnahmen daran anknüpfen, ob die beabsichtigte Maßnahme im Grünland zur Errichtung kommen soll - was für die Errichtung von Baulichkeiten in Landschaftsschutzgebieten vom VwGH verneint wird - besteht daher für das gegenständliche Projekt keine Anzeige- bzw Bewilligungspflicht. Für das Vorliegen einer Bewilligungspflicht für die Errichtung von Baulichkeiten im Landschaftsschutzgebiet geht der VwGH davon aus, dass eine Bewilligungspflicht nur insoweit gegeben ist, als Baulichkeiten an der Erdoberfläche zur Errichtung kommen sollen. Ohne diese gebotenen rechtlichen Klarstellungen und entsprechenden Sachverhaltsfeststellungen hätte die belangte Behörde nicht mit einer Aufhebung nach § 66 Abs 2 AVG vorgehen dürfen.
- Der Bescheid sei aber aus dem weiteren Grund rechtswidrig, dass die belangte Behörde die durch § 2 Abs 3 nÖ NaturschutzG idF vor der Nov LGBl 5500-5 ihr auferlegten Beschränkungen nicht erkannt hat: Die Anordnung, wonach *„Flächen, die ausschließlich Zwecken ... des Eisenbahnverkehrs dienen, durch den Naturschutz in ihrer Benützung nicht beeinträchtigt werden dürfen“*, kann nach Auffassung des VwGH nur dahin verstanden werden, dass es der Naturschutzbehörde verwehrt ist, die Nutzung der durch den Planungsakt des Bundes für Eisenbahnzwecke in Anspruch genommenen Trasse durch Errichtung einer Eisenbahnanlage zu untersagen oder Vorkehrungen vorzuschreiben, die die Errichtung oder den Betrieb der Anlage in technischer oder wirtschaftlicher Hinsicht in einer ins Gewicht fallenden Weise beeinträchtigen.

¹⁹⁶ Vgl IV.4.2.

¹⁹⁷ VwGH unter Hinweis unter VfSlg 5019/1964, 5578/1967; VwGH 13.04.1993, 29/05/0279; 19.12.1995, 95/05/0237.

Somit sei nach Auffassung des VfGH die Naturschutzbehörde bei Eisenbahnanlagen auf die Vorschreibung begleitender Maßnahmen beschränkt und käme eine Untersagung oder auch Vorschreibung wesentlich beeinträchtigender Vorkehrungen gar nicht in Betracht. Insoweit bestünde auch keine Grundlage für die Vornahme einer Interessenabwägung. Die belangte Behörde verkenne auch die Entscheidung des VfGH vom 25.06.1999 G 256/98: Der VfGH habe nämlich nicht § 2 Abs 3 nö NaturschutzG idF vor der Nov LGBl 5500-5 ausgelegt, sondern § 2 nö NaturschutzG idF der Nov LGBl 5500-5 geprüft und aufgehoben. Soweit der VfGH in diesem Kontext von einer verfassungsrechtlich gebotenen Interessenabwägung spräche, werde dies dahin erläutert, dass „*zumindest*“ in Form einer Abwägung zwischen den Interessen des Naturschutzes und den anderen, den Eingriff bewirkenden Interessen auch für die gebotene Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen Raum sein müsse. Der VfGH meint nun, **einer über diesen Mindeststandard hinausgehenden Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen durch den einfachen Gesetzgeber stehe jedoch nichts im Wege. Um eine solche Regelung würde es sich bei § 2 Abs 3 nö NaturschutzG idF vor der Nov LGBl 5500-5 handeln.** Die belangte Behörde habe somit auch in diesem Punkt die Rechtslage verkannt, indem sie annahm, sie habe im Anwendungsbereich des § 2 Abs 3 nö Naturschutzgesetz eine Interessenabwägung vorzunehmen^{198 199}.

4.4. Dogmatische Probleme des geforderten Interessenausgleiches

Das Einbeziehen des gegenbeteiligten öffentlichen Interesses an sich ist verfassungsdogmatisch unproblematisch, ist sie doch nichts anderes als eben die Berücksichtigungspflicht als verstärkte Form der längst anerkannten Berücksichtigungsbefugnis²⁰⁰. Große Probleme bereitet allerdings die Eruierung des Gewichtes der jeweils konfligierenden Interessen und damit das Ergebnis des vorzunehmenden Interessenausgleichs.

198 Vgl aber *Pernthaler*, ZfV 1977, 9, der für die gleich lautende - dem ReichsnaturG (!), GBlO 1939/245, entstammende Bestimmung des § 6 Vbg NaturschutzG, von der Notwendigkeit einer restriktiven Auslegung ausgeht!

199 Hier dürfte doch eine Judikaturdivergenz vorliegen. Tatsächlich hat der VfGH im Erk G 256/98 nur ausgeführt, dass § 2 Abs 3 nö NaturschutzG in der früheren Fassung eine Berücksichtigung des öffentlichen Interesses an der Errichtung von Bauten für Eisenbahnzwecke erlaube - dabei allerdings auf *Liehr/Stöberl*, Komm zum nö NaturschutzG, Anm 9 zu § 2, hingewiesen, die von einer Interessenabwägung ausgehen.

200 S II. 3.

Die Rsp geht von einer Wertungsfrage aus²⁰¹. *Raschauer* knüpft an die vom VfGH genannte „Indizien“ für die Vornahme jener Wertentscheidung „verkehrswirtschaftliche Interessen von überragender Bedeutung“ und „Naturschutzinteressen von außergewöhnlicher Dimension“ an und meint, dass uns nur die Verkehrsplaner sagen könnten, was von überragender Bedeutung sei und uns nur Naturschutzsachverständige sagen könnten, was von außergewöhnlicher Dimension sei; für ihn ist daher die geforderte Interessenabwägung eine Sachverständigenfrage²⁰².

Die mit der geforderten Interessenabwägung einhergehende Wertentscheidung gelangt mE in Konflikt mit dem Grundsatz der Parität von Bundesrecht und Landesrecht²⁰³. Geht man von der unbestreitbaren Gleichwertigkeit von Bundesrecht und Landesrecht aus, muss man zwangsläufig auch von der Gleichwertigkeit der jeweiligen kompetenzmäßig wahrzunehmenden Interessen ausgehen. Auch die von den Ländern wahrgenommenen Interessen, wie zB Naturschutz, sind grundsätzlich „(gesamt)staatliche“ Interessen²⁰⁴. Auch dies folgt aus der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Allein Wertungen nach letztlich politischem Ermessen vorzunehmen, ist daher zu wenig. Will man die iSd Rücksichtnahmepflicht vorzunehmende Interessenabwägung dogmatisch „halbwegs“ mit der Bundesverfassung in Einklang bringen, ist **nach positivierten Ansätzen zu suchen**, die Rückschlüsse auf eine Bewertung von Interessen zulassen. Solche positivierten Ansätze können zB für die Fälle der Genehmigungskonkurrenzen in den in Rede stehenden Gesetzen selbst zu finden sein. So werden qualifizierte Naturschutzinteressen durch die einzelnen Naturschutzgesetze selbst konstituiert, indem verschiedene Abstufungen im Schutzrecht enthalten sind (Natur- oder Landschaftsschutzgebiete, Naturdenkmäler, Nationalparke, Sonderschutzgebiete etc). Man wird mir nun entgegenhalten, dass auch hinter solchen Regelungen Wertungen stehen. In Bezug auf ihre Sachlichkeit sind jedoch derartige Regelungen eher überprüfbar²⁰⁵ als Planungsakte, bei denen es nur auf die Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgrundlagen ankommt. Schließlich könnten solche positivierten Ansätze in den Grundprinzipien der Bundesverfassung oder auch in Staatszielbestim-

201 Der VfGH implizit, s Pkt 4.3.1., der VwGH explizit, s Pkt 4.3.2.

202 *Raschauer*, RdU 1999, 152.

203 S Pkt II.1.

204 *Weber*, ÖZW 1999, 120.

205 Dabei mögen die Sachverständigen etwas mitzureden haben, vgl *Raschauer*, RdU 1999, 152.

mungen²⁰⁶ zu finden sein. Die für die Vornahme der Wertungen „positivierten Ansätze“ in der Kompetenzverteilung in dem Sinn zu sehen, dass eben dem Bund durch die Kompetenzverteilung „die gewichtigeren“ Angelegenheiten zugewiesen wären, würde allerdings genau dem Prinzip der Parität der Regelungs- und Vollzugsbereiche von Bund und Ländern widersprechen. Sie würde auch verkennen, dass die Kompetenzverteilung ein Ergebnis politischer Auseinandersetzungen um die Verteilung der Machtausübung ist²⁰⁷.

4.5. Interessenausgleich als wechselseitige Verpflichtung

4.5.1. Die Wechselseitigkeit der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht wird in der Rsp²⁰⁸ stets betont. In der verfassungsgerichtlichen Rsp hat bislang jedoch der Gesichtspunkt des Verstoßes eines Bundesgesetzes gegen die Rücksichtnahmepflicht keine Rolle gespielt. Dies mag Konsequenz der bundeslastigen Kompetenzverteilung sein²⁰⁹. In der Lehre wurde aber gerade jene Wechselseitigkeit als Argument für die dogmatische Unbegründbarkeit der Rücksichtnahmepflicht herangezogen: Wie soll der Bund auf neun uU verschiedene Landesgesetze Bedacht nehmen?²¹⁰ Die Fragestellung ist mE nur ein theoretisch vordergründiger Ansatz. Es geht nicht darum, dass der Bund sämtlichen Landesgesetzen vollständig Rechnung tragen müsste, sondern darum, dass er den Kompetenzbereich der Länder an sich und die damit möglichen typischen Interessenlagen der Länder berücksichtigen muss und nicht überschießende, solche typische unter einem bestimmten Regelungsgesichtspunkt bestehende Länderinteressen missachtende Regelungen trifft. Dies lässt sich anhand des Jagdrecht/Forstrecht-Falles gut darstellen: Der VfGH hatte einzelne Bestimmungen des ForstG 1975 in Prüfung gezogen; die forstrechtlichen Vorschriften über das Betreten des Waldes haben sich allerdings nicht auf verwaltungsrechtliche Sperren anderer Art bezogen und die Anordnung von Sperren durch andere

206 S etwa das BVG über den umfassenden Umweltschutz, BGBl 1984/491. Zum Semmering-Basistunnel-Erk hat Weber, ÖZW 1999, 120, darauf hingewiesen, dass eine Hierarchisierung des Verkehrsrechtes vor dem Naturschutz - nicht zuletzt im Hinblick auf das BVG über den umfassenden Umweltschutz - nicht begründet werden kann.

207 S Ermacora (1986) 1. Die Kompetenzverteilung ist phasenweise erarbeitet worden. Sie ist über die Kelsen'schen Vorstellungen, die er in den Entwürfen niedergelegt hat, weit hinweggegangen und ist praktisch von keiner wie immer gearteten theoretischen Orientierung, wie man sie in Traktaten über Bundesstaaten vorgefunden hat, unterworfen gewesen. Sie ist wesentlich von parteipolitischen und bürokratischen Machtproblemen beherrscht worden.

208 S schon VfSlg 2447/1952.

209 Vgl Pernthaler, Kompetenzverteilung 67.

210 Vgl Mayer, ÖJZ 1986, 519.

Gesetzgeber nicht ausgeschlossen. Dabei kam dem Bundesgesetzgeber auch zugute, dass die EB zu den betreffenden Bestimmungen den Vorbehalt zu Gunsten des Landesgesetzgebers deutlich zum Ausdruck brachten²¹¹.

4.5.2. Bei Anwendung der Rücksichtnahmepflicht auf der Vollzugsebene kann das Gebot der Wechselseitigkeit besser effektiert werden. In einem Individualverfahren auftauchende Interessenkonflikte können auch von einer Bundesbehörde in Anwendung eines Interessenabwägung ermöglichenden Bundesgesetzes ausgeglichen werden. So sehen einzelne Bundesgesetze auch eine Mitberücksichtigung von den Ländern wahrzunehmenden öffentlichen Interessen vor:

- Ein „klassisches“ Beispiel einer der Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat jedenfalls entsprechenden Einbeziehung von im Kompetenzbereich des Landes wahrzunehmenden Interessen in ein bundesrechtliches Bewilligungsregime stellt § 105 Abs 1 WRG dar. Danach kann ein Antrag auf Bewilligung eines Vorhabens insbesondere ua auch dann unzulässig sein, wenn eine Gefährdung der Landeskultur oder eine wesentliche Beeinträchtigung eines Naturdenkmales, der ästhetischen Wirkung eines Ortsbildes oder der Naturschönheit oder des Tier- und Pflanzenbestandes entstehen kann²¹².
- Nach § 5a Abs 3 des HochleistungsstreckenG sind im Verfahren vor Erlassung einer Trassenverordnung ua die Länder zu hören, deren örtlicher Wirkungsbereich vom geplanten Trassenverlauf berührt wird.
- Im Verfahren zur Erlassung einer Trassenverordnung gemäß § 4 Abs 1 BStG 1971²¹³ sind die berührten Länder und Gemeinden zu hören. Die Trassenverordnung ist ua unter Bedachtnahme auf das Ergebnis dieser Anhörung zu erlassen.
- Das MineralrohstoffG bezieht wie das „alte“ Berggesetz bei der Bewilligung von Bergbauanlagen kompetenzfremde öffentliche Interessen nur im Weg von Nebenbestimmungen von Bescheiden ein (§ 119 Abs 3 iVm Abs 7 MinroG)²¹⁴.
- Nach § 7 StarkstromwegeG 1968²¹⁵ ist die Behörde zur Erteilung der Bau- und Betriebsbewilligung dann verpflichtet, wenn die elektrische

211 1266 BlgNR 13. GP 95.

212 § 105 Abs 1 lit f WRG, BGBl 215, zuletzt geändert durch BGBl I 2000/39.

213 BStG 1971, BGBl 239, zuletzt geändert durch BGBl I 1999/182.

214 MineralrohstoffG, BGBl I 1999/38, zuletzt geändert durch BGBl I 1999/184.

215 StarkstromwegeG 1968, BGBl 70, in der Fassung des Gesetzes BGBl I 1998/144.

Leitungsanlage dem öffentlichen Interesse an der Versorgung der Bevölkerung oder eines Teiles derselben mit elektrischer Energie nicht widerspricht; die im § 7 Abs 1 StarkstromwegeG angeführten sonstigen Interessen, wie Erfordernisse der Landeskultur, des Naturschutzes, der Raumplanung sind durch die Vorschreibung von Auflagen abzustimmen.

4.5.3. Vor allem nach dem im Nachhang zum Semmering-Basistunnel-Erk des VfGH ergangenen VwGH-Erk betreffend die Rheintalautobahn ist zu fragen, ob die unter Pkt 4.5.2. beispielsweise aufgezählten bundesgesetzlichen Regelungen der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht entsprechen, wie sie durch diese Rsp konkretisiert wurde. Ist das Semmering-Basistunnel-Erk tatsächlich so zu verstehen, wie es der VwGH tut²¹⁶, dann sind iSd Wechselseitigkeit dieser bundesstaatlichen Pflicht jeweils solche bundesgesetzlichen Genehmigungstatbestände zu fordern, die eine Berücksichtigung von Landesinteressen wie Naturschutz oder Raumordnung jeweils mit der Konsequenz vorsehen, dass eine bundesrechtliche Genehmigung aus Rücksichtnahme auf solche Landesinteressen auch versagt werden kann, obwohl sie unter dem Gesichtspunkt der Bundesinteressen genehmigt werden müsste. Dh unter Zugrundelegung des Verständnisses des VwGH im Zusammenhalt mit der in ständ Rsp unbestrittenen Wechselseitigkeit der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht sind jene bundesgesetzlichen Genehmigungstatbestände, die eine Mitberücksichtigung kompetenzfremder öffentlicher Interessen nur im Weg von Nebenbestimmungen von Bescheiden vorsehen, verfassungswidrig²¹⁷. Nichts anderes gilt aber auch für die Trassenverordnungen nach dem HochleistungsstreckenG bzw BStG 1971. Im Sinn der gebotenen Wechselseitigkeit der bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht ist für die Gesetzmäßigkeit dieser Trassenverordnungen nicht nur eine Nachvollziehbarkeit der Entscheidungsgrundlagen, sondern eine konkrete Auseinandersetzung, ja ein Ausgleich mit den bundeskompetenzfremden Interessen, wie solchen des Naturschutzes oder der Raumordnung, zu verlangen. Im anderen Fall hätte dies bei Richtigkeit des VwGH-Erk 24.09.1999, 98/10/0347 immer ein „Nachhinken“ des Naturschutzes und einen Eingriff in Naturschutzinteressen zur Konsequenz, was am Beispiel der Strom-Baubewilligung nach § 7 StarkstromwegeG 1968 verdeutlicht werden soll:

216 Vgl dazu die unter Pkt 4.3.2. ausgeführte Kritik.

217 Schon *Rill/Madner*, ZfV 1996, 209 sind von dieser Auffassung ausgegangen; vgl IV.3.3.1.

Gegenstand eines starkstromwegerechtlichen Bewilligungsverfahrens ist die Prüfung, ob eine bestimmte elektrische Leitungsanlage dem öffentlichen Interesse an der Versorgung der Bevölkerung oder eines Teiles derselben mit elektrischer Energie nicht widerspricht - die Wahrung von Interessen wie solchen des Naturschutzes, der Raumplanung etc können lediglich durch die Vorschreibung von Auflagen abgestimmt werden. Diese Bestimmung „schadet“ Naturschutzinteressen so lange nicht als noch ein Naturschutzverfahren stattfindet, in dem die durch den beabsichtigten Starkstromweg allenfalls bewirkten Beeinträchtigungen der Natur auch mit der Konsequenz der Versagung des Starkstromweges geprüft werden dürfen, obwohl es sich um einen Starkstromweg handelt. Legt man nun die neuere Judikatur des VwGH zu Grunde, besteht die Gefahr, ein beantragter Starkstromweg müsste grundsätzlich als besonders gewichtig bewertet werden und nur ein als höher zu bewertendes besonderes Naturschutzinteresse könnte dazu führen kann, dass der Starkstromweg naturschutzrechtlich versagt werden darf. Das würde in der Konsequenz aber bedeuten, dass nie, und zwar weder im Starkstromwege-Verfahren noch im naturschutzrechtlichen Verfahren, geprüft wird, welcher Starkstromweg, konkret welche Trassenführung, den Naturschutz am wenigsten beeinträchtigt.

4.5.4. Bundesinteressen können aber freilich nicht nur mit Naturschutz- oder Raumordnungsinteressen der Länder kollidieren. Möglicherweise zeichnet sich alsbald eine Konfliktlage ab, die juristisch mit jener im Semmering-Basistunnel-Fall vorgelegenen vergleichbar ist - dies allerdings mit „umgekehrtem Vorzeichen“: Der Bund plant den Ausbau der durch das Gasteinertal führenden Eisenbahnstrecke als Hochleistungsstrecke²¹⁸. Nun sind die Gemeinden Bad Gastein und Bad Hofgastein seit jeher weltbekannte Kurorte. Ihr Kurortestatus geht bereits auf das Jahr 1937 zurück²¹⁹ und dürfte den Kurorten auch ein gewisser „Mythos“ anhaften. Mit einer Hochgeschwindigkeitsbahn durch das Gasteinertal sind zweifellos Auswirkungen auf den Kurort, vor allem hinsichtlich der Lärmbelastung verbunden. Die Angelegenheiten der Heilvorkommen und Kurorte fallen grundsätzlich²²⁰ in den selbstständigen Wirkungsbereich des Landes. Das im Kompetenzbereich des Landes wahrzunehmende Interesse der Aufrechterhaltung des Kurortestatus der Gemeinden Bad Gastein und Bad Hofgastein wird mE durchaus mit der Hochgeschwin-

218 Die Eisenbahnstrecke wurde durch die Verordnung BGBl 1989/370 als Teil der Hochleistungsstrecke Salzburg-Schwarzach/St. Veit-Villach-Staatsgrenze bis Rosenbach zu einer solchen erklärt.

219 Errichtung und Betrieb von Thermalbadeanstalten Sbg LGBl 1937/ 42.

220 Soweit nicht medizinische Belange (s Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG) oder die sanitäre Aufsicht (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) betroffen sind.

digkeitsbahn konkurrieren können. Der Bund ist daher iSd wechselseitigen Rücksichtnahmepflicht gehalten, solche im Kompetenzbereich des Landes wahrzunehmende Interessen schon bei der Bestimmung des konkreten Trassenverlaufes im unter 4.5.3. genannten Sinn zu berücksichtigen.

VI. Abschließende Gedanken für ein dem Bundesstaatsprinzip gerecht werdendes Verständnis der Rücksichtnahmepflicht

1. Ein dem Bundesstaatsprinzip gerecht werdendes Verständnis der Rücksichtnahmepflicht muss anerkennen, dass

- die Länder dem Paritätsgrundsatz entsprechend solche öffentliche Interessen wahrnehmen, die den im Kompetenzbereich des Bundes wahrzunehmenden öffentlichen Interessen gleichwertig sind,
- ein Bundesstaat zwangsläufig ein „Eigenleben“ der Gliedstaaten mit sich bringt - dies in Einklang mit den demokratisch bewirkten uU unterschiedlichen Machtverhältnissen,
- zu viel Rücksichtnahme eine Aufgabe der eigenen Kompetenz (Selbstaufgabe) und daher Kompetenzbeschränkung, -eingriff und Kompetenzwegnahme bedeutet, und daher

die verfassungsrechtlich gebotene Rücksichtnahmepflicht nicht überspannt werden darf, sondern sich auf Extremfälle beschränken muss.

2. Die Anwendung der Rücksichtnahmepflicht auf Genehmigungskonkurrenzen darf nicht missverstanden werden, sondern muss das mit der Gesichtspunktetheorie einhergehende Prinzip der Bewilligungskumulation achten. Das soll keine ablehnende Haltung zu Verfahrenskonzentrationen und einheitlichen (integrierten) Genehmigungsverfahren de lege ferenda zum Ausdruck bringen. Nur: Solche Schritte müssen die Souveräne Bund und Länder selbst setzen und dürfen nicht über eine fragwürdige Verfassungsinterpretation und eine möglicherweise falsch verstandene Verfassungsrechtsprechung gegangen werden. Rücksichtnahmepflicht bedeutet zunächst die Beachtung der Regelungen der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft. Ob ein Interessenausgleich vorzunehmen ist, richtet sich daher nach dem Gehalt der Regelungen, weshalb allgemeine Schlussfolgerungen für Genehmigungsvorbehalte über den Fall hinaus, dass die Natur-

schutzgesetze explizite Interessenabwägungsklauseln vorsehen müssen, nicht ableitbar sind.

3. Rücksichtnahmepflicht kann im **Bundesstaat nur Wechselseitigkeit** bedeuten. Dh im Besonderen: **Ist bei der Ausübung der Naturschutzkompetenz durch die Länder auch** bei der individuell konkreten Prüfung, ob ein Vorhaben aus naturschutzrechtlichen Gründen zulässig ist, der **Einbezug von kompetenzfremden Interessen gefordert**, wovon das Semmering-Basistunnel-Erk ausgeht, muss **umgekehrt bei der Wahrnehmung von Interessen durch den Bund (zB in Form von Planungsakten) jedenfalls das im Kompetenzbereich des Landes wahrzunehmende Naturschutzinteresse einbezogen werden**. Letzteres mit der Konsequenz, dass das Bundesinteresse nicht durchgesetzt werden kann bzw in anderer Weise durchgesetzt werden muss, wenn dem ein Naturschutzinteresse von „erheblichem Gewicht“ entgegensteht. Dem kann man nicht entgegenhalten, ein solcher Einbezug von Naturschutzinteressen wäre nicht notwendig, weil ja ohnedies noch ein Naturschutzverfahren stattfindet, in dem eine Interessenabwägung vorzunehmen sei, die schließlich dazu führen könnte, dass eine gleichwertige Interessenlage oder ein höher zu bewertendes Naturschutzinteresse vorliegt, sodass dem Naturschutzinteresse zum Durchbruch verholfen werden könnte:

Eine solche Argumentation führt zu einer einseitigen, nur die Länder treffenden Rücksichtnahmepflicht. Sie verkennt, dass damit die „Beweislast“ immer die Länder treffen würde; schließlich ist sie vor dem Hintergrund der Rsp des VwGH im Nachhang zur Semmering-Basistunnel-Entscheidung abzulehnen.

Die Rsp wird konkretisieren müssen, was die Anwendung der Rücksichtnahmepflicht gegenüber Verwaltungsakten tatsächlich bedeutet. Wechselseitige Rücksichtnahme kann im Bundesstaat nur Rücksichtnahme im selben Maß und in gleicher Intensität bedeuten.

Literaturverzeichnis

- Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht (1984)
- Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht I (1997)
- Antonioli*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954)
- Attlmayr*, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit des „Bezugnehmens“ auf Normen anderer Rechtsetzungsautoritäten, ÖJZ 2000, 96
- Buchsteiner*, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes (1998)
- Bußjäger*, Die Naturschutzkompetenzen der Länder (1995)
- Bußjäger*, Verfassungsrechtliche Fragen der Anwendung des Naturschutzrechtes der Länder auf Verkehrsprojekte, RdU 2000, 83
- Davy U.*, Die Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 und ÖJZ 1986, 298
- Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920, Materialien und Erläuterungen, III, Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, Erarbeitung und Beschlußfassung (1986)
- Evers/Oberndorfer*, Die Freihaltung von Verkehrsflächen durch die Landesraumordnung (1980)
- Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, *Republik Österreich* (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich 47
- Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980)
- Funk*, Formenmißbrauch und Verfassungsumgehung durch die Legislative, FS-Klecatsky (1990) 67
- Hauer*, Kommt dem Bund auf dem Gebiet des Eisenbahn- und Luftfahrtwesens eine Kompetenz zur Raumordnung zu? ZfV 1997, 577
- Kelsen/Fröhlich/Merkl*, Die Verfassungsgesetze der Republik Österreich V (1922)
- Liehr/Stöberl*, Kommentar zum nÖ NaturschutzG (1986)
- Mayer H.*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation? ÖJZ 1986, 513

- Mayer H.*, Die Kompetenzen des Bundes zur Regelung des Eisenbahnwesens, ÖJZ 1996, 292
- Merkel*, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 337
- Morscher*, JBI 1985, 479 (Entscheidungsbesprechung)
- Morscher*, Zu den Grenzen der Bundeskompetenzen „Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt“ (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG), FS-Schambeck (1994) 527
- Novak R.*, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, FS-Koja (1998) 357
- Novak R.*, Lebendiges Verfassungsrecht (1995) JBI 1998, 341
- Öhlinger*, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs II, ZVR 1979, 257
- Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise, Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich (1989)
- Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung (1975)
- Pernthaler*, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 1
- Pernthaler*, ÖZW 1985, 94 (Entscheidungsbesprechung)
- Raschauer*, Abgabebegriff und Rechtsformenmißbrauch, FS-Stoll (1990) 213
- Raschauer*, RdU 1999, 151 (Entscheidungsbesprechung)
- Rill*, Betriebe an Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen im Spannungsfeld zwischen Bundesrecht und Landesraumplanungsrecht, ZfV 1980, 100
- Rill/Madner*, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209
- Ruppe*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 8.ÖJT I/A (1982)
- Ruppe*, Finanzverfassung und Verfassungsgerichtshof - Funktionswandel der Finanzverfassung? FS-Walter (1991) 289
- Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977)

Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat - Das Erkenntnis „Jagdrecht/Forstrecht“ und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, 357

Stolzlechner, Verwaltungsrechtliche Abwägungsentscheidung, ZfV 2000, 214

Weber, ÖZW 1999, 119 (Entscheidungsbesprechung)

Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht (1995)

Zeleny, Eisenbahnplanungs- und Baurecht (1994)

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (ATS 98,--)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (ATS 68,-- vergriffen)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (ATS 395,--, vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (ATS 165,--)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (ATS 58,-- vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (ATS 160,-- vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (ATS 250,--)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (ATS 240,--)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (ATS 140,--)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (ATS 138,--)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (ATS 138,--)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (ATS 110,--)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (ATS 168,--)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (ATS 298,--)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (ATS 198,--)

- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980.
ISBN 3-7003-0247-9 (ATS 280,--, vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980.
ISBN 3-7003-0250-9 (ATS 280,--, vergriffen)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980.
ISBN 3-7003-0251-7 (ATS 480,-- vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (ATS 390,--)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (ATS 280,--)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (ATS 188,--)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (ATS 148,--)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982.
ISBN 3-7003-0308-4 (ATS 333,--)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (ATS 185,--)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (ATS 198,--)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (ATS 680,--)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (ATS 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. ISBN 3-7003-0364-5 (ATS 280,--)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des **Bundesrates** der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (ATS 200,--)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983.
ISBN 3-7003-0524-9 (ATS 480,--)

- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (ATS 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. ISBN 3-7003-0566-4 (ATS 371,--)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (ATS 455,--)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (ATS 270,--)
- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (ATS 720,--)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (ATS 660,--)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (ATS 520,--)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (ATS 195,--)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (ATS 320,--)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (ATS 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. ISBN 3-7003-0738-1 (ATS 820,--)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (ATS 280,--)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (ATS 280,--)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (ATS 160,-- vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (ATS 250,--)

- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (ATS 340,--)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (ATS 290,-)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (ATS 290,--, vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (ATS 330,--)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (ATS 320,--)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (ATS 320,--)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (ATS 230,--)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (ATS 210,--)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (ATS 435,--)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (ATS 260,--)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (ATS 584,--)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (ATS 240,--)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (ATS 220,--)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (ATS 490,--)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (ATS 520,--)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (ATS 320,--)

- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (ATS 320,--)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (ATS 320,--)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (ATS 180,--)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler - Georg Lukasser - Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe - Landwirtschaft - Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompentzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (ATS 280,--)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (ATS 185,--)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (ATS 280,--)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (ATS 226,--)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (ATS 220,--)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (ATS 438,--)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungsprozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (ATS 456,-- vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (ATS 320,--)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (ATS 380,--)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (ATS 380,--)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (ATS 630,--)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (ATS 380,--)

- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (ATS 298,--).
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (ATS 560,--).
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (ATS 280,--)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8.
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6.

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (ATS 360,--)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (ATS 280,--, vergriffen)
- 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. ISBN 3-7003-0860-4 (ATS 270,--)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (ATS 360,--)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (ATS 290,--)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (ATS 390,--)

SCHRIFTENREIHE POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus - Bundesstaat - Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (ATS 148,--).
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (ATS 148,--).

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

Maria-Theresien-Str. 38 b
A-6020 Innsbruck

Tel. +43/512/574594 Fax +43/512/574594-4
www.foederalismus.at e-mail: institut@foederalismus.at

Direktor:
Univ.-Doz. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Heinrich Christian MARCKHGOTT, Salzburg
Hofrat Dr. Eduard PAULUS, Salzburg
Hofrat Dr. Ferdinand FABER, Salzburg
Dr. Barbara LEITNER, Salzburg
Landesamtsdirektor Dr. Hermann ARNOLD, Tirol
Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol
Hofrat Univ.Do. Dr. Eberhard LANG, Tirol
Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol
Landesamtsdirektor Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg
Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg
Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg
Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus 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.