

Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler – Dr. Karl Weber

Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 13

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler – Dr. Karl Weber
Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 13

Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich

von

Univ.-Prof.
Dr. Peter Pernthaler
Dr. Karl Weber
Innsbruck



WILHELM BRAUMÜLLER

Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
A-1092 Wien

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

© 1979 by Wilhelm Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H., A-1092 Wien
Druck: H. Kowatsch, 6020 Innsbruck, Leipzigerplatz 2
ISBN: 3 7003 0215 0

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

Anm	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	Artikel
aRV	Gesetz betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, BGBl. des Deutschen Bundes Nr 16, ausgeg. am 20.4.1871
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BKA-VD	Bundeskanzleramt - Verfassungsdienst
Blg Sten Prot	Beilagen zu den stenographischen Protokollen
BMfBT	Bundesministerium für Bauten und Technik
BMfGU	Bundesministerium für Gesundheit und Umweltschutz
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874
B-VG	Bundesverfassungsgesetz vom 1.10.1920 in der Fassung von 1929, zuletzt novelliert durch BGBl 539/1977
BVG	Bundesverfassungsgesetz
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Deutschland)
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung. Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik
EB	Erläuternde Bemerkungen
f (f)	folgende
FS	Festschrift
F-VG	Bundesverfassungsgesetz vom 21. Jänner 1948, BGBl Nr 45, über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften (Finanz-Verfassungsgesetz 1948)
G	Gesetz
gem	gemäß
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, BGBl Nr 1
GP	Gesetzgebungsperiode
GZ	Geschäftszahl
H	Heft
Hg (g)	Herausgeber
hg	herausgegeben
idF	in der Fassung
JB1	Juristische Blätter (Österreich)
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NR	Nationalrat
ÖGZ	Österreichische Gemeindezeitung
ÖHW	Das öffentliche Haushaltswesen in Österreich
ÖJT	Österreichischer Juristentag
ÖJZ	Österreichische Juristenzeitung
österr	österreichisch
ÖVA	Österreichisches Verwaltungsarchiv
ÖZÖR	Österreichische Zeitschrift für Öffentliches Recht
Rdn	Randnummer
RV	Regierungsvorlage
StGBI	Staatsgesetzblatt

StuKV	Staats- und Kommunalverwaltung
StVO	Straßenverkehrsordnung, BGBl Nr 159/1960 idF BGBl Nr 616/1977
u.	und
u.a.	und andere
Verh	Verhandlungen
VfGH	Verfassungsgerichtshof (Österreich)
VfGH Erk Slg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (Österreich)
VfSlg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (Österreich)
vgl	vergleiche
VStG	Verwaltungsstrafgesetz, BGBl 172/1950 idF 1010/1977
VÜG 1920	Übergangsgesetz vom 1. Oktober 1920 idF BGBl 368/1925, 444/1974
VwGH Erk Slg	Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes, Neue
NF/A bzw F	Folge Administrativrechtlicher bzw Finanzrechtlicher Teil
Z	Ziffer
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht
z.T.	zum Teil

Die Bundesaufsicht als staats- und verfassungstheoretisches Problem

von

Dr. Karl Weber



INHALTSVERZEICHNIS

1. Vorbemerkung	11
2. Der Begriff "Bundesaufsicht"	12
a) Bundesaufsicht – Staatsaufsicht	12
b) abhängige – selbständige Aufsicht	13
c) beobachtende – berichtende Aufsicht	14
3. Die Bundesaufsicht vor dem Hintergrund der Bundesstaatstheorie	15
a) Die Abhängigkeit der Bundesaufsichtslehre von der Bundesstaatstheorie ..	15
b) Der Einfluß der Dezentralisationstheorie auf die Theorie der Bundesauf- sicht	15
c) Bundesaufsicht – Bundeszwang	18
d) Bundesaufsicht – Bundestreue	19
e) Der Einfluß der Staatenstaatstheorie auf die Theorie der Bundesaufsicht ..	20
4. Die Bundesaufsicht vor dem Hintergrund der Eigenarten des österreichischen Bundesstaates	23
a) Die Gleichrangigkeit der Bundes- und Landesstaatsgewalt	23
b) Die Exklusivität der Kompetenzbereiche	24
c) Der Ausschluß des Prinzips der Bundestreue	25
d) Der Ausschluß des Bundeszwanges und die Rationalisierung des bundes- staatlichen Konfliktes	25
5. Die Ausgestaltung der Bundesaufsicht im österreichischen Staatsrecht	27
a) Die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Verankerung von Auf- sichtsbefugnissen des Bundes	27
b) Die einzelnen Institute der Bundesaufsicht	27
c) Ansätze einer "Landesaufsicht" im B-VG	29



1. VORBEMERKUNG

Das Institut der Bundesaufsicht fand bei der österreichischen Staatsrechtslehre bisher nur wenig Beachtung ¹⁾. Anders in unseren bundesstaatlichen Nachbarstaaten Deutschland und Schweiz, wo die Bundesaufsicht und ihre Stellung im föderalistischen Verfassungsgefüge einer ausführlichen literarischen und judikativen Behandlung unterzogen wurde und wird ²⁾. Dies hat uns veranlaßt, am Beginn dieser Untersuchung die Frage zu stellen, inwieweit es sich beim Begriff "Bundesaufsicht" um einen *allgemeinen Rechtsbegriff* handelt, dessen Elemente als dem Bundesstaat als solchem eigen-tümliches Institut, unabhängig von einer konkreten Verfassungsordnung, analysierbar sind und ob daher die schon gewonnenen Erkenntnisse für die Interpretation des dürftigen Normenmaterials über die Bundesaufsicht in der österreichischen Rechtsordnung fruchtbar gemacht werden könnten.

Dabei zeigte sich, daß die Aussagen über Begriff, Zulässigkeit und Ausgestaltung der Bundesaufsicht klar von der Auffassung über das Wesen einer bundesstaatlichen Ordnung vorgeprägt sind. Und diese Auffassungen wiederum basieren in der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der betreffenden Bundesstaaten ³⁾.

- 1) Vgl. ERMACORA, Österreichische Verfassungslehre (1970) 324 ff; WEILER, Die Aufsicht des Bundes im übertragenen Vollziehungsbereich der Länder, ÖHW 1961, H 2, 1 ff, der allerdings die Aufsicht des Bundes im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung abhandelt, die hier nicht als theoretisches Problem interessiert, weil die vollziehenden Landesorgane funktionell als Bundesbehörden tätig sind und eine solche Aufsicht im Zusammenhang mit der allgemeinen Weisungssystematik des Art 20 B-VG steht.
- 2) Grundlegend TRIEPEL, Die Reichsaufsicht (1917); siehe auch NAWIASKY, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff (1920) 70 ff; C. SCHMITT, Verfassungslehre (1928, Neudruck 1954) 361 ff; FORSTHOFF, Die unmittelbare Reichsaufsicht, AÖR 1930, 61 ff; HECKEL, Das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 25.10.1932 in dem Verfassungsstreit Reich - Preussen, AÖR 1933, 183 ff; FLEINER-GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949) 127 ff; ZINN, Die Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz DÖV 1950, 522 ff; SCHÄFER, Bundesaufsicht und Bundeszwang, AÖR 1952/53, 1 ff; SCHAUB, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone (1957); REETZ, Bundesaufsicht und Bundeszwang, StuKV 1957, 224 ff; USTERI, Theorie des Bundesstaates (1954), 303 ff; W. SCHMIDT, Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat, AÖR 1962, 253 ff, insb 282 ff; FROWEIN, Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz (1961); DUX, Bundesrat und Bundesaufsicht (1963); BAYER, Die Bundestreue (1963) 88 ff; HARBICH, Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit (1965) 80 f; HAUN, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten (1972); HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (1974) 232 ff; BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (1977) 133 ff, u.a.
- 3) Daß es trotz vieler Versuche keine *allgemeine* Bundesstaatstheorie gibt, liegt daran, daß der Bundesstaat ein historisch gewachsenes und kein rational geplantes Gebilde ist. Auch die sich als allgemein – d.h. über eine bestimmte Verfassungsordnung hinaus Bedeutung beanspruchend – verstehenden Bundesstaatslehren fußen doch alle in konkreten, z.T. historischen Verfassungssystemen; vgl. etwa BRIE, Der Bundesstaat (1874); JELLINEK, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1882); KELSEN, Die Bundesexekution, FS FLEINER (1927) 127 ff; NAWIASKY, Bundesstaat; USTERI, Theorie; ERMACORA, Allgemeine Staatslehre (1970), 2. Teilbd., 621 ff; KOJA, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: HELBLING, MAYER-MALY, MIEHSLER (Hgg), Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 61 ff; ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976).

2. DER BEGRIFF "BUNDESAUFSICHT"

- a) Der Begriff "Bundesaufsicht", wie er heute in der deutschsprachigen Staatsrechtslehre vorherrschend gebraucht wird, stammt von TRIEPEL ⁴⁾, der dieser Frage eine umfangreiche und heute noch bedeutsame ⁵⁾ Monographie gewidmet hat. Danach umfaßt das Institut der Bundesaufsicht die Gesamtheit der Handlungen des Bundes, die zum Zweck haben, das Verhalten der Länder in Übereinstimmung mit einem feststehenden Richtmaß zu setzen oder zu erhalten ⁶⁾. Diese von Triepel für die allgemeine Staatsaufsicht entwickelte Definition bedarf einer näheren Abgrenzung gegenüber der Aufsicht des Staates über Gemeinden und andere Selbstverwaltungskörper.

Dabei zeigt sich, daß für Vertreter der Dezentralisationstheorie ein *qualitativer* Unterschied zwischen diesen Formen der Aufsicht nicht besteht, da für diese Autoren die Länder nur besondere Formen der Selbstverwaltung, "potenzierte Selbstverwaltungskörper" ⁷⁾ sind, die Bundesaufsicht sich sohin nur als eine besondere Form der Staatsaufsicht darstellt. Autoren, die von einer koordinativen Gleichordnung von Bund und Ländern ausgehen (Staatenstaatstheorie), sehen die Bundesaufsicht als Teil des bundesstaatlichen Integrationsmechanismus, der durch die Möglichkeit der *Landesaufsicht* ergänzt wird und auf die Ordnung der verfassungsrechtlichen Beziehung zwischen Bund und Gliedern gerichtet ist ⁸⁾. Danach soll die Bundesaufsicht ein Mittel sein, um auch bei den Ländern auf eine bessere Beachtung des gemeinsamen Integrationszieles hinzuwirken, aber nicht als übergeordneter Befehlsgeber, sondern als gleichberechtigter Partner ⁹⁾.

Aber auch die Autoren, die die Bundesaufsicht als eine besondere Form der Staatsaufsicht betrachten, sehen in der Integrationsfunktion das unterscheidende Merkmal der Bundesaufsicht von anderen Formen der Staatsaufsicht. So definierte sie FORSTHOFF als "politisches Instrument, das die Gliederung des Reiches (gemeint ist der Zentralstaat der Weimarer Reichsverfassung) in eine Vielheit von Staaten paralysieren und der Integration des Reiches dienen soll" ¹⁰⁾.

Ohne zunächst auf den Unterschied einzugehen, den der Einfluß der Dezentralisations- bzw. Staatenstaatstheorie für die Theorie der Bundesaufsicht hat, kann die Bundesaufsicht als die Gesamtheit der von einer Bundes-

-
- 4) TRIEPEL, Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches (1917).
5) Darauf bauen alle in Anm 2 genannten Arbeiten auf oder setzen sich zumindest kritisch damit auseinander; vgl. jedoch das kritische Herangehen von SCHAUB, Aufsicht 14, an die TRIEPELsche Systematik.
6) TRIEPEL, Reichsaufsicht 121; FORSTHOFF, AÖR 1930, 67; FROWEIN, Bundesaufsicht 17; SCHAUB, Aufsicht 15; BERCHTOLD, Gemeindeaufsicht (1972) 1.
7) So FLEINER-GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 45; SCHAUB, Aufsicht 57.
8) So NAWIASKY, Bundesstaat 70 ff; SCHMIDT, AÖR 1962, 282 ff; DUX, Bundesrat 1 ff.
9) So SCHMIDT, AÖR 1962, 288.
10) FORSTHOFF, AÖR 1930, 68.

staatsverfassung zur Verfügung gestellten Verfahren, mittels derer der Bund auf die Glieder zur Bewahrung der das Verhältnis von Bund und Ländern gestaltenden Normen der Verfassungsordnung einwirken kann, verstanden werden¹¹⁾.

- 5) Seit TRIEPEL zählt die Unterscheidung von abhängiger und selbständiger Aufsicht zum Bestand der wissenschaftlichen Systematik des Bundesaufsichtsrechts¹²⁾. Diese auf Art 4 a RV¹³⁾ basierende Unterscheidung hat eine weit über eine bloß begriffliche Unterscheidung hinausreichende Bedeutung. Abhängige Aufsicht liegt vor, wenn ein Bundesgesetz seine Vollziehung den Landesbehörden überträgt und dem Bund die Befugnis eingeräumt wird, die Ausführung seines Gesetzes nach Rechtmäßigkeitsgesichtspunkten¹⁴⁾ zu überwachen¹⁵⁾.

Selbständige Aufsicht nannte TRIEPEL¹⁶⁾ jene Formen der Aufsicht über Gebiete, die einer Gesetzgebung durch den Bund (das Reich) zwar zugänglich waren, aber noch nicht als solche aktualisiert waren. Dabei galt als Maßstab die allgemeine verfassungsrechtliche Pflicht, die Interessen der Zentralgewalt zu beachten. Aus dieser Pflicht zur Beachtung der Bundesinteressen, der Pflicht zur Bundestreue¹⁷⁾, wurde die selbständige Aufsicht als Befugnis des Bundes verstanden, ohne konkrete Gesetze über die Wahrung der Interessen des Bundes durch die Länder zu wachen¹⁸⁾, was im Ergebnis dem bereits von KIEFER aus dem "allgemeinen bundesstaatlichen Prinzip" hergeleiteten "allgemeinen Aufsichtsrecht"¹⁹⁾ entspricht.

- 11) Vgl. HAUN, Bundesaufsicht 50 m.w.N.
 12) Siehe die Hinweise bei DUX, Bundesrat 32 ff.
 13) Gesetz, betreffend die Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871, BGBl. d. Deutschen Bundes Nr. 16; ausgeg. am 20.4.1871, i. d. F. als aRV zitiert.
 14) Daß eine Zweckmäßigkeitskontrolle grundsätzlich ausgeschlossen ist, ergibt sich neben den unter 3.e. und 4.a. angeführten Erwägungen über die Eigenständigkeit der Landesstaatsgewalt, auch schon daraus, daß es auf strenge Einheitlichkeit der Vollziehung offenbar nicht ankommt, sondern örtliche Besonderheiten Berücksichtigung finden sollen. Anders kann der Sinn der Kompetenzfigur der Teilung in Gesetzgebung und Vollziehung zwischen Bund und Ländern nicht gedeutet werden. Auch kann im anderen Fall nicht mehr von bundesstaatlicher Dezentralisation, sondern es müßte von einheitsstaatlicher Delegation gesprochen werden. Vgl. auch SCHAUB, Aufsicht 166 ff; FROWEIN, Bundesaufsicht 29.
 15) Vgl etwa Art 14 Abs 8, 14a Abs 6, 15 Abs 2 u. 8, 16 Abs 2 B-VG; § 4 Abs 2 Minderheiten-SchulG für Kärnten, BGBl 101/1959 u.a., sowie die Ausführungen von PERNTHALER zu Art 15 Abs 8 B-VG in diesem Band; für den Bereich des Bonner GG siehe die Analyse zur Praxis im Bereich der Bundesauftragsverwaltung bei BLÜMEL, Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften, AÖR 1968, 200 ff.
 16) TRIEPEL, Reichsaufsicht 370, 411 ff u.a.; vgl. auch FROWEIN, Bundesaufsicht 23 ff; DUX, Bundesrat 32 ff.
 17) Daß die von TRIEPEL angenommene Verfassungspflicht der Länder zur Beachtung der Reichsinteressen sich mit dem modernen Begriff der "Bundestreue" deckt, hat FROWEIN, Bundesaufsicht 75 ff u.a. nachgewiesen.
 18) Vgl. TRIEPEL, Reichsaufsicht 411 ff.
 19) Vgl. KIEFER, Das Aufsichtsrecht des Reiches über die Einzelstaaten (1909) 37 ff.

- c) Auf den Umfang der zulässigen Mittel abgestellt, wird die Beobachtungsfunktion von der Berichtigungsfunktion der Bundesaufsicht unterschieden.

Die Beobachtung ist auf die Erkenntnis von Seinstatsachen bezogen. Sie will feststellen, ob und inwieweit eine Übereinstimmung zwischen dem gliedstaatlichen Handeln und den, dieses Handeln regelnden Bundesrechtsnormen besteht²⁰⁾. Diese Beobachtung kann in hoheitlicher Form²¹⁾ erfolgen, indem der Gliedstaat durch eine Rechtsnorm verhalten sein kann, dem Bund Informationen zuzuleiten oder zuzulassen, daß sich der Bund durch Inspektionsorgane Informationen beschafft. Er kann die Beobachtung auch in nichthoheitlicher Form – etwa durch Lektüre von Presse, Aussendungen des Gliedstaates, publizierten Entscheidungen oder durch unverbindliche Anfragen u.a. – durchgeführt werden. Eine solche Beobachtung bedarf freilich keiner rechtlichen Grundlage.

Die Berichtigung ist auf die Herstellung der Kongruenz zwischen dem gliedstaatlichen Handeln (Sein) und den dieses Handeln fordernden Bundesnormen (Sollen gerichtet²²⁾. Eine Berichtigung kann, da andernfalls nur eine unverbindliche Bitt um Berichtigung vorliegen würde, nur hoheitlich verwirklicht werden. Sie bedarf daher einer klaren verfassungsrechtlichen Begründung und klarer, das Handeln des Aufsichtsorgans determinierender Verfahrensnormen²³⁾.

20) Vgl TRIEPEL, Reichsaufsicht 120; FORSTHOFF, AÖR 1930, 67 f; SCHAUB, Aufsicht 27 f; FROWEIN, Bundesaufsicht 17 f; SCHMIDT, AÖR 1962, 284.

21) Vgl SCHAUB, Aufsicht 28 ff; FORSTHOFF, AÖR 1930, 68 ff; vgl auch WÜST-PELHAK Staatsaufsicht und Vereinsautonomie im deutschen Trabrennsport, DÖV 1978, 118, unter Bezugnahme auf WOLFF, Verwaltungsrecht II (1962) 78.

22) Vgl etwa Art 14a Abs 6, 15 Abs 8 B-VG: "... die Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften wahrzunehmen".

23) Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Selbständigkeit der staatlichen Hoheitsbereiche vor Bund und Ländern, der eine Durchbrechung nur auf Grund von Verfassungsnormen erlaubt. Darüberhinaus ist eine positivrechtliche Normierung durch Art 18 B-VG vorgeschrieben, wonach staatliches Handeln im positiven Recht begründet sein muß.

3. DIE BUNDESAUFSICHT VOR DEM HINTERGRUND DER BUNDESSTAATSTHEORIE

i) Die Abhängigkeit der Bundesaufsichtslehre von der Bundesstaatstheorie

Sowohl die österreichische Bundesverfassung als auch das Bonner Grundgesetz und die Schweizerische Bundesverfassung lassen viele Fragen bezüglich Umfang und Ausgestaltung der Bundesaufsicht offen und sind insoweit interpretationsbedürftig²⁴⁾. Bei näherer Betrachtung der rechtsdogmatischen Untersuchungen zum Thema zeigen sich spezifisch metajuristische Vorstellungen über das "Wesen" des Bundesstaates, die – wie im folgenden aufzuzeigen sein wird – von wesentlichem Einfluß auf die Aussagen über Zulässigkeit und Umfang dieses Rechtsinstitutes sind. Entscheidend wird die Interpretation der die Bundesaufsicht konstituierenden Normen insbesondere durch die "Gretchenfrage" der Bundesstaatslehre beeinflusst: Stehen sich Bund und Glieder als prinzipiell gleichwertige Staatsgewalten gegenüber oder sind die Glieder dem Bund untergeordnet und leiten ihre Legitimität von diesem her. Bei Anerkennung der unabgeleiteten Eigenstaatlichkeit der Länder (Kantone) wird man für jede, über eine nichthoheitliche Beobachtung hinausgehende Bundesaufsicht eine klare verfassungsrechtliche Grundlage fordern und insbesondere eine selbständige Aufsicht gerade "aus dem Wesen des Bundesstaates" heraus ablehnen.

Folgt man der Dezentralisationstheorie, so stellt sich die Bundesaufsicht als eine von vielen Formen der Staatsaufsicht über Selbstverwaltungskörper dar und man wird als Interpretationsmaxime die Einheitlichkeit der Rechtsverwirklichung und die Subordination der Glieder unter den Bund für zulässig erachten. Dann ergibt sich die selbständige Bundesaufsicht gerade aus dem "Wesen" des Bundesstaates.

ii) Der Einfluß der Dezentralisationstheorie auf die Theorie der Bundesaufsicht

- aa) Die Vertreter der Dezentralisationstheorie²⁵⁾ verneinen die Staatseigenschaft der Glieder und erblicken im Bundesstaat eine Sonderform der Dezentralisation, eine Aufgliederung von staatlichen Machtbefugnissen von oben. WALTER definiert den Bundesstaat als einen Staat, "der eine gewisse Dezentralisation aufweist, indem Gesetzgebung und Vollziehung auf verschiedene Organisationen (Bund und Länder) verteilt werden²⁶⁾. Die Dezentralisation nähert sich einer Delegation von Machtbefugnissen vom Bund an die Länder (Kantone) und beinhaltet in jedem Fall die Superiorität des Bundes²⁷⁾.

24) Fast alle Bundesaufsichtsnormen sind in Form von unbestimmten Rechtsbegriffen gehalten oder wurden überhaupt interpretativ gewonnen.

25) Vgl. FLEINER-GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 36 ff; SCHAUB, Aufsicht 45 ff; TRIEPEL, Reichsaufsicht 71 ff; USTERI, Theorie 213 ff m.w.N.; siehe insb. auch die ausführliche Darstellung von KOJA, Bundesstaat 61 ff.

26) WALTER, Bundesverfassungsrecht (1972) 108; WALTER-MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts² (1978) 45.

27) Aus diesem Grund ist für diese Autoren eine klare Unterscheidung Bundesstaat - Einheitsstaat nicht möglich; vgl. dazu insb. die in Anm 3 angef. Arbeit von KOJA.

- bb) Die bis heute einflußreiche Systematik TRIEPELs fußt auf der deutschen Reichsverfassung von 1871 ²⁸⁾, auf der Verfassung eines monarchisch konstitutioneller Bundesstaates. TRIEPEL baut auf dem polizeistaatlichen "ius supremae inspectionis" auf und gelangt so zur Formulierung des Aufsichtsbegriffes: "... ein Hinsehen zu dem besonderen Zwecke, das Objekt der Beobachtung mit irgendeinem Richtmaß in Übereinstimmung zu bringen oder zu erhalten" ²⁹⁾. Dieser für die Staatsaufsicht schlechthin entworfene Begriff konnte für die Reichsaufsicht im Bismarckdeutschland Anwendung finden, da das in diesem Begriff implizite enthaltene Element der Überordnung des Reiches über die Länder nicht von der Hand zu weisen war.

Die Reichsaufsicht war als Verbandsaufsicht konstruiert und erfaßte sohin nur die Spitzenorgane der Regierungsgewalten: Bundesrat, Kaiser und die einzelnen Landesherren, wobei die letzteren nach innen unverantwortlich waren ³⁰⁾. Das dem demokratischen Bundesstaat eigentümliche Bindeglied zwischen Bund und Gliedstaaten, das Volk als Träger der ursprünglichen einheitlichen Staatsgewalt ³¹⁾ fand in dieser Verfassung keinen Platz. So wurde um der Vorstellung der Einheit des Staatsaufbaues willen – andernfalls wäre die Konstruktion eines Staatenbundes unumgänglich gewesen – die Suprematstellung des Reiches theoretisch begründet. Ja, es wurde sogar behauptet ³²⁾, daß das konstitutionelle Denken zu einer solchen Konstruktion z w a n g , weil anders das Reich und die das Reich bildenden Einzelstaaten als Einheit nicht zu begreifen waren.

TRIEPEL steht mit seiner Analyse in der Tradition eines einflußreichen Teiles der alten deutschen Staatsrechtslehre, die von der A n n a h m e ausgingen, daß das Reich ein Bundesstaat sei und daraufhin die Bundesstaatstheorie durch Anpassung an die neue Staatswirklichkeit modifizierten ³³⁾, anstatt den – näherliegenden – Weg einzuschlagen, die Bevorzugung der Zentralgewalt als Abweichung von den begriffsmäßigen Erfordernissen bundesstaatlicher Organisation zu charakterisieren. So findet TRIEPEL im Verfassungsgefüge des Bismarckreiches keinerlei Hinweis auf eine föderalistische Gleichordnung, er hält ein föderatives Gemeinwesen ohne eine Unterordnung der Glieder unter eine Zentralgewalt für schlechthin undenkbar: "Würde nicht ein anderes Verhältnis die vollkommenste Anarchie bedeuten?" ³⁴⁾.

28) Vgl Anm 13.

29) Vgl TRIEPEL, Reichsaufsicht 112 ff m.w.N.

30) Die Eigenart der a RV 1871 lag darin, daß sich "das in der Frage der Reichsaufsicht enthaltene föderative Problem in eigenartiger Weise mit dem konstitutionellen verbindet". So TRIEPEL, Reichsaufsicht 4; HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd 3 (1963) 785 ff u. 849.

31) So SCHMIDT, AÖR 1962, 258 f; PERNTHALER, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ÖZÖR 1969, 371.

32) SCHMIDT, AÖR 1962, 286.

33) Siehe dazu die Hinweise bei BRIE, Bundesstaat 160 ff.

34) TRIEPEL, Reichsaufsicht 76.

Erst vor dem Hintergrund dieser unitarisch-konstitutionellen Bundesstaatsauffassung wird die Ableitung der selbständigen Aufsicht aus Art 4 a RV ³⁵⁾ verständlich. Maßstab für die schon vor der Erlassung eines Reichsgesetzes zulässige Aufsicht sollten die Interessen des Reiches sein. Die Funktion dieser selbständigen Aufsicht sollte in der Überwachung der Länder über die Erfüllung der Reichsverfassung liegen. Nun ist es innerhalb der TRIEPEL'schen Logik folgerichtig, daß eine solche Überwachung über die in Art 4 a RV normierten Materien hinausgehen müsse, da sich die Länder auch außerhalb dieser Materien im Rahmen der Reichsverfassung bewegen und eine Tangierung mit Reichsinteressen sich aus einer föderalistischen Struktur von selber ergibt ³⁶⁾. So interpretierte TRIEPEL aus Art 4 a RV nicht nur die selbständige Aufsicht in den dort taxativ numerierten Materien, er wollte darüberhinaus alle Angelegenheiten, die die Interessen und Kompetenzen des Reiches berührten, der Gesetzgebungskompetenz des Reiches zugänglich wissen ³⁷⁾.

Die Begründung dieser umfassenden Reichskontrolle über die Länder erfolgt aus dem Argument des Gewohnheitsrechts. TRIEPEL begründet die – heute als Bundesstreue bekannte – Pflicht der Gliedstaaten "ihr Verhalten den rechtlich anerkannten Lebensinteressen des Reiches anzupassen", aus der stillschweigenden Anerkennung dieser Grundsätze durch das Reich (!) und daß niemand an ihrem Bestehen zweifle ³⁸⁾.

Die Begriffsbildung und Systematik der TRIEPEL'schen Bundesaufsichtslehre ist bis heute von großem Einfluß auf die Untersuchungen zu diesem Thema zum Bonner Grundgesetz und zur Schweizerischen Bundesverfassung ³⁹⁾. Die Gültigkeit der TRIEPEL'schen Theorie im demokratischen Bundesstaat muß aber ernstlich in Zweifel gezogen werden. Denn weder die auf polizeistaatlichen Staats-, noch die auf patrimonialunitarischen Föderalismusvorstellungen aufbauende Definition noch die spezifisch auf das Bismarckreich bezogenen Integrationsvorstellungen können im Geltungsbereich des B-VG Anwendung als Interpretationstopoi finden. Denn dem österreichischen Bundesstaat ist weder ein Vorrang von Bundesrecht vor Landesrecht ^{39a)}, noch die Verfassungskonvention der "Bundestreue" eigen. Auch findet sich im B-VG kein Hinweis auf ein Monopol der Bewachungs- und Bewahrungsfunktion des Bundes über die bundesstaatliche Ordnung. Eine solche obliegt

35) Art 4a RV: "Der Beaufsichtigung seitens des Reichs und der Gesetzgebung desselben unterliegen die nachstehenden Angelegenheiten". Es folgt eine Kompetenzenumeration.

36) Vgl K. WEBER, Föderalismus als Instrument demokratischer Konfliktregelung, in: ESTERBAUER - HERAUD - PERNTALER (Hgg), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung (1977) 63.

37) TRIEPEL, Reichsaufsicht 368; dazu FROWEIN, Bundesaufsicht 31 f.

38) TRIEPEL, Reichsaufsicht 451 f.

39) Siehe die in Anm 2 angeführte Literatur.

39a) Vgl Art 31 GG; IMBODEN, Bundesrecht bricht kantonales Recht (1940); FLEINER-GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht, 92 ff.

vielmehr – außer in verfassungsrechtlich genau formulierten Fällen ⁴⁰⁾ – sowohl Bund und Ländern, indem beide das "bundesstaatliche Klammerorgan" Verfassungsgerichtshof beauftragen können, über eine Verletzung der verfassungsmäßigen Ordnung zu entscheiden.

- cc) Der Einfluß der Dezentralisationstheorie auf die Lehre von der Bundesaufsicht läßt sich aber bis heute im demokratisch-kooperativen Bundesstaat verfolgen. So leitet ZINN die selbständige Bundesaufsicht "aus der bundesstaatlichen Ordnung selbst" ab ⁴¹⁾. Auch für FLEINER-GIACOMETTI ⁴²⁾, USTERI ⁴³⁾ und SCHAUB ⁴⁴⁾ stellt sich die Bundesaufsicht als Erscheinungsform des Bundesstaates dar. Dies wird mit dem Wesen des Bundesstaates als dezentralisierter Einheitsstaat begründet und die Grundlage der Bundesaufsicht im Recht des Bundes gesehen, sich gegen Überschreitungen der vom Bund an die Glieder verliehenen und von diesen nur gehandhabten Kompetenzbereichen zu wehren. Bei keinem dieser Autoren findet sich ein Hinweis auf ein gleichartiges Recht der Länder, um Kompetenzüberschreitungen durch den Bund hintanzuhalten.

c) **Bundesaufsicht – Bundeszwang**

Verschiedentlich wird die selbständige Bundesaufsicht aus der Kompetenz des Bundes zum Bundeszwang (Bundesexekution) abgeleitet ⁴⁵⁾. Der Bundeszwang nach Art 37 Abs 1 GG ⁴⁶⁾ setze – so wird behauptet – logisch ein Recht des Bundes zur ständigen Überwachung der gesamten staatlichen Tätigkeit der Länder voraus. FROWEIN begründet diesen Zusammenhang "aus der inneren Logik des Bundesstaates" ⁴⁷⁾, wonach die Handhabung bundesstaatlichen Krisenmanagements beim

40) Siehe unten 4.b.

41) ZINN, DÖV 1950, 524.

42) Vgl FLEINER-GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 127 ff.

43) USTERI, Theorie 303 ff.

44) SCHAUB, Aufsicht 45 ff.

45) Vgl insbesondere FROWEIN, Bundesaufsicht 40 ff; MAUNZ - DÜRIG - HERZOG - SCHOLZ, Grundgesetz, Kommentar. Rdn 8 zu Art 37 GG.

46) "Abs 1: Wenn ein Land die ihm nach dem Grundgesetz oder einem anderen Bundesgesetze obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt, kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Maßnahmen treffen, um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten. Abs 2: Zur Durchführung des Bundeszwanges hat die Bundesregierung oder ihr Beauftragter das Weisungsrecht gegenüber allen Ländern und ihren Behörden". Siehe dazu die umfangreiche Literatur, zit. bei MAUNZ - DÜRIG - HERZOG - SCHOLZ, Kommentar, zu Art 37 GG.

47) FROWEIN, Bundesaufsicht 40 f.

Bund liegt⁴⁸⁾. Diesem Gedanken trage das GG an mehreren Stellen Rechnung⁴⁹⁾. Daraus könne klar die Überordnung des Bundes geschlossen werden und a maiori die Befugnis zur Handhabung der selbständigen Aufsicht abgeleitet werden.

Allein die Deduktion der selbständigen Bundesaufsicht aus der Bundeszwangskompetenz erweist sich als nicht stichhältig. Das GG stellt mit der Bundesexekution und den Notstandsbefugnissen des Art 91 GG dem Bundesstaat ein Mittel zur Verfügung, seinen Bestand im "bundesstaatlichen casus extremus"⁵⁰⁾ zu sichern. Nun gelten für den bundesstaatlichen Notstand dieselben Argumente wie für den, die verfassungsmäßige demokratische Ordnung schlechthin bedrohenden Notstand. So wie viele demokratische Verfassungen zum Schutz und zur Stabilisierung der verfassungsmäßigen Ordnung im Extremfall Verfahren festlegen, die unter Ausschaltung der demokratisch legitimierten Organe den Bestand der verfassungsmäßigen Ordnung sichern sollen, so sieht auch das GG einen Verfahrensmodus vor, durch den dem Bund die Mittel übertragen werden, eine existentielle Bedrohung des bundesstaatlichen Gefüges abzuwenden. Und es ist ebenso unmöglich im ersten Fall aus umfassenden Notstandskompetenzen der Exekutive heraus das Verfassungsgefüge als Diktatur zu bezeichnen, wie aus dem Bundesstaatlichen Notstandsverfahren die generelle Überordnung des Bundes zu erschließen und eine allgemeine und umfassende Überwachungsbefugnis des Bundes über die in der Verfassung normierten Kompetenzen hinaus abzuleiten⁵¹⁾.

d) Bundesaufsicht – Bundestreue

Die Zulässigkeit der selbständigen Bundesaufsicht wird immer wieder mit dem Argument der Bundestreue⁵²⁾ begründet. Das scheint auf den ersten Blick problemlos. Denn die Bundestreue verlangt von den am Bündnis Beteiligten – also von Bund und Gliedern – dem Wesen dieses Bündnisses entsprechend zusammenzuwirken

48) FROWEIN, Bundesaufsicht, 42 f, unter Hinweis auf IMBODEN, Bundesrecht bricht kantonales Recht (1940) 43 ff; FROWEIN verkennt hier allerdings, daß die Aussagen IMBODENs zum "bundesstaatlichen Fehlerkalkül" nur im Zusammenhang mit der eigenartigen, nur dem schweizerischen Bundesstaat eigenen Konstruktion von Art 113 Abs 3 BV verständlich ist. Nach dieser Vorschrift ist das Bundesgericht bei der Entscheidung bundesstaatlicher Kompetenzkonflikte an formell richtig zustandegekommenes Bundesrecht – nicht jedoch an kantonales Recht – gebunden. Eine solche positiv rechtlich verankerte Bevorzugung des Bundesrechts läßt sich aber für das GG nirgends nachweisen.

49) So beim schon erwähnten Bundeszwang (Art 37 GG), bei der Gewährleistung der Landesverfassungen durch den Bund (Art 28 Abs 3 GG) sowie bei der Notstandskompetenz des Art 91 Abs 2 GG.

50) HECKEL, AÖR 1933, 218.

51) Konsequentergedacht müßte man im FROWEIN'schen Sinn Österreich als eine Militärdiktatur konstruieren, da Art 79 B-VG die Möglichkeit eines selbständigen militärischen Einschreitens einräumt, was gemäß der hier kritisierten Logik eine prinzipielle (!) Überordnung der militärischen über die zivile Gewalt bedeuten müßten. Die Absurdität einer solchen deduktiven "Logik" ließe sich an weiteren Beispielen fortsetzen.

52) Grundlegend BAYER, Die Bundestreue (1963) m. w. N.

und zu seiner Festigung und zur Wahrung seiner und der wohlverstandenen Belange seiner Glieder beizutragen⁵³⁾. Die daraus abzuleitende Bundesaufsicht müßte somit Teil einer gegenseitigen Kontrolle von Bund und Ländern über die Einhaltung der Verpflichtung zu gegenseitiger Rücksichtnahme sein. Die, eine selbständige Bundesaufsicht aus der Bundestreue ableitenden Autoren⁵⁴⁾ beschreiten jedoch einen anderen Weg. Unter Ausklammerung einer möglichen Kompetenzüberschreitung des Bundes – die Möglichkeit wird mit dem Hinweis auf das bundesstaatliche Fehlerkalkül gerechtfertigt⁵⁵⁾ – reduziert etwa FROWEIN den von der Bundestreue erfaßten Bereich auf das bundesinteressenkonforme Verhalten der Länder und kann so den Kreis zur selbständigen Aufsicht i. S. TRIEPELS schließen. Oder man gelangt, wie BULLINGER⁵⁶⁾, über den Umweg, Art 84 GG für die Einhaltung der Verfassung durch die Länder für anwendbar zu erklären, zum selben Ergebnis, indem dann die Bundestreue als ungeschriebenes Verfassungsrecht⁵⁷⁾ Objekt der Beaufsichtigung des Bundes sein muß. Aus der Subsumtion der Einhaltung der Bundestreue unter den Aufsichtstatbestand des Art 84 GG folgt allerdings eine allumfassende Aufsichtsbefugnis des Bundes, da sich die Länder bei fast jeder Staatshandlung in irgendeinem Berührungsverhältnis mit dem Bund befinden. Die Frage, ob eine solche Interpretation mit dem dem Bundesstaat zugrundeliegenden Gedanken der Selbständigkeit der Gliedstaatsgewalten noch vereinbar ist, muß wohl verneint werden⁵⁸⁾.

e) Der Einfluß der Staatenstaatstheorie auf die Theorie der Bundesaufsicht

Im Sinne der Staatenstaatstheorie ist der Bundesstaat ein aus Staaten zusammengesetzter Staat⁵⁹⁾. Sowohl die Glieder als auch der Bund besitzen danach selbständige Staatsqualität und stehen gleichgeordnet nebeneinander. An dieser Gleichordnung wird auch durch die Befugnis des Bundes, in bestimmten bundesverfassungsrechtlich vorgesehenen Fällen die Aufgabenerfüllung der Länder zu überwachen, grundsätzlich nichts geändert.

- aa) Unter Rückgriff auf den demokratischen Geltungsgrund der bundesstaatlichen Verfassung – die Bundesstaatsverfassung besitzt ihre Geltung nur kraft Zustimmung

53) Vgl BVerfGE 1, 315; 6, 361; MAUNZ - DÜRIG - HERZOG - SCHOLZ, Kommentar, Rdn 22, zu Art 20.

54) So insb BULLINGER, Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht. Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 1958, 279 ff, insb 304 f; KRÜGER, Völkerrecht im Bundesstaat, FS E. KAUFMANN (1950) 239 ff, insb 240; FROWEIN, Bundesaufsicht 75 ff.

55) Siehe oben bei Anm 48.

56) BULLINGER, AÖR 1958, 303 ff.

57) Zur Bundestreue als ungeschriebene Verfassungsnorm vgl BAYER, Bundestreue.

58) Für die Vertreter der Zentralisationstheorie ist diese Interpretation freilich problemlos; vgl. USTERI, Theorie 280.

59) Siehe die Hinweise bei USTERI, Theorie 147 ff; KOJA, Bundesstaat 67 ff.

der Landesvölker ⁶⁰⁾ — werden von einem Teil dieser Lehre ⁶¹⁾ die verfassungsrechtlichen Bundesaufsichtsnormen als Selbstbindungsnormen gedeutet. Danach beruht die Aufsichtsbefugnis des Bundes nicht auf dessen prinzipieller Überordnung, sondern auf der Selbstbeschränkung der staatlichen Gewalt der Länder. Die Länder verzichten auf die schrankenlose Ausübung bestimmter Teile der Staatsgewalt und ordnen sich soweit der Bundesaufsicht unter, als dies die gemeinsam geschaffene Bundesverfassung vorsieht ⁶²⁾, Insofern findet eine Unterordnung der Länder unter die Zentralgewalt statt, doch bedeutet dies keinesfalls einen Widerspruch zur grundsätzlichen Gleichordnung, da auch umgekehrt durch eine Verfassungsregelung in einzelnen Beziehungen ein Unterwerfungsverhältnis des Bundes unter die Länder denkbar ist ⁶³⁾.

- bb) Auch W. SCHMIDT ⁶⁴⁾ begründet die Gleichordnung von Bund und Ländern aus dem demokratischen Prinzip. Die gesamte ursprünglich einheitliche Staatsgewalt lag vor der Verfassungsgebung beim Volk. Durch die Verfassung — die auf der verfassungsgebenden Gewalt des Volkes beruht und nicht auf einem Bündnis der Länder — wurde diese Staatsgewalt "bereits an der Quelle" ⁶⁵⁾ in zwei Ströme geteilt. Diese Aufteilung der Staatsgewalt und die Übertragung dieser Teile auf Bund und Länder verbietet es, Bund und Länder als "Staaten" i. S. der aus dem Einheitsstaat entwickelten Staatsbegriffes ⁶⁶⁾ zu begreifen. Vielmehr handelt es sich um Teilstaaten, die der gegenseitigen Ergänzung bedürfen. Sowohl Bund als auch die Länder haben ihre Staatstätigkeit auf die durch die bundesstaatliche Verfassung geschaffene Gesamtordnung hin zu orientieren und bewegen sich dabei im Verhältnis der Gleichordnung zueinander.

Auf der Grundlage dieses Bundesstaatsverständnisses ist für SCHMIDT eine "auf Überordnung gegründete und die Überordnung zugleich indizierende Überwachung der Länder durch den Bund" ⁶⁷⁾ nicht denkbar. Denn könnte die eine Teil-Staatsgewalt die andere als untergeordnet beaufsichtigen, so läge in Wahrheit keine Teilung vor, vielmehr wäre der Träger der Kontrollbefugnisse auch Träger der gesamten Staatsgewalt. Ein solches Gemeinwesen ist dann aber kein Bundesstaat, sondern ein dezentralisierter Einheitsstaat.

60) Vgl HERZOG, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 86 f.

61) So insb HERZOG, DÖV 1962, 81 ff; HARBICH, Bundesstaat 80 f; NAWIASKY, Bundesstaat 70 ff.

62) Siehe HERZOG, DÖV 1962, 85.

63) Vgl HARBICH, Bundesstaat 80 f; a. A. TRIEPEL, Reichsaufsicht 76 f, wo deutlich wird, welchen bestimmenden Einfluß die Frage der Qualifikation der Landesstaatsgewalt für die Bundesaufsicht gewinnen kann.

64) AÖR 1962, 253 ff.

65) SCHMIDT, AÖR 1962, 258.

66) Klassisch für eine Bundesstaatslehre mit einem Begriffsinstrumentarium das auf einheitsstaatlichen Vorstellungen aufbaut ist JELLINEK, Theorie; DERSELBE, Allgemeine Staatslehre³ (1928, Neudruck 1966) 769 ff.

67) SCHMIDT, AÖR 1962, 284.

Dafür findet SCHMIDT im GG aber keinen Hinweis. Denn einer Ableitung der Landesstaatsgewalt vom Bund stehen Art 20 – " a l l e Staatsgewalt geht vom Volke aus" – und Art 30 GG entgegen.

So ist für SCHMIDT der von TRIEPEL entworfene Aufsichts-begriff wegen seiner impliziten Dezentralisationsvorstellungen nicht annehmbar. Außerhalb der p o s i - t i v r e c h t l i c h verankerten Aufsichts-befugnisse in Art 84 f GG soll nur der als unselbständiger Bestandteil staatlicher Befugnisse bestehende weite Aufsichts-begriff gültig sein: "Beobachtung und Ermittlung sozialer Tatbestände zum Zwecke der Ausrichtung staatlicher Tätigkeit, insbesondere auch des Bundes im Rahmen seiner ihm vom Grundgesetz zugewiesenen Zuständigkeit" ⁶⁸⁾. Diese Tätigkeit muß im Dienste des Bund und Ländern gemeinsamen Zieles, der bundesstaatlichen Integration gesehen werden, indem sie auch bei den Ländern eine bessere Beachtung des gemeinsamen Zieles bewirken soll. Dabei tritt der Bund aber nicht als übergeordneter Befehlshaber auf, sondern als gleichgeordneter Partner.

Auch die Bundesaufsicht des Art 84 GG läßt sich ohne Annahme eines Überordnungsverhältnisses des Bundes über die Länder erklären: "Zwar führen die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit aus, doch behält der Bund dabei gewisse Einflußmöglichkeiten auf den Vollzug seiner Gesetze, welche das Minimum an exekutivischer Funktion der normsetzenden Staatsgewalt sind, das notwendig gegeben sein muß" ⁶⁹⁾. Werden Einzelweisungen gegeben, so bewirken sie eine besondere, auf den Einzelfall beschränkte Verklammerung von Bundes- und Landesorganen, nicht aber eine grundsätzliche Unterwerfung der (Teil-)Staatsgewalt des Landes unter die des Bundes.

68) SCHMIDT, AÖR 1962, 284.

69) SCHMIDT, AÖR 1962, 288; zu Einzelheiten siehe HAUN, Bundesaufsicht.

4. DIE BUNDESAUFSICHT VOR DEM HINTERGRUND DER SPEZIFIKA DES ÖSTERREICHISCHEN BUNDESSTAATES

Bisher wurde nachgewiesen, daß die Einschätzung des Bundesstaates als dezentralisierter Einheitsstaat oder als System selbständiger Staatsgewalten von grundsätzlicher Bedeutung für die Lehre von der Bundesaufsicht ist. Im folgenden soll versucht werden, das auch im B-VG normierte Institut der Bundesaufsicht im Zusammenhang mit den Eigenarten der österreichischen Bundesstaatlichkeit zu betrachten und so Interpretationsrichtlinien für die Frage nach der Existenz einer selbständigen Bundesaufsicht im Geltungsbereich des B-VG gewinnen.

a) Die Gleichrangigkeit der Bundes- und Landesstaatsgewalt

Es wurde von den Vertretern einer komplexen Bundesstaatslehre ⁷⁰⁾ nachgewiesen, daß – entgegen den Vorstellungen der formal-positivistisch argumentierenden Dezentralisationstheorie österreichischer Prägung ⁷¹⁾ – Österreich ein Bundesstaat im Sinne der Staatenstaattheorie ist. Das bedeutet, daß nicht dem Bund die höchste, unabgeleitete Staatseigenschaft – die Souveränität – zukommt und die Länder vom Bund konstituierte, delegierte und daher auch durch Bundesrecht beliebig verfügbare Teilrechtsordnungen sind, sondern daß Bund und Länder unabgeleitete und sohin in ihrem Bereich höchste, einander gleichgeordnete Hoheitsgewalten sind ⁷²⁾.

Die Bundesstaatlichkeit Österreichs beruht – konform mit dem theoretischen Begriff des Bundes als freiwilligem Zusammenschluß ⁷³⁾ – auf einem vertragsmäßigen Zusammenschluß von Zentralgewalt und lokalen Gewalten ⁷⁴⁾. Die im Anschluß an diesen Zusammenschluß ausgearbeitete Verfassung anerkannte die staatliche Selbständigkeit der Länder ⁷⁵⁾ und regelte das Verhältnis der beiden Staatsgewalten zu-

70) So insb ERMACORA, in zahlreichen Arbeiten; siehe zuletzt Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (1977) m.w.N.; PERNTHALER, ÖZÖR 1969, 361 ff; PERNTHALER - ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und staatsrechtliches Problem, Montfort 1973, 128 ff; K. WEBER, Föderalismus, Begriff und Funktion (im Druck); siehe auch ÖHLINGER, Bundesstaat und Reine Rechtslehre, ZfRV 1975, 2 ff; DERSELBE, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (1976).

71) Insb KOJA, Bundesstaat; DERSELBE, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967) insb 1 ff; WALTER-MAYER, Grundriß 45; DERSELBE, Bundesverfassungsrecht 107 f; MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 336 ff; RILL, Gliedstaatsverträge (1972) 62 ff.

72) Siehe PERNTHALER - ESTERBAUER, Montfort 1973, 139.

73) Siehe C. SCHMITT, Verfassungslehre 366; PERNTHALER - ESTERBAUER, Montfort 1973, 128; K. WEBER, in: ESTERBAUER - HERAUD - PERNTHALER (Hgg), Föderalismus 62 f.

74) Siehe die Beitrittserklärungen der Länder zur Republik Deutsch-Österreich, dargestellt bei ERMACORA, Föderalismus 43 und 210 f, sowie die korrespondierende Annahme dieser Erklärungen durch die Zentralgewalt, StGBI 23/1918, 24/1918, 40/1918 u. 41/1918.

75) Vgl Art 2, 3, 15 Abs 1, 99 B-VG; PERNTHALER, ÖZÖR 1969, 361 ff.

einander. Insbesondere die Verbindung von Art 1 mit Art 2 B-VG steht der Deutung eines Delegationszusammenhanges des Landesrecht vom Bundesrecht im Wege und weist die Staatshoheit der Länder als unmittelbar vom Landesvolk hergeleitet aus. Eine staatsrechtliche "Unterordnung" der Länder unter die Bundesgewalt findet daher nur in den Fällen statt, in denen die Länder durch Verzicht auf Teile ihrer Staatsgewalt einer solchen zustimmten. Eine solche Einschränkung der Staatsgewalt wurde durch die Bundesverfassung, als das Verhältnis Bund - Länder regelnde und auf Zustimmung der Länder fußende bundesstaatliche Grundgesetz juristisch fixiert.

Daß dabei die Länder die Handhabung der weiteren Ausgestaltung der Bundesverfassung und somit auch die Handhabung der Ausgestaltung des Bund-Länder-Verhältnisses dem Bund mit nur geringen Sicherheitsvorkehrungen gegen zentralistische Mißbräuche ⁷⁶⁾ überlassen haben, kann zwar als Ausdruck einer verfehlten Politik bezeichnet werden, indiziert jedoch keinesfalls eine prinzipielle Überordnung des Bundes und schon gar nicht eine Ableitung der Hoheitsgewalt der Länder vom Bund ⁷⁷⁾.

Die österreichische Bundesverfassung spiegelt diese koordinative Stellung von Bund und Ländern in einer Reihe von Rechtsinstituten (bzw. dem Nichtvorhandensein von solchen) wider, von denen im folgenden nur die für die Einschätzung der Bundesaufsicht relevanten kurz dargestellt werden sollen.

b) Die Exklusivität der Kompetenzbereiche

Das Prinzip der strengen Getrenntheit der Gesetzgebungs- und Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern kann als grundlegender Verfassungsgrundsatz bezeichnet werden ⁷⁸⁾. Das bedeutet, daß die Setzung identischer Normen von Bund und Ländern unter verschiedenen Kompetenztiteln ausgeschlossen ist und daß ein und derselbe Verwaltungsakt nicht eine Angelegenheit der Bundes- und Landesverwaltung regeln kann ⁷⁹⁾. Das bedeutet aber auch, daß der Verfassungsgeber bewußt die Existenz von sog. "konkurrierenden Zuständigkeiten" ausgeschlossen hat und somit der in anderen Bundesstaaten üblichen Lösung daraus resultierender Konflikte: "Bundesrecht bricht Landesrecht" keinen Eingang ins B-VG verschaffen wollte ⁸⁰⁾. Der Grundsatz dieser strengen Scheidung der Tätigkeitsbereiche von Bund und Ländern, der vom VfGH konsequent überwacht wird ⁸¹⁾, läßt Übergriffe der einen

76) Vgl Art 10 Abs 1 Z 1, 34 ff, 44 u.a. B-VG; zu den Hintergründen siehe ERMACORA, Föderalismus 65 ff; ALTENSTETTER, Der Föderalismus in Österreich (1969) 11 ff.

77) Vgl KOJA, Verfassungsrecht 11 ff; DERSELBE, Bundesstaat 109 f.

78) Siehe FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff (450).

79) Vgl VfSlg 2271/1952; 4348/1963; 6770/1972; 7169/1973 u.a.

80) Kelsen - Froehlich - Merkl, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 78, weisen darauf hin, daß ein solcher Grundsatz zwar in den Entwürfen zum B-VG enthalten war, sich aber gegen föderalistische Tendenzen nicht durchsetzen konnte; vgl auch VfSlg 1882/1949.

81) Siehe die in Anm 79 zitierte Judikatur.

Staatsgewalt in die Sphäre der anderen nur in verfassungsgesetzlich genau bezeichneten Fällen zu und verlangt eine restriktive Interpretation der betreffenden Normen⁸²⁾.

Dieser Grundsatz schließt aber eine nicht ausdrücklich verfassungsrechtlich vorgesehene Aufsicht des Bundes über den Tätigkeitsbereich der Länder schon begrifflich aus und läßt die Interpretation einer selbständigen Aufsicht etwa nach dem Schema der Aufsicht über die Selbstverwaltung nicht zu⁸³⁾.

c) Der Ausschluß des Prinzips der Bundestreue

Anders als dem deutschen oder schweizerischen Bundesstaat ist der österreichischen Verfassung das Prinzip der Bundestreue, wonach – im Hinblick auf die Bundesaufsicht formuliert – die Länder bei der Ausübung ihrer staatlichen Tätigkeit die Auswirkungen ihres Handelns für den Bundesbereich berücksichtigen müssen, fremd. Zwar kennt das B-VG Regeln, die einer solchen Bundestreuepflicht entsprechen⁸⁴⁾, als allgemeiner Grundsatz ist die Bundestreue jedoch dem österreichischen Bundesstaatsrecht fremd. Nach der Judikatur des VfGH ist es einer Gebietskörperschaft zwar nicht verwehrt, Interessen eines anderen Kompetenzträgers zu berücksichtigen, eine Verpflichtung hiezu besteht jedoch nicht⁸⁵⁾.

So kann auch aus dem Argument der Bundestreue keine Aussage für die Bundesaufsicht nach österreichischem Recht getroffen werden.

d) Der Ausschluß des Bundeszwanges und die Rationalisierung des bundesstaatlichen Konfliktes

Der österreichischen Bundesverfassung ist – anders als in der Bundesrepublik Deutschland und der Schweiz – das Institut des Bundeszwanges (Bundesexekution) fremd. Der Verzicht auf die Bundesexekution erfolgte bewußt, da eine selbständige Befugnis des Bundes, die Länder notfalls mit Gewalt zur Erfüllung ihrer Aufgaben zu zwingen, unvereinbar mit den Grundvorstellungen des B-VG ist: den politischen Konflikt in einen Rechtskonflikt zu transformieren. Die Herrschaft des Rechts

82) Vgl VfSlg 2977/1956 sowie unten 5.a.

83) Dies wurde zwar bisher auch noch nie in dieser Schärfe behauptet (vgl allerdings die äußerst spärlichen Aussagen der österreichischen Verfassungsdogmatik zu diesem Thema), eine solche Aussage läge allerdings nahe, betrachtet man die – heute allerdings nicht mehr unbestritten geltenden – Aussagen der Anhänger der "Wiener Schule" zur Rechtsnatur der österreichischen Bundesstaatlichkeit (siehe oben Anm 71 sowie Kelsen, Österreichisches Staatsrecht (1923) 164 ff) betrachtet; vgl BERCHTOLD, Gemeindeaufsicht (1972) 5: "... die staatliche Aufsicht folgt aus dem Organisationsprinzip der Selbstverwaltung".

84) Etwa Art 4 Abs 2 oder 98 Abs 2 B-VG.

85) Vgl VfSlg 4486/1963; 7658/1975; dazu 1. Bericht über die Lage des Föderalismus in Österreich (1975 - 76) hg. vom Institut für Föderalismusforschung der Länder Tirol und Vorarlberg (1977) 59; verfehlt ERMACORA, Verfassungslehre 271, der aus VfSlg 4486/1963 eine "umgestülpte Wesenstheorie" zu erkennen glaubt.

drückt sich im B-VG darin aus, daß jedes staatliche Handeln seine Grundlage im Recht haben muß und die Übereinstimmung dieses Handelns mit dem – als demokratisch erzeugten Volkswillen verstandenen – Recht der Überprüfung durch eine unabhängige Judikative zugänglich sein muß. Träger und Hüter dieser "Rationalisierung der Macht" ⁸⁶⁾ im allgemeinen und der Rationalisierung des bundesstaatlichen Konfliktes im besonderen sind der Verfassungs- und der Verwaltungsgerichtshof. Sie sind als Träger der bundesstaatlichen Integration konzipiert, indem sie als "Klammerorgane" des bundesstaatlichen Dualismus, als "eine dem Bund und den Ländern gemeinsame und ihnen zugleich übergeordnete Instanz" ⁸⁷⁾ die Sicherung der bundesstaatlichen Struktur gewährleisten sollen.

Die der Bundesexekution am nächsten kommende Einrichtung des "inneren Einsatzes des Bundesheeres" ⁸⁸⁾ zum Schutze der verfassungsmäßigen Ordnung (Art 79 Abs 2 B-VG) kann sicherlich auch zur Sicherung der bundesstaatlichen Ordnung herangezogen werden. Doch läßt sich aus dieser allgemeinen Notstandskompetenz des Bundes keinerlei Schluß auf ein daraus erwachsendes selbständiges Aufsichtsrecht des Bundes über die Länder gewinnen ⁸⁹⁾.

Gerade die außerordentlich starke Stellung der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts läßt den koordinativen Charakter des Bund-Länder-Verhältnisses klar hervortreten und verbietet für den österreichischen Bundesstaat eine Ableitung eines allgemeinen und umfassenden Institutes der Bundesaufsicht aus dem Argument des "bundesstaatlichen Fehlerkalküls", das "der inneren Logik einer bundesstaatlichen Verfassung" entsprechen soll ⁹⁰⁾.

86) MIRKIN - GETZEWITSCH, Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht, ZÖR 1929, 161 ff; zum österreichischen Bundesstaat als "letzte Stufe des Prozesses der Rationalisierung des Föderalismus" siehe ebenda 171 ff.

87) Siehe den Bericht des Verfassungsausschusses über den Entwurf eines Gesetzes, womit die Republik Österreich als Bundesstaat eingerichtet wird, 991 Blg Sten Prot der konstituierenden Nationalversammlung, abgedruckt bei ERMACORA (Hg), Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920), Mitteilungen der Österr. Staatsarchivs, Ergänzungsband VIII (1967) 547 ff, insb 556; vgl auch ÖHLINGER, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 904 f.

88) Art 79 B-VG; siehe dazu PERNTHALER, Der Rechtsstaat und sein Heer (1964) 168 ff; ERMACORA, Verfassungslehre 326.

89) Siehe die Ausführungen oben 3.c.

90) Vgl FROWEIN, Bundesaufsicht 40 f; oben 3.c. mit Anm 47 ff.

5. DIE AUSGESTALTUNG DER BUNDESAUFSICHT IM ÖSTERREICHISCHEN STAATSRECHT

a) Die Notwendigkeit einer verfassungsrechtlichen Verankerung von Aufsichtsbefugnissen des Bundes

Aus den bisherigen Ausführungen leuchtet klar hervor, daß das B-VG nicht von einem System der selbständigen Bundesaufsicht ausgeht.

Die Qualität der Länder als unabgeleitete und in ihrem Bereich höchste, sohin im Gesamtstaat dem Bund prinzipiell gleichgeordnete Hoheitsgewalten ⁹¹⁾ steht einer einseitig – d.h. einfachgesetzlich – normierten Beschränkung der Landeshoheitsgewalt durch den Bund im Wege. Aufsichtsbefugnisse des Bundes über die Länder können rechtmäßigerweise nur durch die Bundesverfassungsgesetzgebung verfügt werden. Nur auf diesem Wege können legal Eingriffe in das bestehende Verhältnis der Staatsgewalten der Länder zu der des Bundes vorgenommen werden.

b) Die einzelnen Institute der Bundesaufsicht

In der österreichischen Bundesverfassung finden sich eine Reihe von konkreten, positivrechtlich genau umschriebenen Aufsichtsbefugnissen, die im folgenden, ohne auf ihre dogmatische Problematik einzugehen ⁹²⁾, nur überblickshalber dargestellt werden ⁹³⁾.

- aa) Gemäß Art 14 Abs 8 B-VG kann der Bund in Schulangelegenheiten, die in die Vollzugszuständigkeit der Länder fallen, sich von der Rechtmäßigkeit der Vollziehung Kenntnis verschaffen und Mängelrüge erteilen.
- bb) Art 14a Abs 6 B-VG räumt dem Bund das Recht ein, die Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften durch die Landesvollziehung wahrzunehmen.
- cc) Ein beobachtendes und berichtendes Aufsichtsrecht steht dem Bund gemäß Art 15 Abs 2 B-VG in Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei zu.
- dd) Art 15 Abs 8 B-VG räumt dem Bund das Recht ein, die Einhaltung der von ihm im Bereich der Art 11 und 12 B-VG erlassenen Vorschriften wahrzunehmen ⁹⁴⁾.
- ee) Art 15 Abs 10 B-VG räumt dem Bund ein Kontrollrecht über die Legistik der Länder im Bereich der Organisation der allgemeinen staatlichen Verwaltung ein.

91) So PERNTHALER - ESTERBAUER, Montfort 1973, 139.

92) Dies soll einer eigenen Untersuchung vorbehalten bleiben; zu Art 15 Abs 8 B-VG siehe die Untersuchung von PERNTHALER in diesem Band.

93) Und zwar in der im B-VG vorkommenden Chronologie; vgl auch ERMACORA, Verfassungslehre 324 ff.

94) Siehe dazu die Untersuchung von PERNTHALER in diesem Band.

- ff) Dem Bund wird durch Art 15a Abs 2 B-VG ein Beobachtungsrecht über die Gliedstaatsverträge der Länder eingeräumt ⁹⁵⁾.
- gg) Bei der Durchführung von Staatsverträgen steht dem Bund gemäß Art 16 Abs 2 B-VG ein Aufsichtsrecht, das analog der mittelbaren Bundesverwaltung ausgestattet ist, auch in solchen Angelegenheiten zu, die zum selbständigen Wirkungsbereich der Länder gehören.
- hh) Art 98 B-VG räumt dem Bund ein Beobachtungsrecht über die gesamte Legistik der Länder ein. Darüberhinaus steht dem Bund ein suspensives Vetorecht wegen Gefährdung von Bundesinteressen zu.
- ii) Wohl das schärfste Recht verleiht Art 100 B-VG dem Bundespräsidenten: die Auflösung eines Landtages.
- jj) Im Bereich der Bundesvollziehung durch Landesorgane sind durch die Art 102 bis 105 B-VG dem Bund eine Reihe von Aufsichtsbefugnissen eingeräumt. Da es sich aber nur organisatorisch um Landesorgane, funktionell hingegen um Bundesorgane handelt, liegt dabei keine Bundesaufsicht im eigentlichen Sinn vor, sondern ein Weisungsverhältnis i.S. des Art 20 B-VG i n n e r h a l b einer bundesstaatlichen (Teil-)Staatsgewalt ⁹⁶⁾.
- kk) Art 116 Abs 3 B-VG überträgt dem Bund ein Überwachungsrecht über die Landesgesetze, womit Städte mit eigenem Statut eingerichtet werden.
- ll) Als Maßnahmen der Bundesaufsicht müssen schließlich auch die Anfechtungsbefugnisse des Bundes vor den Gerichtshöfen öffentlichen Rechts eingeordnet werden. Diese Befugnisse nehmen eine Mittelstellung zwischen beobachtender und berichtigender Funktion ein. Sie gehen insoweit über die Beobachtung hinaus, als sie ein rechtlich relevantes Tätigwerden darstellen, das auf die Herstellung der Übereinstimmung des Länderverhaltens mit dem bundesrechtlichen Maßstab abzielen. Sie können aber nicht im eigentlichen Sinn als berichtigende Mittel bezeichnet werden, da der Bund die eigentliche Berichtigung nicht selbst vornimmt, sondern diese – mit Ausnahme von Maßnahmen im Anwendungsbereich des Art 146 B-VG ⁹⁷⁾ – einem "pouvoir neutre" überläßt ⁹⁸⁾.
- mm) Im F-VG ⁹⁹⁾ ist eine Art "Haushaltsaufsicht" normiert. So kann die Gewährung

95) Siehe dazu im einzelnen RILL, Gliedstaatsverträge 575; DERS., Abschluß, Transformation und Durchsetzung von Verträgen gemäß Art 15a B-VG, in: MAYER - RILL - FUNK - WALTER, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 27 ff insb 34 f.

96) Vgl dazu im einzelnen WEILER, ÖHW 1961, H 2, 1 ff.

97) Dazu PERNTHALER, Rechtsstaat 161 ff.

98) Zumeist handelt es sich um die Aufhebung von Normativakten (Gesetz, Verordnung, Bescheid), die schon durch das Erkenntnis ihre rechtliche Existenz verlieren und zu ihrer Vernichtung keiner weiteren Tätigkeit eines Bundes- oder Landesorganes bedürfen. Die theoretisch sehr bedeutsame Norm des Art 142 B-VG über die Geltendmachung der Verantwortlichkeit der obersten Organe des Bundes und der Länder spielt in der Praxis so gut wie keine Rolle.

99) BVG v. 21.1.1948 über die Regelung der finanziellen Beziehungen zwischen dem Bund und den übrigen Gebietskörperschaften, BGBl 45/1948.

von Bedarfszuweisungen und zweckgebundenen Zuschüssen an Bedingungen geknüpft werden, deren Einhaltung die gewährende Gebietskörperschaft wahrnehmen kann (§ 13). Dasselbe gilt für Darlehen, die der Bund den Ländern auf Grund besonderer Bundesgesetze gewährt (§ 15). Schließlich kann der Bund die Voranschläge und Rechnungsabschlüsse der Länder einsehen und Auskünfte über die Finanzwirtschaft der Länder einholen.

nn) § 3 des Minderheiten-Schulgesetzes für Kärnten ¹⁰⁰⁾ erklärt für den Geltungsbereich dieses Gesetzes die Aufsichtsnormen der Art 15 Abs 8 und 16 Abs 2 B-VG für anwendbar.

c) Ansätze einer Landesaufsicht im B-VG

Bund und Länder stehen einander im österreichischen Verfassungsgefüge als grundsätzlich gleichgeordnete Staatsgewalten mit getrennten Hoheitsbereichen gegenüber. Eingriffe in diese Selbständigkeit müssen bundesverfassungsrechtlich begründet sein und sind selbstverständlich nicht nur zugunsten des Bundes, sondern auch zugunsten der Länder möglich. So kann eine bundesstaatliche Verfassung nicht nur Aufsichtsbefugnisse des Bundes über die Länder, sondern auch umgekehrt solche der Länder über den Bund verfügen ¹⁰¹⁾.

Nun finden sich im B-VG in der Tat Aufsichtsinstitute, die sowohl den Bund gegen die Länder als auch den Ländern gegen den Bund zugänglich sind. Dies sind insbesondere die Befugnisse der Länder, ein Tätigwerden der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts zu bewirken.

aa) In den Angelegenheiten des Art 15 Abs 5 B-VG kann die zuständige Landesregierung Bescheide des zuständigen Bundesministers anfechten (Art 131 Abs 1 Z 3 B-VG).

bb) Gemäß den Art 139 und 140 B-VG kann jedes Land den Antrag stellen, der VfGH möge ein Bundesgesetz oder eine -verordnung wegen Verfassungswidrigkeit aufheben. Diese Bestimmungen räumen den Ländern das Recht ein, über die Übereinstimmung des Bundesrechts mit dem das bundesstaatliche Grundgesetz darstellende B-VG zu wachen und den VfGH mit der Wiederherstellung des verfassungsmäßigen Zustandes zu beauftragen. Analoges gilt für die vom Bund abgeschlossenen Staatsverträge, sowie für die zwischen Bund und Ländern abgeschlossenen Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG ¹⁰²⁾.

cc) Trotz der evidenten Parallelität zu Art 98 B-VG kann das Einspruchsrecht des Bundesrates gegen Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates gem. Art 42 Abs 2 und 3 B-VG nicht als Maßnahme der Landesaufsicht bezeichnet werden, da der Bundesrat juristisch als Bundesorgan konzipiert ist. Faktisch könnte dieses Recht allerdings der Landesaufsicht zugeordnet werden.

100) BGBl 101/1959; § 3 wurde als Verfassungsbestimmung erlassen!

101) Siehe NAWIASKY, Bundesstaat 70 f; HARBICH, Bundesstaat 80 f.

102) Vgl Art 138 a und 140 a B-VG.

Die Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG

von

Univ.-Prof.
Dr. Peter Pernthaler

INHALTSVERZEICHNIS

I	Problemstellung	35
II	Gemeinsame Rechtsprobleme	37
1.	Einordnung im System des Bundesstaatsrechts	37
a)	Das föderalistische Prinzip der Trennung der Kompetenzbereiche und Selbständigkeit der Staatsfunktionen	37
b)	Die besonderen Aufsichtsbefugnisse des Bundes	38
c)	Die Differenzierung der Bundesaufsicht nach der Art der "Vorschriften"	38
d)	Die Bundesaufsicht als Bestandteil des rechtlichen Kontrollsystems	39
2.	Theorie der Bundesaufsicht	40
a)	Die Funktionen der Bundesaufsicht	40
b)	Abhängige und selbständige Bundesaufsicht	41
c)	Oberaufsicht – unmittelbare Aufsicht	41
3.	Die Notwendigkeit eines Organisationsgesetzes	42
III	Die Bundesaufsicht im Bereich des Art 11 B-VG	44
1.	Die Landesvollziehung als Gegenstand der Bundesaufsicht	44
a)	Der funktionelle Begriff "Landesvollziehung" als Grundlage für die Bundesaufsicht	44
b)	Die Selbständigkeit der Staatsfunktion "Landesvollziehung"	45
c)	Die Struktur der Landesvollziehung	45
d)	Der Umfang der Bundesaufsicht im Bereich des Art 11 B-VG	46
2.	Das Aufsichtsziel	47
a)	Einhaltung der Bundesgesetze	47
b)	Einhaltung der Durchführungsverordnungen gemäß Art 11 Abs 3 B-VG	48
3.	Die Aufsichtsmittel	48
a)	Art 15 Abs 8 B-VG als Kompetenznorm	48
b)	Die Grenzen der Zulässigkeit der Aufsichtsmittel	49
c)	Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Art 15 Abs 8 B-VG	50
4.	Die Organisation des Aufsichtsrechts	50
a)	Die zur Setzung von Aufsichtsmaßnahmen befugten Organe	50
b)	Der Adressat von Maßnahmen der Bundesaufsicht	51

IV Die Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG	54
1. Die Landesgesetzgebung als Gegenstand der Bundesaufsicht	54
a) Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Bundes-Grundsatzgesetze ...	54
b) Die Unzulässigkeit einer allgemeinen Bundesaufsicht	55
c) Der Umfang der Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG	57
d) Die präventive Funktion der Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG	57
2. Das Aufsichtsziel	58
a) Grundsatzgesetzmäßigkeit der Landesgesetze	58
b) Das inhaltliche Verhältnis Grundsatzgesetz – Ausführungsgesetz ...	58
c) Widerspruchsfreiheit von Grundsatzgesetz und Ausführungsgesetz ...	59
d) Einhaltung der Fristen gem. Art 15 Abs 6 B-VG	60
e) Art 15 Abs 8 B-VG als Mittel präventiver Konfliktregelung	60
3. Die Aufsichtsmittel	60
4. Die Organisation des Aufsichtsrechts	61
a) Das Parlament als Organ der Bundesaufsicht	61
b) Bundesregierung und Bundesminister als Organe der Bundesaufsicht..	61
c) Der Adressat von Maßnahmen der Bundesaufsicht	62
V Zusammenfassung in Leitsätzen	63
Literaturverzeichnis	65

I

PROBLEMSTELLUNG

Gemäß Art 15 Abs 8 B-VG steht dem Bund das Recht zu, in den Angelegenheiten des Art 11 und 12 B-VG "die Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften wahrzunehmen". Diese Ermächtigung wird in der Praxis so ausgelegt, daß der Bund in den Angelegenheiten des Art 11 und 12 B-VG ein allgemeines Aufsichtsrecht über die Landesvollziehung habe. Nicht nur die Gesetzmäßigkeit der Landesvollziehung ist Gegenstand von Kontrollmaßnahmen des Bundes, sondern auch Fragen der Verwaltungseffizienz und der Einhaltung bestimmter Zielvorstellungen des Bundes. Es ergehen zu diesem Zwecke u.a. auch Weisungen der Bundesdienststellen, bestimmte Erhebungen durchzuführen ¹⁾.

Die Kontrollmaßnahmen sind z.T. von sehr verschiedenem Eingriffsumfang. Im Bereich der Wohnbauförderung hat der Bund das Netz von Kontroll- und Aufsichtsbefugnissen derart engmaschig gezogen, daß den Ländern kaum Raum für die Verwirklichung eigener Vorstellungen im Vollziehungsbereich verbleibt. Das Recht dazu wird damit begründet, daß diese Materie nicht dem Art 11 Abs 1 Z 3 B-VG, sondern dem F-VG verfassungsrechtlich zugeordnet wird ^{1a)}.

Im Bereich des Krankenanstaltenwesens läßt sich die zunehmende Tendenz erkennen, daß die Zentralstellen ihre Aufsichtsbefugnisse durch Umgehung der Landesregierung als zuständige Spitalsbehörde reibungsloser durchzusetzen suchen ^{1b)}, oder es wird die medizinisch-technische Ausstattung nicht als Bestandteil der Krankenanstalt, sondern als kompetenzrechtlich selbständig zu beurteilende Einrichtung aufgefaßt, woraus der Bund weitere Kontrollrechte über die Betriebsordnungen der Spitäler für sich ableitet ^{1c)}.

Eine positive Entwicklung ließ sich bei der Neufestsetzung der Strafhöchstsätze für Organstrafverfügungen bei Übertretungen der StVO verfolgen. Hier wurde eine Lösung verwirklicht, die vom Geist des obrigkeitlichen Verordnens abging und einer Kooperation von Bund und Ländern den Vorzug gab ^{1d)}.

1) Vgl z.B. den Erlaß des BM f GU, Zl. 51.600-212/74 betreffend Notstromaggregate in Krankenanstalten.

1a) Vgl BRAUNER, Die Förderung des Wohnbaues und ihre verfassungsmäßige Grundlage, Wohnen und Siedeln 1967, H 6, 53 ff; ders., Das Kontrollrecht des Bundes nach den Wohnbauförderungsgesetzen 1954 und 1968, ÖGZ 1968, 205 f; zur Praxis siehe beispielsweise die Erlasse des BM f BT, Zl. 54.020/74-V-4/77; Zl. 54.020/76-V-4/77; Zl. 562.426-IV-25/74; 54.020/88-V-4/77; Zl. 560.583-IV-27/74 u.v.a.

1b) Vgl etwa den Erlaß des BM f GU, Zl. II-55.000/14-1b/78; ein ähnlicher Effekt wird auch dadurch erzielt, wenn der Postenlauf nicht an das Amt der Landesregierung, sondern persönlich an den jeweiligen Sachbearbeiter gerichtet wird.

1c) So offenbar im Erlaß des BM f GU, Zl. II-51.601/6-4/1978.

1d) Vgl die anschauliche Korrespondenz der Verbindungsstelle der Bundesländer zur Novellierung des § 50 VStG, BGBl 101/1977; GZ VST 324/89-1976; GZ VST 693/91-1976; GZ VST 693/93-1976; GZ VST 693/99-1976; GZ VST-327-1977; GZ VST-327/1-1977.

Da Inhalt, Umfang und Tätigkeitsform der Bundesaufsicht in den Bereichen des Art 11 und 12 B-VG verfassungsrechtlich nicht näher geregelt sind, ergeben sich aus der angeführten Verwaltungspraxis eine Reihe verfassungsrechtlicher Zweifelsfragen, die zunächst systematisch wie folgt zusammengefaßt seien:

1. Was soll der Gegenstand der Aufsicht sein, die Landesgesetzgebung oder die Landesverwaltung?
2. Was ist das Aufsichtsziel, das in Art 15 Abs 8 B-VG mit "Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften" umschrieben wird?
3. Welches Organ ist der Träger der Aufsichtsbefugnis des Bundes, die Gesetzgebung, die Vollziehung oder besondere Organe der Kontrolle?
4. Welche Aufsichtsmittel sind verfassungsrechtlich vorgesehen bzw. zulässig?
5. Wer ist der Adressat von Aufsichtsmaßnahmen des Bundes?

Diese Rechtsfragen sind offensichtlich nur zum Teil für Art 11 und 12 B-VG in gleicher Weise lösbar, zum überwiegenden Maße werden sich die Rechtsprobleme im Bereich der vollen Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes anders stellen, als im Bereich der Bundes-Grundsatzgesetzgebung. Daraus ergibt sich der systematische Aufbau der folgenden Untersuchung in einen gemeinsamen allgemeinen Teil und zwei besondere Abschnitte jeweils für die Bundesaufsicht im Bereich des Art 11 und 12 B-VG.

II GEMEINSAME RECHTSPROBLEME

1. Einordnung im System des Bundesstaatsrechts

Maßgeblich für die Auslegung des Art 15 Abs 8 B-VG ist – von seinem Wortlaut abgesehen – vor allem die *systematische Stellung* der Regelung im Rahmen des spezifischen Bundesstaats-Systemes des B-VG. Es handelt sich bei den Befugnissen nach dieser Norm nämlich um eine Einrichtung der sog. *”Bundesaufsicht”*²⁾, eine für alle Bundesstaaten – in wechselnder Form – typische Einrichtung, die nur im Zusammenhang des *allgemeinen* Verhältnisses von Bund und Länder nach der Bundesverfassung richtig gedeutet werden kann³⁾.

a) *Das föderalistische Prinzip der Trennung der Kompetenzbereiche und Selbständigkeit der Staatsfunktionen*

Auszugehen ist von dem Prinzip der *Trennung und Selbständigkeit* der Staatsfunktionen von Bund und Ländern im Bundesstaat, das der Bundesverfassung unbestreitbar zugrunde liegt⁴⁾. Nach diesem Prinzip werden die Staatsfunktionen (Gesetzgebung und Vollziehung) zwischen Bund und Ländern vollständig aufgeteilt und durch eigene Organe der Gebietskörperschaften besorgt, die – nach der Idee des *demokratischen Bundesstaates* – im letzten dem Bundesvolk bzw. dem Volk des Landes verantwortlich sind und keiner anderen Autorität unterstehen⁵⁾. Alle Abweichungen von diesem Grundprinzip des österreichischen Bundesstaatsrechtes müssen ausdrücklich verfassungsrechtlich angeordnet werden und sind im Zweifel restriktiv auszulegen⁶⁾. Das gilt besonders für Beschränkungen der Selbständigkeit der Landesvollziehung im verfassungsmäßigen Kompetenzbereich der Länder, da ja dieser Bereich im B-VG auch im Falle der geteilten Kompetenzen geradezu durch die *”Selbständigkeit”* begrifflich charakterisiert wird⁷⁾. Dies geht auch – wie das VfGH Erk Slg 1030/1928 richtig hervorhebt – aus den Vorschriften des B-VG über die mittelbare Bundesverwaltung und die Beschränkung der unmittelbaren Bundesverwaltung hervor:

2) Vgl dazu den Beitrag von WEBER in diesem Band.

3) Vgl dazu grundlegend VfGH Erk Slg 1030/1928: ”Die Idee des Bundesstaates ist es, die den Geist unserer Verfassung bestimmt. Von ihr ist der Gesetzgeber ausgegangen, sie bildet die allgemeine Voraussetzung der von ihm gesetzten Normen, die ohne diese Voraussetzung nicht richtig verstanden werden können”.

4) VfGH Erk Slg 1030/1928; 2420/1952; 2555/1953; 3362/1958; 4413/1963 u.a.; FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff, insb 450 m.w.N.

5) So ausdrücklich VfGH Erk Slg 1030/1928; PERNTHALER-ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und als staats-theoretisches Problem, Montfort 1973, 128 ff, insb 148 f.

6) Vgl VfGH Erk Slg 2066/1950; 2192/1951; 2977/1956; bedenklich daher 7582/1975.

7) Art 15 Abs 1 B-VG; vgl. auch § 7 Abs 3 und 4 F-VG.

Wenn der Bund schon im Bereich seiner *e i g e n e n* verfassungsmäßigen Vollzugskompetenzen derartigen Beschränkungen seiner Organisationshoheit zugunsten der Länder unterworfen wird, erscheint es ganz ausgeschlossen, daß die Bundeskompetenzen zur Gesetzgebung oder Grundsatzgesetzgebung zu irgendwelchen organisatorischen oder inhaltlichen Maßnahmen im Bereich der *L a n d e s v e r w a l t u n g* ermächtigen sollten. Derartige Befugnisse könnten nur durch *b e s o n d e r e* verfassungsrechtliche Anordnungen begründet werden.

b) *Die besonderen Aufsichtsbefugnisse des Bundes*

Solche Anordnungen enthält nun die Bundesverfassung tatsächlich in zahlreichen Fällen. Sie können als "besondere Aufsichtsbefugnisse" des Bundes im Rahmen des bundesstaatlichen Systems zusammengefaßt werden. Dazu gehören insbesondere die Aufsichtsbefugnisse des Bundes nach Art 14 Abs 8, 15 Abs 2, 15 Abs 8, 16 Abs 2 B-VG; § 4 Abs 2 Minderheiten-Schulgesetz für Kärnten ⁸⁾, §§ 13, 15 und 16 F-VG sowie Art 131 Abs 1 Z 1 B-VG und die Anfechtungsbefugnisse vor dem VfGH. Diese Aufzählung zeigt, daß die Bundesverfassung vom System der konkreten und begrenzten Aufsichtsbefugnisse des Bundes ausgeht und nicht von einem *allgemeinen* und umfassenden Institut der "*B u n d e s a u f s i c h t*", wie es von der Bundesstaatstheorie entwickelt wurde ⁹⁾. Gleichwohl haben bestimmte Elemente der "Lehre von der Bundesaufsicht" den historischen Bundesverfassungsgesetzgeber bei der Konzeption seiner Bestimmungen beeinflusst. Darauf wird im folgenden noch zurückzukommen sein. Hier ist festzuhalten, daß Art 15 Abs 8 B-VG im Zusammenhang mit anderen Aufsichtsbefugnissen des Bundes auszulegen ist ¹⁰⁾ und daher für sich genommen keine umfassende "Bundesaufsicht" begründet.

c) *Die Differenzierung der Bundesaufsicht nach der Art der "Vorschriften"*

Dazu ist im besonderen zu beachten, daß Art 15 Abs 8 B-VG nicht nur in systematischen Beziehungen zu den übrigen Aufsichtsermächtigungen des Bundes steht, sondern in noch stärkerem Maße durch den Zusammenhang mit den Institutionen der geteilten Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenz bzw. der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung determiniert ist. Dies folgt unmittelbar aus der Tatsache, daß die Befugnisse des Bundes "die Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften wahrzunehmen" vor allem durch die Art und spezifische Verbindlichkeit der in Betracht kommenden *V o r s c h r i f t e n* selbst charakterisiert wird. Richten sich diese "Vorschriften" – wie im Falle des Art 11 B-VG – unmittelbar an die Vollziehung und sind inhaltlich durch die Erfordernisse des Art 18 Abs 1 B-VG charakterisiert, so ist der Gegenstand der Aufsicht,

8) BGBl Nr 101/1959.

9) Vgl dazu grundlegend TRIEPEL, Die Reichsaufsicht (1917); FLEINER-GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949) 127 ff; SCHÄFER, Bundesaufsicht und Bundeszwang, AÖR 1952/53, 1 ff; USTERI, Theorie des Bundesstaates (1954) 303 ff; SCHAUB, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone (1957); v. MANGOLDT, Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht (1966); v. MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz Bd III (1974) 2126 ff.

10) So auch KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht ² (1973) 162.

das Aufsichtsziel und die Aufsichtsmittel offenbar zwingend anders als im dem Falle des Art 12 B-VG, wo die Vorschriften des Bundes nicht unmittelbar vollziehbar sind und sich an den Landesgesetzgeber richten. Diese Auslegung des Art 15 Abs 8 B-VG ist auch eine Konsequenz der Beschränkung auf konkrete Einzelbefugnisse der Bundesaufsicht, die seiner Stellung im B-VG entsprechen: Nur was zur Durchsetzung der jeweiligen "Vorschriften" des Bundes nach Art 11 und 12 B-VG begrifflich überhaupt dienen kann, ist möglicher Gegenstand des Art 15 Abs 8 B-VG und nicht darüber hinausgehende allgemeine Aufsichtsbefugnisse des Bundes über die Vollziehung der Länder.

d) *Die Bundesaufsicht als Bestandteil des rechtlichen Kontrollsystems*

Die Richtigkeit einer streng begrenzten Auslegung der Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG folgt schließlich aus dem Grundkonzept der wechselseitigen *Rechtskontrolle* von Bund und Ländern, die das B-VG an die Stelle der früher gebräuchlichen politischen Kontrolle und Überlegenheit des Bundes gesetzt hat. So wie der österreichischen Bundesverfassung das Rechtsprinzip "Bundesrecht bricht Landesrecht" fremd ist, kennt sie auch nicht die in anderen Bundesstaaten geläufige Verknüpfung von Bundesaufsicht, Bundesintervention und Bundesexekution ¹¹⁾.

Statt dessen sieht die Bundesverfassung eine weitgehende Verrechtlichung der Beziehungen zwischen Bund und Ländern und eine Verwandlung politischer (föderalistischer) Konflikte in Rechtsverfahren vor ¹²⁾. Die Ermächtigung des Art 15 Abs 8 B-VG muß im Zusammenhang mit diesem *rechtlichen Kontrollsystem* ausgelegt werden. Das bedeutet insbesondere, daß als Sanktionen der dort verankerten Aufsichtsbefugnisse nur die allgemeinen rechtlichen Kontrollverfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts, wie die sog. Ministerbeschwerde ¹³⁾ oder die Verordnungs- bzw. Gesetzesprüfung vor dem VfGH ¹⁴⁾ oder die Verfahren bei Kompetenzkonflikten ¹⁵⁾ oder die Devolvierung der Zuständigkeit gemäß Art 15 Abs 6 B-VG zur Anwendung kommen können ¹⁶⁾.

11) Vgl z.B. USTERI, Theorie 303 ff; SCHÄFER, AÖR 1952/53, 1 ff; ANSCHÜTZ, Reichsaufsicht und Reichsexekution, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd I (1930) 363 ff.

12) Vgl MIRKIN-GETZEWITSCH, Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht, ZÖR 1929, 161 ff, insb 173 f.

13) Art 131 Abs 1 Z 2 B-VG.

14) Art 139 und 140 B-VG.

15) Art 138 B-VG.

16) So die ganz einhellige Lehre seit der Erlassung der Bestimmung; vgl KELSEN-FRÖHLICH-MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922) 81; ERMACORA (Hg), Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1967) 303; ADAMOVICH, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ (1971) 133; WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972) 206; KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht 162.

2. Theorie der Bundesaufsicht

Mit dieser einhellig vertretenen Auslegung des Art 15 Abs 8 B-VG sind zugleich mehrere, theoretisch hoch bedeutsame Vorentscheidungen über den Ermächtigungsumfang dieser Bestimmung getroffen: Es ist damit klargestellt, daß Art 15 Abs 8 B-VG nach dem (theoretischen) Begriff der Bundesaufsicht nur die "Beobachtungsfunktion", nicht auch die sog. "Berichtigungsfunktion" umfaßt und daß es sich bei der Bundesaufsicht nach dieser Bestimmung stets um eine "abhängige", nicht um eine sog. "selbständige" Bundesaufsicht handle, und daß schließlich die Bundesaufsicht einen typischen Fall der sog. Oberaufsicht darstelle und nicht unmittelbare Aufsicht über Unterbehörden sei. Alle diese, heute allgemein anerkannten, Unterscheidungen gehen auf TRIEPEL¹⁷⁾ zurück. Sie bedeuten im einzelnen folgendes:

a) Die Funktionen der Bundesaufsicht

Jede Beaufsichtigung hat zwei Funktionen. Der Beaufsichtigende hat zu sehen, ob der Beaufsichtigte seine Pflichten erfüllt (also: zu "beobachten"), und er hat dahin zu wirken, daß er diese Pflichten erfüllt (also: zu "berichtigen", allenfalls auch schon vorzubeugen). Die Staatsaufsicht enthält daher begrifflich eine Erkenntnis- und eine Aktionskomponente¹⁸⁾.

Diese beiden Komponenten fallen zwar regelmäßig zusammen¹⁹⁾, können aber aus rechtstechnischen Gründen in zwei getrennten Institutionen geregelt werden. Dies trifft auch auf Art 15 Abs 8 B-VG zu. Diese Bestimmung enthält nur die Beobachtungsfunktion der Bundesaufsicht, während die Berichtigungsfunktion in verschiedene staatsrechtliche Sanktionen oder Kontrollverfahren spezifischer Art²⁰⁾ aufgesplittert ist. Diese Auslegung des Art 15 Abs 8 B-VG – die im übrigen in der Lehre unbestritten erscheint²¹⁾ – entspricht nicht nur dem Wortlaut der Bestimmung²²⁾, sondern vor allem auch dem historischen Willen des Verfassungsgesetzgebers. In der 13. Sitzung des Unterausschusses des Verfassungsausschusses v. 31.8.1920 wurde der Antrag des Vorsitzenden O. Bauer das Wort "wahrnehmen" im heutigen Art 15 Abs 8 B-VG in "überwachen" zu ändern, ausdrücklich abgelehnt, weil damit zu weitgehende, über die bloß beobachtende Funktion hinausgehende Aufsichtsbefugnisse bezeichnet würden²³⁾. Die Redaktoren des B-VG waren sogar der Auffassung, daß mit dem Begriff "wahrnehmen" die

17) TRIEPEL, Reichsaufsicht 120, 163 f, 370 ff und 411 ff.

18) ANSCHÜTZ, Handbuch des deutschen Staatsrechts 365; BERCHTOLD, Gemeindeaufsicht (1972) 1 ff; TRIEPEL, Reichsaufsicht 120.

19) Vgl VfGH Erk Slg 4117/1961; WEILER, Die Aufsicht des Bundes im übertragenen Vollziehungsbereich der Länder, ÖHW 1961/2, 3.

20) Siehe oben II. 1.b.

21) Siehe die Hinweise in Anm 15

22) "Wahrnehmen" bedeutet einen Erkenntnisvorgang, nicht eine Weisungsgewalt; so KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht 162.

23) Siehe ERMACORA (Hg), Quellen 416 f.

Stellung von Fragen an die Landesverwaltung (über die Art der Vollziehung) unvereinbar wäre und auch die Entsendung von Inspektionsorganen des Bundes nicht in Betracht käme ²⁴⁾. Darauf wird noch im Zusammenhang mit den spezifischen Aufsichtsbefugnissen des Bundes nach Art 11 und 12 B-VG noch zurückzukommen sein.

b) *Abhängige und selbständige Bundesaufsicht*

Die Unterscheidung zwischen "abhängiger" und "selbständiger" Bundesaufsicht zielt auf die Gesetzesgebundenheit der Aufsichtsmaßnahmen. Von "abhängiger Bundesaufsicht" spricht man, wenn die Aufsichtsmaßnahmen von einer gesetzlichen Regelung der Angelegenheit "abhängig" sind, in der Weise, daß sie auf die Durchsetzung einer bestimmten Gesetzeslage gerichtet sind. "Selbständige" Aufsicht könne dagegen auch ohne konkrete gesetzliche Regelung geübt werden ²⁵⁾. Art 15 Abs 8 B-VG stellt nach dieser Begriffsbildung geradezu den typischen Fall der "abhängigen" Bundesaufsicht dar, da er auf die Durchsetzung der "Vorschriften" (Gesetze und Grundsatzgesetze) des Bundes gerichtet ist. (Beachte insbesondere den Gegensatz zu Art 98 Abs 2 B-VG!). Damit sind aber nicht nur die Aufsichtsziele, sondern – wie zu erweisen sein wird – auch die Aufsichtsmittel und der Gegenstand der Aufsicht in typischer Weise vorgeprägt.

c) *Oberaufsicht – unmittelbare Aufsicht*

Der Gegensatz "Oberaufsicht" – "unmittelbare Aufsicht" bezieht sich auf die verschiedenen Adressaten der Aufsichtsmaßnahmen: Ist der Adressat das Land (als Gebietskörperschaft) – wie es dem klassischen Begriff der Bundesaufsicht entspricht – liegt "Oberaufsicht" vor, sind Adressaten der Aufsichtsmaßnahmen dagegen die Landesbehörden oder ihnen unterstellte Verbände bzw. Personen, liegt unmittelbare Aufsicht vor. Art 15 Abs 8 B-VG regelt eindeutig einen Fall der "Oberaufsicht". Er betrifft das Verhältnis der Gebietskörperschaften Bund und Länder zueinander (was aus dem systematischen Zusammenhang des Art 15 B-VG in seiner ursprünglichen Fassung besonders klar hervorleuchtet) und nicht etwa bestimmter Bundes- und Landesorgane zueinander. Im Gegenteil! Es steht nach der Fassung dieser Ermächtigung von vorneherein gar nicht fest, welche Organe des Bundes und der Länder zueinander in Beziehung zu treten haben, das hängt vielmehr von der Art des konkreten Aufsichtsfall und seiner verfassungsrechtlichen Determinanten ab ²⁶⁾. Auch der historische Verfassungsgesetzgeber wollte Art 15 Abs 8 B-VG als einen Fall der "Oberaufsicht" verstanden wissen. Das ergibt sich aus den Hinweisen der Redaktoren des B-VG auf das Schweizer Vorbild der Bestimmung ²⁷⁾, wo die Verfassung die Bundesaufsicht ausdrücklich als "Oberaufsicht" konstruiert ²⁸⁾. Die Feststellung, daß Art 15 Abs 8 B-VG die sog. "Oberaufsicht" vor-

24) Dr. BAUER und Dr. KELSEN, ebenda 416.

25) TRIEPEL, Reichsaufsicht 378 ff und 437 ff.

26) Dazu siehe unten III. und IV.

27) Siehe das Votum des Sekr. Rat Dr. MANNLICHER, in: ERMACORA (Hg), Quellen 416.

28) Siehe z.B. Art 24^{bis}, 37 der Schweizer Bundesverfassung; dazu FLEINER-GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 127 ff; SCHAUB, Aufsicht 28 ff.

sieht, hat deshalb grundsätzliche Bedeutung, weil dadurch die Grenze zwischen der eigentlich verwaltenden und der beaufsichtigenden Funktion besonders klar gezogen wird. Im anderen Falle, der sog. unmittelbaren Aufsicht, sind nämlich alle Einzelorgane und Mitglieder des beaufsichtigten Verbandes derart der Kontrolle des Beaufsichtigenden unterworfen, daß die Grenzen zwischen Aufsicht und Eigenverwaltung sehr stark verwischt wird. "Unmittelbare Aufsicht" — wie sie etwa im Falle des Art 20 Abs 1 B-VG vorliegt, ist nicht mehr Gegensatz zur unmittelbaren Geschäftsführung, sondern wird praktisch gesehen, selber eigene und unmittelbare Verwaltung²⁹⁾. Dies kann jedenfalls nicht in der Bedeutung des Art 15 Abs 8 B-VG liegen, der prinzipiell auf der Eigenständigkeit der Landesverwaltung aufbaut.

3. Die Notwendigkeit eines Organisationsgesetzes

Ist klargestellt, daß Art 15 Abs 8 B-VG nur das Rechtsverhältnis zwischen den Gebietskörperschaften Bund und Ländern regelt und demnach eine spezifische K o m p e t e n z d e s B u n d e s darstellt, ergibt sich daraus im Zusammenhang mit der Vorschrift des Art 18 Abs 1 B-VG, daß diese Bestimmung nicht Grundlage unmittelbarer Verwaltungshandlungen sein kann, sondern jedenfalls einer Ausführung durch den Bundesgesetzgeber bedarf. Ohne gesetzliche Regelung der Organisation des Verfahrens und der Aufsichtsbefugnisse ist Art 15 Abs 8 B-VG nicht unmittelbar anwendbar, da sich nach dem gegenwärtigen Stand des Legalitätsprinzipes Verwaltungshandlungen nicht mehr auf eine bloße Kompetenzbestimmung der Gebietskörperschaften stützen können³⁰⁾. Die Auffassung, daß Art 15 Abs 8 B-VG der Durchführung durch ein " O r g a n i s a t i o n s g e s e t z " bedürfe, war zur Zeit der Erlassung der Verfassungsbestimmung ganz unbestritten³¹⁾, ist aber inzwischen offenbar in Vergessenheit geraten. Dies mutet umso merkwürdiger an, als inzwischen die Dogmatik des Gesetzmäßigkeitsprinzipes sehr viel entwickelter erscheint und in anderen Bereichen Aufsichts- und Organisationsgesetze längst zur Selbstverständlichkeit gehören. Allerdings ist daran festzuhalten, daß die grundsätzlichen Rechtsfragen des Aufsichtsrechtes nach Art 15 Abs 8 B-VG v e r f a s s u n g s r e c h t l i c h e r Natur sind und der Bundesgesetzgeber insofern gebunden erscheint. Inhalt und Umfang eines möglichen Organisationsrechtes der Bundesaufsicht nach der erwähnten Verfassungsbestimmung werden sich daher nach den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung — die die v e r f a s s u n g s r e c h t l i c h e S i t u a t i o n klären will — zu richten haben. Für das Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern bedeutungslos ist die Vorschrift des § 3 Z 4 Bundesministe-

29) Vgl TRIEPEL, Reichsaufsicht 175.

30) Siehe dazu für viele ADAMOVICH, Verfassungsrecht 358 f; ANTONIOLLI, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954) 102 ff.

31) Vgl die Nachweise bei ERMACORA (Hg), Quellen 416; KELSEN - FRÖHLICH - MERKL, Bundesverfassung 81.

rien G 1973 ³²⁾, die sich offenbar inhaltlich auch auf die Handhabung der Befugnisse nach Art 15 Abs 8 B-VG bezieht, ohne dafür aber irgendeine, die Länder verpflichtende Regelung zu treffen.

-
- 32) BGBl Nr 389/1973: "Der Wirkungsbereich der Bundesministerien umfaßt . . . alle Interessen wahrzunehmen, die im Zusammenhang mit den von ihnen zu besorgenden Geschäften der obersten Bundesverwaltung hinsichtlich der Besorgung der den Ländern verfassungsmäßig übertragenen Sachgebiete von Bedeutung sind, sowie auf die wechselseitige Koordinierung der Vollziehung des Bundes und der Länder Bedacht zu nehmen".

III

DIE BUNDESAUFSICHT IM BEREICH DES ART 11 B-VG

Im Anwendungsbereich des Art 11 B-VG ist die Bundesaufsicht außer durch die bisher dargelegten allgemeinen Prinzipien vor allem durch die Tatsache geprägt, daß u n m i t t e l b a r a n w e n d b a r e Vorschriften des Bundes die Landesverwaltung inhaltlich – und zwar nach den strengen Prinzipien des Art 18 B-VG in seiner heutigen Ausprägung – binden sollen. Aus der Verbindung dieser entgegengesetzten Strukturprinzipien – der organisatorischen Unabhängigkeit der Landesverwaltung und der materiellen Bindung durch Bundesvorschriften – ergeben sich für die Bundesaufsicht in diesem Bereich sehr charakteristische Wesenszüge.

1. Die Landesvollziehung als Gegenstand der Bundesaufsicht

Der G e g e n s t a n d der Bundesaufsicht im Bereich des Art 11 B-VG ist offenkundig die L a n d e s v o l l z i e h u n g , die nach den Vorschriften des B-VG über die Gerichtsbarkeit ³³⁾ nur L a n d e s v e r w a l t u n g sein kann. Dies ergibt sich daraus, daß die "Vorschriften", deren Einhaltung der Bund gem. Art 15 Abs 8 B-VG "wahrzunehmen" hat, sich unmittelbar an die Landes - V o l l z i e h u n g wenden und von dieser "einzuhalten" sind. (Die Ermächtigungswirkung für die B u n d e s v e r w a l t u n g selbst – insbes. gem. Art 11 Abs 3 B-VG – kann in diesem Zusammenhang außer Betracht bleiben).

a) *Der funktionelle Begriff "Landesvollziehung" als Grundlage für die Bundesaufsicht*

Der Begriff "Landesvollziehung" ist hier zunächst im f u n k t i o n e l l e n Sinne und nicht als bestimmte Organisationseinheit verstanden, d.h. es ist darunter die selbständige Staatsfunktion im Sinne der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern und nicht der Wirkungsbereich bestimmter Landesbehörden gemeint. Wer auch immer im konkreten Falle diese Staatsfunktion erfüllt, unterliegt prinzipiell der Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG. Allerdings ist dieser Grundsatz im Zusammenhang mit den organisatorischen Konsequenzen der Rechtsnatur der Bundesaufsicht als "Oberaufsicht" zu sehen, welche unmittelbare Aufsichtsmaßnahmen des Bundes gegen Unterbehörden und -organe der Länder ausschließen ³⁴⁾. Hier ist aber festzuhalten, daß organisatorische Maßnahmen innerhalb der Landesverwaltung den Anwendungsbereich der Bundesaufsicht gem. Art 15 Abs 8 B-VG grundsätzlich nicht verändern können.

Dieser Grundsatz erleidet jedoch Ausnahmen in jenen Fällen, in denen kraft besonderer verfassungsrechtlicher Ermächtigung Teile der Landesverwaltung durch Bundesorgane vollzogen werden und den Ländern auf die Art der Vollziehung dieser Teilbereiche kei-

33) Vgl Art 82 und 94 B-VG.

34) Siehe dazu unten III.4.b.

nerlei Einfluß zusteht. Dies trifft insbesondere auf die Mitwirkung der Gerichte an der Landesvollziehung gem. Art 15 Abs 9 B-VG zu, darüberhinaus auf den Mitwirkungsbe- reich der Bundesorgane nach Art 97 Abs 2 B-VG, soweit dieser nicht der Aufsicht und Kontrolle der Länder unterworfen ist ³⁵⁾ (also vor allem in Dienst- und Organisations- fragen). In diesen Fällen eine Bundesaufsicht anzunehmen, hieße eine widersinnige Fremdhaftung der Länder zu konstruieren, die sicher nicht im Sinne des Art 15 Abs 8 B-VG gelegen ist.

b) *Die Selbständigkeit der Staatsfunktion "Landesvollziehung"*

Der Funktionsbereich "Landesvollziehung" ist – was im Zusammenhang mit der Bundesaufsicht besonders beachtet werden muß – durch Art 15 Abs 1 und nicht durch Art 11 Abs 1 B-VG und schon gar nicht durch das zu vollziehende Bun- desgesetz staatsrechtlich begründet. Diese Tatsache hervorzuheben, scheint deshalb so wesentlich, weil über der strengen Abhängigkeit der Vollziehung vom Gesetz an sich (Art 18 B-VG) häufig übersehen wird, daß die Vollziehung der Länder bei geteilten Kompetenzen nicht vom Bund begründet oder übertragen wird, sondern als prinzipiell selbständige Staatsfunktion bei den Ländern "verblieben" ist, d.h. durch Art 11 Abs 1 B-VG nicht dem Bund übertragen wurde. Die Ermächtigung der Lan- desvollziehung in diesem Artikel hat daher nur die formulierungstechnische Bedeutung einer Begrenzung der Bundeskompetenz. Für die Bundesaufsicht ist also davon auszugehen, daß im Bereich des Art 11 B-VG die Staatsfunktion Landesvollziehung prin- zipiell "selbständig" und unabhängig ist und nur soweit Befugnisse des Bundes – insbe- sonders auf dem Gebiet der Vollziehung – bestehen, als dies durch die Bundesverfassung in eindeutiger Weise begründet erscheint. Der VfGH hat an diesem Grundsatz in ständiger Rechtsprechung für das organisatorische Verhältnis von Bundes- und Landesverwal- tung festgehalten ³⁶⁾; er muß aber auch im Verhältnis der Staatsfunktionen des Bundes und der Länder zueinander gelten, weil darin das Wesen des Bundesstaates im Sinne des B-VG liegt ³⁷⁾.

c) *Die Struktur der Landesvollziehung*

Organisatorisch ist der Bereich der Landesvollziehung im allgemeinen durch die in Art 20 und 101 Abs 1 B-VG angeordnete Struktur (Leitungs- und Aufsichtsrecht der Landesregierung) gekennzeichnet. Auf Grund verschiedener verfassungsrecht- licher Ermächtigungen kommen jedoch auch andere Organisationsformen, wie mono- kratische Leitung, Selbstverwaltung, weisungsfreie Verwaltungsbehörden, Organisations- formen der Privatwirtschaftsverwaltung u.a. vor. Darauf wird im Rahmen der Prüfung des Adressatenkreises von Aufsichtsmaßnahmen noch zurückzukommen sein. Hier er-

35) Vgl dazu PERNTHALER, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Straferichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine "Mitwirkung von Bundesorganen" im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 68 ff.

36) Vgl insb VfGH Erk Slg 4671/1971; 3635/1959; 2420/1952; 2332/1952 u.a.

37) So mit Recht schon VfGH Erk Slg 1030/1928.

scheint wesentlich, daß die Landesvollziehung in organisatorischer Hinsicht grundsätzlich in zwei verschiedenen Typen auftreten kann: als hierarchisch gegliederte Einheit unter der Leitung der Landesregierung als oberstes Landesorgan oder als Mehrheit dezentralisierter Verwaltungsorgane ohne einheitliche Spitze. Dies wird für die Organisation der Bundesaufsicht ³⁸⁾ entscheidende Konsequenzen zeigen. Gemeinsam ist beiden Grundtypen der Landesverwaltung vom Standpunkt der Bundesaufsicht in organisatorischer Hinsicht die Unabhängigkeit von der Bundesverwaltung, auf die bereits mehrfach verwiesen wurde und die zum Ausgangspunkt jeglicher Analyse der Aufsichtsbefugnisse des Bundes über die Landesverwaltung genommen werden muß.

d) *Der Umfang der Bundesaufsicht im Bereich des Art 11 B-VG*

Gegenstand der Bundesaufsicht ist die Landesverwaltung schließlich im gesamten Umfang der "Vollziehung der Gesetze", soweit diese auf Art 11 B-VG beruhen. Das bedeutet einerseits, daß alle Arten des Gesetzesvollzuges wie Verordnung, Bescheid, Beurkundung, faktische Amtshandlung ³⁹⁾ der Bundesaufsicht unterliegen. Andererseits scheidet dadurch aus der Bundesaufsicht jener Bereich der Landesverwaltung aus, der sich nicht als Vollziehung der Gesetze darstellt, wie insbesondere unverbindliche Maßnahmen, interne und Vorbereitungshandlungen, Koordinationsakte der Landesverwaltungen untereinander oder mit dem Bund, Akte der Regierungspolitik und der Planung, soweit sie sich nicht in verbindlichen Rechtsakten äußern, Maßnahmen der internen Verwaltungsorganisation ⁴⁰⁾ u.a. ⁴¹⁾.

Problematisch erscheint in diesem Zusammenhang der Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung: Zwar unterliegt er nach herrschender Auffassung dem Gesetzmäßigkeitsgebot und stellt sich insofern als "Vollziehung der Gesetze" dar. Andererseits ist die Privatwirtschaftsverwaltung nach Art 17 B-VG ausdrücklich aus der Kompetenzverteilung im Sinne der Art 10 - 15 B-VG ausgenommen und daher auch kein Gegenstand der Bundesaufsicht. Ausgenommen sind lediglich jene Bereiche der Privatwirtschaftsverwaltung, die zum Begriffsinhalt von Kompetenztatbeständen des Art 11 B-VG gehören, wie dies — vorbehaltlich einer eingehenderen Untersuchung — für Teile der Vollziehung des "Volkswohnungswesens" und der "Assanierung" zuzutreffen scheint.

38) Siehe unten III.4.b.

39) Vgl dazu BKA-VD Zl. 91.902-2 d/68 über Anwendung des Art 15 Abs 8 B-VG in Angelegenheiten der Straßenpolizei.

40) Vgl VfGH Erk Slg 2650/1954; 2709/1954; 3993/1961 u.a.; ADAMOVICH, Verwaltungsrecht Bd I (1954) 42; ANTONIOLLI, Verwaltungsrecht 142.

41) Vgl dazu überblickshalber: PERNTHALER, Umfassende Landesverteidigung (1970) 102 ff.

2. Das Aufsichtsziel

Das Aufsichtsziel der Bundesaufsicht im Bereich des Art 11 B-VG ist "die Einhaltung der von ihm erlassenen Vorschriften". Dies sind gem. Art 11 Abs 1 B-VG die Bundesgesetze, gem. Art 11 Abs 3 B-VG auch die Durchführungsverordnungen zu diesen Gesetzen.

a) *Einhaltung der Bundesgesetze*

Das Aufsichtsziel der Einhaltung der Bundesgesetze deckt sich inhaltlich mit dem Gesetzmäßigkeitsgebot des Art 18 B-VG und den Kontrollzielen des Art 129 B-VG ("Gesetzmäßigkeit der gesamten öffentlichen Verwaltung") und 139 B-VG ("Gesetzwidrigkeit von Verordnungen"). Daraus folgt, daß die Bundesaufsicht im konkreten Fall jedenfalls die Einhaltung der Bundesgesetze nicht strenger oder in anderer Weise zu prüfen hat, als dies die Rechtsprechung der Gerichtshöfe öffentlichen Rechts durchführen könnte. Dies hat vor allem für die Überprüfung des Ermessens und der unbestimmten Gesetzesbegriffe besondere Bedeutung, muß aber auch im Hinblick auf die in der Rechtsprechung und neueren Verwaltungsdogmatik weit verbreitete Auffassung gesehen werden, daß die erforderliche Gesetzesbindung von der Art der jeweiligen Verwaltungsmaterie abhängig sei⁴²⁾. Im Hinblick auf die oben dargelegte Selbständigkeit des Funktionsbereiches "Landesvollziehung" gem. Art 15 Abs 1 B-VG erscheint es selbstverständlich, daß die Bundesaufsicht prinzipiell nicht zur Überprüfung des eigentlichen Ermessensbereiches und des Interpretationsspielraumes der zuständigen Landesverwaltung berufen erscheint. Die Gesetzmäßigkeitsprüfung darf nicht die Funktionen einer "Leitung"⁴³⁾ oder "Oberinstanz"⁴⁴⁾ umschlagen, da der Bund aus dem Titel "Bundesaufsicht" keine Verwaltungsbefugnisse in den betreffenden Angelegenheiten ableiten kann.

Im Sinne des Art 11 Abs 2 und 4 B-VG erstreckt sich die Bundesaufsicht auch auf die Einhaltung der *Verwaltungsverfahrensgesetze*, wobei aber das Ermittlungsverfahren der Verwaltungsbehörden – ähnlich wie vor dem Verwaltungsgerichtshof – nicht neu aufgerollt oder nachgeholt werden kann, da dies einer "vollen Berufung" gleichkommen würde, die im Anwendungsbereich des Art 15 Abs 8 B-VG ausgeschlossen erscheint.

42) Vgl NEISSER-WELAN, Betrachtungen und Bemerkungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes Slg 1965; ÖJZ 1968, 61 f; FRÖHLER-OBERNDORFER, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik (1969) 43 ff; WENGER, Die öffentliche Unternehmung (1969) 545 ff; WINKLER, Gesetzgebung und Verwaltung im Wirtschaftsstaat (1970), NOVAK, Grenzen und Möglichkeiten des Legalitätsprinzips, ÖVA 1970/1-2, 1 ff; PERNTHALER, Umfassende Landesverteidigung 101 u.v.a.; besonders prägnant in letzter Zeit VfGH Erk v. 17.12. 1977, G 44/77, V 32, 33/77.

43) Art 20 B-VG.

44) Vgl VfGH Erk Slg 3054/1956.

b) *Einhaltung der Durchführungsverordnungen gemäß Art 11 Abs 3 B-VG*

Die Bundesaufsicht im Sinne des Art 15 Abs 8 B-VG erstreckt sich auch auf die "Einhaltung" der vom Bund gem. Art 11 Abs 3 B-VG erlassenen "Durchführungsverordnungen". Dies ergibt sich aus der Wortbedeutung des Ausdruckes "Vorschriften" in Art 15 Abs 8 B-VG und dem Sinn der Institutionen der Bundesaufsicht zweifelsfrei. Ebenso scheint unbestreitbar, daß es sich bei den "Durchführungsverordnungen" im Sinne des genannten Artikels nur um *Rechtsverordnungen* und nicht um sog. *Verwaltungsverordnungen* ⁴⁵⁾ handelt, da nicht angenommen werden kann, daß diese Bestimmung ein Weisungsrecht zwischen Bundesverwaltung und Landesverwaltung (im "selbständigen" Wirkungsbereich gem. Art 15 Abs 1 B-VG!) einrichten oder umgekehrt der Landesregierung dieses Weisungsrecht entziehen wollte ⁴⁶⁾. Dies wird auch durch den Umstand erhärtet, daß der zur Sanktion des Bundesaufsichtsrechtes gem. Art 131 Abs 1 Z 2 B-VG berufene *Verwaltungsgerichtshof* in ständiger *Rechtsprechung* Verwaltungsverordnungen nicht als maßgebliche Rechtsquellen des verwaltungsgerichtlichen Verfahrens betrachtet ⁴⁷⁾.

3. Die Aufsichtsmittel

Die Rechtsfrage, welche *Aufsichtsmittel* dem Bund gem. Art 15 Abs 8 B-VG zur Verfügung stehen, ist die am schwierigsten zu lösende, da der Wortlaut der Bestimmung dafür kaum einen Hinweis bietet. Selbst wenn feststeht, daß es sich dabei nur um Akte der "*Beobachtungsfunktion*" – und nicht der "*Berichtigungsfunktion*" – handelt ⁴⁸⁾, ist damit noch keinesfalls abgeklärt, durch welche rechtlichen und organisatorischen Instrumente der Bund sich ausreichende Kenntnisse der Landesverwaltung verschaffen kann, um das zuvor erwähnte Aufsichtsziel zu erreichen ⁴⁹⁾.

a) *Art 15 Abs 8 B-VG als Kompetenznorm*

Da es sich beim Aufsichtsrecht des Bundes gem. Art 15 Abs 8 B-VG um die *Kompetenz* einer Gebietskörperschaft handelt, muß damit jedenfalls etwas anderes gemeint sein als der psychologische oder auch der juristische Erkenntnisvorgang der "Wahrnehmung". Es muß sich um Rechtspositionen der Gebietskörperschaft "Bund" gegenüber den Gebietskörperschaften "Länder" handeln, die zu bestimmten *Rechtsakten* ermächtigen, die zur Erfüllung der angeführten Aufsichtsziele dienen. Aus Art 15 Abs 8 B-VG muß also jedenfalls ein Rechtsverhältnis ableitbar sein, das den Bund berechtigt

45) Zur Abgrenzung Rechtsverordnung – Verwaltungsverordnung siehe zuletzt MEYER, Die Verordnung (1977) 26 ff m.w.N.

46) KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht 133.

47) Siehe VwGH Erk Slg NF 1352 A/1950; 2175 A/1951; v. 23.5.1962 1124/60; 2175 F/1960; 8109 A/1971 u.a.

48) Siehe oben II.2.a.

49) So schon KELSEN-FROEHLICH-MERKL, Bundesverfassung 81.

und die Länder verpflichtet. Dies geht schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ("Dem Bund steht das Recht zu . . .") eindeutig hervor. Der Sinn der Anordnung ist im Gesamtzusammenhang der föderalistischen Konstruktion der Bundesverfassung darin zu sehen, daß ohne diese Anordnung infolge der grundsätzlichen Trennung und Unabhängigkeit von Bundes- und Landesfunktionen, das Land nicht verpflichtet wäre, dem Bund in irgendwelcher Weise Kenntnis von der Landesvollziehung zu verschaffen (wenn man von dem Prinzip der "Bundestreue" absieht, das dem österreichischen Staatsrecht jedenfalls in seiner traditionellen Form ⁵⁰⁾ fremd ist).

aa) Man wird daher jedenfalls annehmen müssen, daß Art 15 Abs 8 B-VG die *Verschwiegenheitspflicht* des Art 20 Abs 2 B-VG durchbricht bzw. auf die entsprechenden Bundesorgane verlagert und darin eine erste rechtliche Bedeutung der Bestimmung erblicken.

bb) Darüberhinaus muß man aus ihr jedenfalls die Zuständigkeit des Bundes ableiten, *Anfragen* an die Länder zu richten, die sich auf die Gesetz- oder Verordnungsmäßigkeit der Landesvollziehung beziehen und für die eine Beantwortungspflicht der Länder besteht. Es können weiters im konkreten Falle Berichte über die Art der Vollziehung, Mitteilungen über bestimmte Entscheidungen oder auch die Vorlage der Verwaltungsakte (*nach der Entscheidung*) verlangt werden.

cc) Ausgeschlossen erscheint, daß nach Art 15 Abs 8 B-VG die Entsendung von *Inspektionsorganen* zulässig sei ⁵¹⁾. Das deshalb, weil dieses Recht in zahlreichen besonderen Aufsichtsbestimmungen dem Bund *ausdrücklich* eingeräumt wurde ⁵²⁾ und diese durchwegs als *strengere* Sonderaufsicht gegenüber der allgemeinen Bundesaufsicht konstruiert sind ⁵³⁾.

b) *Die Grenzen der Zulässigkeit der Aufsichtsmittel*

Bei der Auslegung der Aufsichtskompetenz des Bundes nach Art 15 Abs 8 B-VG müssen die aus dem allgemeinen Bundesstaatsrecht ableitbaren *Grenzen der Zulässigkeit* der Aufsichtsmittel besonders beachtet werden. Diese liegen – allgemein gesprochen – darin, daß die Bundesaufsicht nicht in eine Leitung oder übergeordnete Instanz der Landesverwaltung und auch nicht in die Funktion einer Staatsaufsicht über Selbstverwaltungskörper umschlagen darf ⁵⁴⁾.

Ein solches "Umschlagen" kann durchaus auch in der bloßen Anhäufung oder Kumulation an sich zulässiger Aufsichtsmaßnahmen liegen. Jede gliedstaatliche Unabhängig-

50) Vgl grundlegend BAYER, Die Bundestreue (1961); BULLINGER, Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue, AÖR 87/1962; 488 ff; HERTL, Die Treuepflicht der Länder gegenüber dem Bund und die Folgen ihrer Verletzung, Diss. Würzburg (1956).

51) Vgl KELSEN-FROELICH-MERKL, Bundesverfassung 81; ERMACORA (Hg), Quellen 416.

52) Vgl Art 14 Abs 8 und 15 Abs 2 B-VG; § 13 F-VG 1948.

53) Daß die Entsendung von Inspektionsorganen gegenüber der Auskunftserteilung das "außergewöhnliche" Aufsichtsmittel sei, hebt auch TRIEPEL, Reichsaufsicht 626, hervor.

54) Dazu TRIEPEL, Reichsaufsicht 174.

keit "würde im Keim erstickt werden" ⁵⁵⁾, wenn der Bund etwa eine *laufende Berichterstattung* über die Landesvollziehung oder die Vorlage *aller* beaufsichtigungsfähigen Verwaltungsakte verlangen würde. Es kann sich im Sinne der grundsätzlichen "Selbständigkeit" der Landesvollziehung und ihrer eigenen Verantwortlichkeit für die Gesetzmäßigkeit der Vollziehung bei derartigen Maßnahmen stets nur um begründete *Ausnahmefälle* oder *begrenzte*, aus der Besonderheit der Verwaltungsmaterie heraus begründete Aufsichtskonstruktionen handeln, etwa im Zusammenhang mit der Verwendung von Bundesmitteln und -einrichtungen oder in Fällen besonderer Notwendigkeit der Koordination mit der Bundesverwaltung u.ä. ⁵⁶⁾.

c) *Keine unmittelbare Anwendbarkeit von Art 15 Abs 8 B-VG*

Aus den bisherigen Ausführungen geht zweifelsfrei hervor, daß Art 15 Abs 8 B-VG ohne gesetzliche Konkretisierung nicht unmittelbar anwendbar ist ⁵⁷⁾. Das nicht nur wegen der völligen inhaltlichen Unbestimmtheit der Bestimmung im Hinblick auf die anzuwendenden *Aufsichtsmittel*, sondern vor allem auch, um die zuvor erörterten Probleme der notwendigen *Schrankenziehung* unter föderalistischen Aspekten in eindeutiger objektiv überprüfbarer Weise zu regeln. Derartige Ausführungsbestimmungen zu Art 15 Abs 8 B-VG könnten in einem geschlossenen "Aufsichtsgesetz" oder im Zusammenhang mit besonderen Verwaltungsgesetzen in den Angelegenheiten des Art 11 B-VG erlassen werden.

4. Die Organisation des Aufsichtsrechts

Auch die *Organisation des Aufsichtsrechts* ist in Art 15 Abs 8 B-VG nicht ausdrücklich geregelt, ergibt sich aber aus allgemeinen Organisationsgrundsätzen der Bundesverfassung relativ eindeutig.

a) *Die zur Setzung von Aufsichtsmaßnahmen befugten Organe*

Die Frage, wer als *Aufsichtsorgan des Bundes* in Betracht kommt, bestimmt sich einerseits nach dem Anwendungsbereich der Bundesaufsicht im Rahmen des Art 11 B-VG und andererseits nach den Organisationsvorschriften des Bundes über die Abgrenzung der Vollzugsaufgaben der obersten Bundesorgane.

aa) Da der Aufsichtsgegenstand der Bundesaufsicht im Bereich des Art 11 B-VG die *Landesvollziehung* ist, kann wohl zweifelsfrei angenommen werden, daß auf Bundesseite ebenfalls ein *Vollzugsorgan* zur Erfüllung der Aufsichtsaufgaben zuständig sein soll. Dies ergibt sich nicht nur aus dem allgemeinen Systemgrundsatz der organisatorischen *Gewaltenteilung* zwischen Gesetzgebung

55) TRIEPEL, *Reichsaufsicht* 622.

56) So schon TRIEPEL, *Reichsaufsicht* 622 ff.

57) So schon Kelsen-FROELICH-MERKL, *Bundesverfassung* 81; ERMACORA (Hg), *Quellen* 416; Votum des Min.Rat FROELICH.

und Vollziehung, den der Verfassungsgesetzgeber ohne irgendeinen Hinweis wohl nicht durchbrochen haben würde, sondern auch aus dem Vergleich mit den entsprechenden Kontrollrechten des Bundes bzw. der gegenbeteiligten Gebietskörperschaften im verwaltungsrechtlichen und verfassungsrechtlichen Verfahren⁵⁸⁾.

- bb) Innerhalb der Bundesvollziehung richtet sich die Zuständigkeit für Maßnahmen der Bundesaufsicht nach den Bestimmungen der Art 69 Abs 1 und 77 Abs 2 B-VG. Danach besteht auf oberster Bundesebene grundsätzlich das Ministerial (Ressort-)system, der einfache Bundesgesetzgeber bestimmt die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Bundesministerien (Ressorts) untereinander. Nach dem Bundesministeriengesetz 1973 haben die Bundesministerien im Rahmen ihres jeweiligen (sachlichen) Wirkungsbereiches . . . "alle Interessen wahrzunehmen, die im Zusammenhang mit den von ihnen zu besorgenden Geschäften der obersten Bundesverwaltung hinsichtlich der Besorgung der den Ländern verfassungsmäßig übertragenen Sachgebiete von Bedeutung sind"⁵⁹⁾. Darunter sind zweifellos Maßnahmen der Bundesaufsicht gem. Art 15 Abs 8 B-VG zu subsumieren. Auf Bundesebene sind daher die einzelnen Bundesministerien im Rahmen ihres sachlichen Wirkungsbereiches zuständig, Aufsichtsmaßnahmen der in den vorigen Abschnitten erläuterten Art im Bereich des Art 11 B-VG zu treffen.

b) *Der Adressat von Maßnahmen der Bundesaufsicht*

Zur Lösung der Rechtsfrage, wer auf Landesseite als Adressat von Aufsichtsmaßnahmen nach Art 15 Abs 8 B-VG in Betracht kommt, ist auf die Rechtsnatur der Bundesaufsicht als "Oberaufsicht" und die Bestimmung des Art 105 Abs 1, erster Satz, B-VG über die staatsrechtliche Vertretung der Länder durch den Landeshauptmann Bedacht zu nehmen. Dagegen kann aus Art 101 Abs 1 B-VG nicht abgeleitet werden, daß die Landesregierung Adressat von Aufsichtsmaßnahmen des Bundes sein soll. Dies ergibt sich aus folgenden Erwägungen.

- aa) Wie eingangs dargestellt wurde, liegt es im Wesen der Bundesaufsicht des Art 15 Abs 8 B-VG nach allen zeitgenössischen Vorstellungen, daß sie eine Aufsicht über die Länder als Gebietskörperschaften sei und sich weder an einzelne Landesorgane als solche, noch an die Landesbürger richten könne. Die Bundesaufsicht ist ein Rechtsverhältnis zwischen Bund und Ländern und nicht zwischen bestimmten Organen der beiden Gebietskörperschaften⁶⁰⁾. Zur Geltendmachung der Aufsichtspflichten der Länder hat sich das zuständige Bundesorgan daher an das staatsrechtliche Vertretungsorgan des Landes und nicht an das zu beaufsichtigende Vollzugsorgan zu wenden. Dieses Vertretungsorgan ist aber

58) Vgl Art 131 Abs 1 Z 2 und Art 139 B-VG.

59) § 3 Z 4 Bundesministerien G 1973, BGBl 389.

60) Siehe die Ausführungen oben III.1.a. und 3.a. sowie TRIEPEL, Reichsaufsicht 175 ff; FROWEIN, Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz (1961) 17; HAUN, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten (1972) 71.

nach zwingender bundesverfassungsrechtlicher Anordnung der **L a n d e s - h a u p t m a n n** ⁶¹⁾.

bb) Die Landesregierung scheidet auch deshalb als Adressat von Aufsichtsmaßnahmen des Bundes aus, weil sie gemäß Art 101 Abs 1 B-VG wohl **regelmäßig** Träger der "Landesvollziehung" – die den Gegenstand der Bundesaufsicht bildet – ist, verfassungsrechtlich aber in zahlreichen Fällen Durchbrechungen dieses Prinzips vorgesehen bzw. zulässig sind. Insbesondere kommen dabei folgende Bereiche – die prinzipiell der Bundesaufsicht unterstehen – in Betracht.

(1) Berufung einzelner Mitglieder der Landesregierung zur selbständigen Leitung von Agenden der Landesverwaltung gem. § 3 Abs 1 des BVG über die Einrichtung der Ämter der Landesregierung, BGBl Nr 289/1925, in Verbindung mit den einzelnen Landesverfassungen und den Geschäftsordnungen der Landesregierung.

(2) die Einrichtung **weisungsfreier Landesbehörden**, etwa in Form der Selbstverwaltung ⁶²⁾ oder der Kollegialbehörden nach Art 133 Z 4 B-VG ⁶³⁾ oder sonstiger durch Bundesverfassungsgesetze ⁶⁴⁾ weisungsfrei gestellter Organe oder Behörden;

(3) Organe der **Privatwirtschaftsverwaltung**, soweit sie nach der jeweiligen privat- oder gesellschaftsrechtlichen Konstruktion besonderen Weisungs- und Aufsichtsrechten unterliegen, und gem. III.1.d. dieser Untersuchung Gegenstand der Bundesaufsicht sind.

cc) Aufsichtsmaßnahmen nach Art 15 Abs 8 B-VG dürfen sich auch nach der Grundkonstruktion des Bundesstaates als strikte **organisatorische Trennung von Bundes- und Landesverwaltung** nicht an die Landesregierung richten. In zahlreichen Entscheidungen, angefangen vom grundlegenden Erk Slg 103/1928, hat der VfGH zurecht daran festgehalten, daß nach dem System der Bundesverfassung **keinerlei** organisatorische Überordnung der Bundesregierung oder einzelner Bundesministerien über die Landesregierung vorgesehen sei ⁶⁵⁾. Wären Aufsichtsverfügungen des Bundes gegenüber der Landesregierung zulässig, so würde dies in bedenkliche Nähe der organisatorischen Überordnung der Bundesinstanzen, wenn nicht gar zu einer **Verwaltungstätigkeit** des Bundes im Zuständigkeitsbereich der Landesvollziehung führen, da die Aufsichtsbefugnisse des Bundes auf diese Weise in die Gliederung des **regulä-**

61) Art 105 B-VG; KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967) 311 ff; WALTER, Bundesverfassungsrecht 596 f; ADAMOVICH, Verfassungsrecht 273; Kelsen-FROELICH-MERKL, Bundesverfassung 219.

62) VfGH Erk Slg 2323/1952; 2828/1955; 3151/1957; 3685/1960; 6495/1971 u.a.; PERNTHALER, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, Verh. 3. ÖJT (1967) I/3; ders., Raumordnung und Verfassung, Bd. II (1978) 148 ff.

63) Vgl PERNTHALER, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977).

64) Vgl VfGH Erk Slg 4117/1961.

65) VfGH Erk Slg 2332/1952; 2420/1952; 3635/1959; 4671/1963 u.v.a.

ren Aufsichts- und Instanzenzuges der Landesverwaltung — gleichsam als eine weitere Instanz sui generis — integriert wäre ⁶⁶⁾. Dagegen läßt die Befassung des sachlich in der Regel nicht zuständigen Landeshauptmannes mit Aufsichtsmaßnahmen die Annahme einer instanzmäßigen Überordnung der Bundesaufsicht über die Landesvollziehung von vorneherein nicht zu.

dd) Die Landesregierung könnte nach der Konstruktion des B-VG auch in keiner Weise von der Bundesregierung wegen Nichtbefolgung von Aufsichtsmaßnahmen staatsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden. Dagegen ist der Landeshauptmann nicht nur in zahlreichen Aufsichtsrechten des Bundes ausdrücklich als Adressat und Verantwortungsträger genannt ⁶⁷⁾, sondern auch nach dem historischen Sinn des Art 105 Abs 1 B-VG das für die Durchführung der Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG dem Bund ausschließlich verantwortliche Organ ⁶⁸⁾. Allerdings kann diese Verantwortlichkeit mangels einer entsprechenden Zuständigkeit vor dem VfGH im Verfahren nach Art 142 und 143 B-VG (Ministeranklage) nicht geltend gemacht werden. Darin liegt offenbar eine bewußte Differenzierung der Bundesaufsicht von der mittelbaren Bundesverwaltung und dem ihr entsprechenden Weisungsrecht gegenüber dem Landeshauptmann, nicht aber eine normative Einschränkung des allgemein formulierten staatsrechtlichen Vertretungsrechtes des Landeshauptmannes gem. Art 105 Abs 1 B-VG.

ee) In welcher Weise der Landeshauptmann im Innenverhältnis Aufsichtsmaßnahmen des Bundes durchsetzt, ist bundesverfassungsrechtlich nicht geregelt und kann auch gar nicht einheitlich beantwortet werden. Soweit hier nicht die dienstrechtliche Unterstellung gem. § 8 Abs 5 lit b und 9 Abs 3 VUG 1920 bzw. § 1 BVG, BGBl Nr 289/1925 in Betracht kommt, ist etwa an die Landesaufsicht gegenüber Selbstverwaltungskörpern und Einrichtungen der Privatwirtschaftsverwaltung sowie andere dem Landeshauptmann "als Organ des selbständigen Wirkungsbereiches des Landes zu Gebote stehende Mittel" ⁶⁹⁾ zu denken. Im besonderen wird man aus Art 15 Abs 8 B-VG die Verpflichtung des Landesgesetzgebers ableiten müssen, mangels geeigneter organisatorischer Unterstellungsverhältnisse im Landesbereich in besonderen Fällen "die erforderlichen Vorkehrungen zu treffen" ⁷⁰⁾, um die Durchführung der Aufsichtsmaßnahmen des Bundes im Landesbereich zu gewährleisten. Eine rechtliche Sanktion dieser Verpflichtung des Landes — etwa ein Devolutionsrecht oder die Möglichkeit einer staatsrechtlichen Klage oder einer Ersatzvornahme — sieht das B-VG allerdings im Anwendungsbereich des Art 11 B-VG nicht vor ⁷¹⁾.

66) Vgl TRIEPEL, Reichsaufsicht 154 f; FORSTHOFF, Die unmittelbare Reichsaufsicht, AÖR 1930, 72 f.

67) Vgl Art 14 Abs 8, 15 Abs 2, 16 Abs 2, 103 Abs 3 B-VG.

68) Vgl KELSEN-FROELICH-MERKL, Bundesverfassung 219; WALTER, Bundesverfassungsrecht 596 f.

69) Art 103 Abs 1 B-VG.

70) Art 103 Abs 3 B-VG.

71) Vgl dagegen etwa den Rechtszustand nach der deutschen Reichsverfassung bei TRIEPEL, Reichsaufsicht 640 ff, sowie nach Art 84 Abs 3 des Bonner Grundgesetzes und dazu die Hinweise bei v. MANGOLDT-KLEIN, Das Bonner Grundgesetz, Bd III (1974) 2126 ff.

IV

DIE BUNDESAUFSICHT IM BEREICH DES ART 12 B-VG

Der Kompetenztatbestand des Art 12 B-VG ist dadurch gekennzeichnet, daß der Bund zur Gesetzgebung über Grundsätze berufen ist, die der Landesgesetzgeber auszuführen hat; die Vollziehung bleibt im selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Die vom Bund zu erlassenden "Vorschriften", deren Einhaltung gem. Art 15 Abs 8 B-VG wahrzunehmen ist, richten sich nach heute einhelliger Auffassung der Lehre und Judikatur des VfGH als Grundsatzgesetz nicht unmittelbar an die *V o l l z i e h u n g*, sondern an die *L a n d e s g e s e t z g e b u n g*, die verpflichtet ist, die Grundsätze – regelmäßig innerhalb einer bestimmten Frist (Art 15 Abs 6 B-VG) – auszuführen. Erst dieses Ausführungsgesetz ist die für die Vollziehung bestimmte Rechtsgrundlage⁷²⁾. Die Grundsatzgesetze sind daher "nur an die Landesgesetzgeber als Adressaten gerichtet und damit nicht unmittelbar anwendbar"⁷³⁾. Diese Struktur der Grundsatzgesetze des Bundes prägt auch in entscheidender Weise Inhalt und organisatorische Bedingungen der Aufsichtsbefugnisse des Bundes nach Art 15 Abs 8 B-VG, soweit sie sich auf die Einhaltung dieser "Vorschriften" beziehen.

1. Die Landesgesetzgebung als Gegenstand der Bundesaufsicht

Der Gegenstand der Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG ist die Staatsfunktion der *L a n d e s - (A u s f ü h r u n g s -) g e s e t z g e b u n g* und nicht die *Landesvollziehung*.

a) *Keine unmittelbare Anwendbarkeit der Bundes-Grundsatzgesetze*

Dies ergibt sich nach den obigen Ausführungen über das Wesen der Grundsatzgesetzgebung zwingend aus dem Wortlaut des Art 15 Abs 8 B-VG, nämlich aus der Ermächtigung der Bundesaufsicht, die *E i n h a l t u n g* der vom Bund erlassenen *V o r s c h r i f t e n* zu überwachen. Wenden sich die "Bundesvorschriften" – das sind die Bundes-Grundsatzgesetze – im Falle des Art 12 B-VG nicht an die *Landesvollziehung*, wird diese durch derartige Vorschriften auch rechtlich nicht verpflichtet⁷⁴⁾; sie kann diese Vorschriften rechtmäßiger Weise weder "einhalten" noch "nicht einhalten" im Sinne des Art 15 Abs 8 B-VG. Die *L a n d e s v o l l z i e h u n g* im Bereich des Art 12 B-VG kann daher begrifflich nicht Gegenstand der Bundesaufsicht sein, da diese

72) Vgl VfGH Erk Slg 3340/1958; 5921/1969; 7263/1974.

73) Vgl WELAN, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 34, 57 u.a.; im selben Sinne: WALTER, Bundesverfassungsrecht 204; BERCHTOLD, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 282; GATTERBAUER, Die Funktion des Grundsatzgesetzgebers, Der Staatsbürger 1970/9.

74) Siehe dazu die grundlegenden Ausführungen bei WELAN, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates 36 ff, sowie die o.a. Rechtsprechung des VfGH insb Erk Slg 5921/1969.

sich zweifelsfrei nur auf die Einhaltung von Bundesvorschriften und nicht auf die Einhaltung von Landesvorschriften — zu deren Vollziehung die Landesverwaltung im Bereich des Art 12 B-VG ausschließlich berufen ist — erstrecken kann. Da die Bundesaufsicht gem. Art 15 Abs 8 B-VG von Verfassungswegen als streng gesetzesabhängige Aufsichtskompetenz im Hinblick auf die Einhaltung von Bundesvorschriften konstruiert ist ⁷⁵⁾, bleibt für Aufsichtsmaßnahmen des Bundes gegenüber der Landesvollziehung in Angelegenheiten des Art 12 B-VG keinerlei Raum ⁷⁶⁾.

Diese Auslegung steht im bewußten Gegensatz zur älteren Auffassung über das Verhältnis von Grundsatzgesetz, Ausführungsgesetz und Vollziehung, die in unkritischer Weise die Ausführung des Grundsatzgesetzes und die Vollziehung des Landesgesetzes miteinander vermengte und daher gelegentlich auch von der "Vollziehung" des Bundes-Grundsatzgesetzes durch die Landesverwaltung sprach ⁷⁷⁾. Da diese Auffassung nicht nur im Lichte des Stufenbaues der Rechtsordnung theoretisch unhaltbar ist, sondern auch dem Wortlaut der einschlägigen Verfassungsbestimmungen ⁷⁸⁾ widerspricht, in denen überall von Gesetzgebung über die "Grundsätze", Landesgesetzgebung und Landesvollziehung die Rede ist, wird sie heute zurecht von der Theorie und Rechtsprechung des VfGH einhellig zurückgewiesen ⁷⁹⁾ und darf der Auslegung des Art 15 Abs 8 B-VG nicht mehr zugrundegelegt werden ⁸⁰⁾.

b) *Die Unzulässigkeit einer allgemeinen Bundesaufsicht*

In Verbindung mit der zuvor genannten Auffassung steht auch die weitverbreitete Auffassung, daß aus Art 131 Abs 1 Z 2 B-VG (Amtsbeschwerde des zuständigen Bundesministers) eine allgemeine Aufsicht des Bundes über die Landesvollziehung abzuleiten sei und diese Bestimmung daher den eigentlichen Inhalt der Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG ausmache ⁸¹⁾.

Diese Auffassung leidet zunächst schon daran, daß sie die Beobachtungs- und Berichtungsfunktion der Bundesaufsicht miteinander vermengt, obwohl diese im B-VG sehr klar voneinander getrennt sind ⁸²⁾, sodaß aus dem Umfang der Anfechtungsbefugnis

75) Vgl dazu die Ausführungen oben II.2.b.

76) So offenbar auch BERCHTOLD, ÖJZ 1970, 284: "Der Art 15 Abs 8 B-VG bietet keine Grundlage, aus der Beschränkungen der Landesvollziehungskompetenz abgeleitet werden könnten".

77) Vgl etwa KELSEN-FROELICH-MERKL, Bundesverfassung 241; RINGHOFER, Der Verwaltungsgerichtshof (1955) 135.

78) Art 12 Abs 1, 15 Abs 6 und Art 15 Abs 1 B-VG.

79) Siehe die Hinweise bei WELAN, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates 31 ff.

80) Über die Notwendigkeit des Zurücktretens der historischen Interpretation gegenüber dem eindeutigen Wortlaut der Verfassungsnormen siehe etwa VfGH Erk Slg 4320/1962; 4442/1963; 5153/1965 u.a.

81) Vgl etwa FRITZER, Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen objektiver Rechtsverletzung nach Erschöpfung des Instanzenzuges, JBl 1947, 392 ff; KELSEN-FROELICH-MERKL, Bundesverfassung 241 f; RINGHOFER, Verwaltungsgerichtshof 135; ADAMOVICH, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts Bd 1 (1954) 296 u.a.

82) Siehe die Ausführungen oben II.2.a.

nach Art 131 Abs 1 Z 2 B-VG keinerlei Schlüsse auf den Inhalt und Gegenstand der Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG – als der *a l l g e m e i n e r e n* Bestimmung über die Bundesaufsicht – gezogen werden können ⁸³⁾.

Darüberhinaus berücksichtigt eine solche Auslegung nicht den Sinnwandel, den die geltende Bestimmung gegenüber der ursprünglichen Fassung von 1920 erfahren hat. Diese lautete nämlich (Art 129 Abs 2): "Erachtet in den Angelegenheiten der Art 11 und 12 der zuständige Bundesminister die Interessen des Bundes durch eine rechtswidrige Entscheidung oder Verfügung einer Landesbehörde verletzt, so kann er namens des Bundes wegen der Rechtsverletzung beim Verwaltungsgerichtshof Beschwerde erheben". Diese Bestimmung (die KELSEN - FROEHLICH - MERKL, Bundesverfassung 242, zurecht als "vom Bundesstaatsprinzip aus *w e i t g e h e n d z e n t r a l i s t i s c h*" bezeichneten) wurde aber bereits 1929 ⁸⁴⁾ ihrer föderalistischen Sonderstellung zur Wahrung der Bundesinteressen entkleidet und in das System der *a l l g e m e i n e n* *R e c h t s - k o n t r o l l e* integriert. Während ursprünglich die *R e c h t s k o n t r o l l e* (Art 129 Abs 1 B-VG 1920) sehr deutlich der föderalistischen *I n t e r e s s e n k o n t r o l l e* (Art 129 Abs 2 B-VG 1920) gegenüber gestellt war, ist seit der Fassung 1929 die "Amtsbeschwerde" in eindeutiger Weise als ein *S o n d e r f a l l* der *R e c h t s - k o n t r o l l e* konstruiert und in dieser Hinsicht auch durch die einander aufhebenden Abänderungen der Verfassungsnovelle von 1946 ⁸⁵⁾ und 1962 ⁸⁶⁾ nicht berührt worden. Dies bedeutet, daß der zuständige Bundesminister die Amtsbeschwerde nur wegen Gesetzwidrigkeit des Verwaltungsaktes, also in der Regel wegen Verstoßes gegen ein Landesgesetz, ausnahmsweise auch wegen Verletzung von Bundesgesetzen, nämlich der Bundes-Verfahrensvorschriften gemäß Art 11 Abs 4 B-VG ⁸⁷⁾, erheben kann. Die Amtsbeschwerde könnte nur unter ganz besonderen Umständen den Verstoß eines Verwaltungsaktes gegen ein *B u n d e s - G r u n d s a t z g e s e t z* als selbständigen Anfechtungsgrund geltend machen, dann nämlich, wenn das Landesausführungsgesetz mit dem Grundsatzgesetz in *v e r f a s s u n g s w i d r i g e r* Weise nicht übereinstimmt, während in allen anderen Fällen das Verhältnis des Verwaltungsaktes zum Grundsatzgesetz im Verfahren vor dem Verwaltungsgerichtshof *ü b e r h a u p t k e i n e* *R o l l e* *s p i e l e n* *k a n n* ⁸⁸⁾. Aber auch in dem einzigen genannten Fall, wo Grundsatzgesetzwidrigkeit des Verwaltungsaktes eine "Rechtswidrigkeit" im Sinne des Art 131 B-VG bedeutet, kann diese nur im Wege der konkreten Normenkontrolle durch den Verwaltungsgerichtshof nach Art 140 B-VG geltend gemacht werden, sodaß die Amtsbeschwerde einen sinnwidrigen Umweg gegenüber der unmittelbaren Anfechtungsbefugnis des Landesgesetzes durch die Bundesregierung bedeuten würde und daher nicht sinnvoller Weise als Hauptbedeutung des Art 131 B-VG angenommen werden darf. Im Gegenteil! Diese Verfassungsbestimmung dient im Bereich des Art 12 B-VG nach der

83) So insb auch BKA-VD ZI 91.902-2d/68 v. 19.VII.1968.

84) § 57 der zweiten Bundes-Verfassungsnovelle, BGBl Nr 392/1929.

85) BGBl Nr 211/1946.

86) BGBl Nr 215/1962.

87) Siehe FRITZER, JBl 1947, 392 ff.

88) Vgl VfGH Erk 5921/1969 und insb 7263/1974.

heutigen Rechtslage fast ausschließlich der Sicherung der objektiven Rechtmäßigkeit der Landesverwaltung im Verhältnis zum **L a n d e s r e c h t** (wenn man von der erwähnten Ausnahme der Verfahrensvorschriften absieht), sodaß seine Bedeutung als Sanktion der Bundesaufsicht in Angelegenheiten des Art 12 B-VG fast völlig zurückgetreten ist. Richtig ist, daß der Bund aus praktisch-politischen Gründen diese Verletzungen des Landesrechtes hauptsächlich bei **g l e i c h z e i t i g e r** Verletzung des Bundesrechtes geltend machen wird, doch ist dies weder eine **r e c h t l i c h e** Voraussetzung der Amtsbeschwerde nach Art 131 B-VG, noch kann daraus eine Erweiterung des Anwendungsbereiches des Art 15 Abs 8 B-VG in Angelegenheiten des Art 12 B-VG abgeleitet werden, da es sich nach allen bisherigen Ausführungen bei der Amtsbeschwerde im Sinne der heutigen Konstruktion des Art 131 B-VG zweifellos um eine **l e x s p e c i a l i s** gegenüber der allgemeinen Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG handelt. Wie in den zahlreichen anderen Fällen **b e s o n d e r e r** Aufsichtsrechte des Bundes⁸⁹⁾ darf aus der besonderen Rechtskonstruktion gerade nicht auf den Ermächtigungsumfang des allgemeinen Aufsichtsrecht nach Art 15 Abs 8 geschlossen werden.

c) *Der Umfang der Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG*

Zur "Landesgesetzgebung" als Aufsichtsgegenstand des Art 15 Abs 8 B-VG gehören auch die Funktionen der **L a n d e s r e g i e r u n g** bzw. des **L a n d e s h a u p t m a n n e s** im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens der Länder. Da die "**L a n d e s g e s e t z g e b u n g**" in Angelegenheiten des Art 12 B-VG ohne Einschränkungen der Bundesaufsicht untersteht, können sich Aufsichtsmaßnahmen offenbar auch auf die Erstellung von Regierungsvorlagen (für Ausführungsgesetze) oder auch auf die **Ü b e r m i t t l u n g s -**, **B e u r k u n d u n g s -** und **P u b l i k a t i o n s a u f g a b e n** des Landeshauptmannes⁹⁰⁾ beziehen. Von diesen wird der Bereich der Regierungsvorlagen vom Standpunkt der Wahrung der Grundsatzgesetzmäßigkeit der Landesgesetzgebung die größte Bedeutung haben, da dem Bund sonst in diesem praktisch sehr wichtigen Stadium keinerlei Befugnisse zukommen würden⁹¹⁾.

d) *Die präventive Funktion der Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG*

Die Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG erstreckt sich also auf alle Teilakte der Staatsfunktion "Landesgesetzgebung" und nicht etwa nur auf den abgeschlossenen Akt "Landesgesetz" im formellen Sinne. Dies folgt schon daraus, daß dem Bund wichtige verfassungsmäßige Befugnisse bereits gegenüber dem Landtagsbeschluß zustehen (Art 97, 98 B-VG) und es sinnwidrig wäre, die bloße "Wahrnehmungskompetenz" des Art 15 Abs 8 B-VG gegenüber diesen strengeren Prüfungs- und Aufsichtskompetenzen zurückzudrängen. Das Gegenteil scheint richtig: Die bloß **b e o b a c h t e n d e** Funktion nach der erwähnten Verfassungsnorm⁹²⁾ ist nicht nur die zwingende Voraussetzung

89) Z.B. Art 14 Abs 8, 15 Abs 2, 16 Abs 2 B-VG; § 4 Abs 2 Minderheiten-Schulgesetz u.a.

90) Vgl Art 97 und 98 B-VG sowie die einschlägigen Bestimmungen der Landesverfassungen.

91) Vgl ADAMOVICH, Verfassungsrecht 343 f.

92) Dazu siehe die Ausführungen unter II.2.a.

einer rechtmäßigen Handhabung aller weitergehenden Sanktionen der Grundsatzgesetzmäßigkeit, die das B-VG gegenüber der Landesgesetzgebung vorsieht, sondern soll diese gerade im Sinne des richtig ausgelegten föderalistischen Prinzips soweit als möglich hintanhalten und von vorneherein vermeiden⁹³⁾. Die praktisch wichtigste Funktion wird daher die Bundesaufsicht im Bereich des Art 12 B-VG bereits im sog. "Vorbegutachtungsverfahren" über Gesetzentwürfe für Ausführungsgesetze zu erfüllen haben.

2. Das Aufsichtsziel

Auch das **Aufsichtsziel** der Bundesaufsicht in den Angelegenheiten des Art 12 B-VG ist durch die Rechtsnatur der hier einzuhaltenden "Vorschriften" des Bundes geprägt.

a) *Grundsatzgesetzmäßigkeit der Landesgesetze*

Wenden sich diese "Vorschriften" – nämlich die Grundsatzgesetze – ausschließlich an den Landesgesetzgeber⁹⁴⁾, kann das Aufsichtsziel des Art 15 Abs 8 B-VG nur in der **G r u n d s a t z g e s e t z m ä ß i g k e i t d e r L a n d e s g e s e t z e** liegen. Da die Bundesaufsicht gem. Art 15 Abs 8 B-VG insgesamt streng gesetzesgebunden ("abhängig" im Sinne der oben, II.2.b. angeführten Unterscheidung) ist, kommt eine Kontrolle der Landesgesetzgebung oder gar der Landesvollziehung nach Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten oder politischen Zielsetzungen ("Bundesinteressen" im Sinne des Art 98 B-VG) keinesfalls in Betracht. Seit der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974⁹⁵⁾ ist klargestellt, daß die Länder im grundsatzfreien Raum die betreffenden Angelegenheiten frei regeln können⁹⁶⁾. Auch daraus folgt, daß die Bundesaufsicht über die Landesgesetzgebung sich ausschließlich auf die Frage der Einhaltung der ausdrücklich geregelten "**G r u n d s ä t z e**" erstrecken kann.

b) *Das inhaltliche Verhältnis Grundsatzgesetz – Ausführungsgesetz*

Inhaltlich wird das Aufsichtsziel durch das äußerst problematische Verhältnis zwischen Grundsatzgesetz und Ausführungsgesetz determiniert. Zwar ist heute in Theorie und Praxis unbestritten, daß es sich dabei um ein Verhältnis der Konkretisierung von für sich genommen unvollziehbarer Prinzipien handeln muß, das Maß der geforderten Unbe-

93) So schon TRIEPEL, Reichsaufsicht 660: "Die Reichsaufsicht hat ja, wie wir wissen, nicht den Zweck, die Einzelstaaten wegen begangener Verstöße gegen Reichsgesetze zur Rechenschaft zu ziehen, sondern sie hat die Aufgabe, das Verhalten der Gliedstaaten mit dem Reichsrecht in Einklang zu setzen".

94) Vgl dazu die Ausführungen unter IV.1.

95) BGBl Nr 444/1974; vgl. auch die EB zur RV, 182 Blg Sten Prot NR XIII. GP, 18 f.

96) Art 15 Abs 6, 5. Satz, B-VG; zum früheren Meinungsstand vgl WELAN, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates 44 f.

stimmtheit und Anpassungsfähigkeit beim Grundsatzgesetz ist jedoch abstrakt schwer abgrenzbar⁹⁷⁾.

In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des VfGH wird man daran festhalten müssen, daß die "Grundsätze" nur Fragen betreffen dürfen, die einer für das ganze Bundesgebiet einheitlichen Regelung bedürfen⁹⁸⁾, dabei aber noch Raum für eine länderspezifische verschiedene Konkretisierung durch den Landesgesetzgeber lassen müssen. Alle diese Umschreibungen des verfassungskonformen Verhältnisses zwischen Grundsatz- und Ausführungsgesetz sollen vor allem klarstellen, daß hier nicht der Bestimmtheitsgrad der Determinierung nach Art 18 B-VG (Gesetzmäßigkeitsprinzip) herrschen darf⁹⁹⁾, sodaß die verfassungsmäßige Selbständigkeit des Landesgesetzgebers noch zum Zuge kommen kann.

c) Widerspruchsfreiheit von Grundsatzgesetz und Ausführungsgesetz

Für die Aufsichtsbefugnisse des Bundes gem. Art 15 Abs 8 B-VG bedeutet dies, daß sie die Einhaltung der "Grundsätze" nur unter dem Vorbehalt der selbständigen Entscheidungs- und Gestaltungsmöglichkeit des Landesgesetzgebers überprüfen können. Hat der Landesgesetzgeber zunächst schon die Freiheit zu entscheiden, ob überhaupt im betreffenden Land die betreffende Gesetzesmaterie einer Regelung im Sinne der Grundsätze des Bundes unterworfen werden soll¹⁰⁰⁾, bleibt ihm darüber hinaus auch inhaltlich nach der Verfassung ein weiterer Spielraum der Konkretisierung und Anpassung der Bundesgrundsätze. Auf diese, durch das System der Grundsatzgesetzgebung bedingten Freiräume der Landesgesetzgebung erstreckt sich die Bundesaufsicht ebensowenig wie auf den Bereich der "freien" Landesgesetzgebung außerhalb bzw. vor Erlassung der Grundsätze des Bundes¹⁰¹⁾. Die Bundesaufsicht kann daher nach der Verfassung nur das Ziel haben, Widersprüche gegen Grundsatzvorschriften des Bundes "wahrzunehmen", nicht aber die Ausführung der Grundsätze in eine bestimmte Richtung zu lenken. Ausnahmsweise könnte allerdings eine teilweise Nichtausführung des Grundsatzgesetzes diesen Sinn oder rechtliche Wirkung so verändern, daß geradezu von einem "Widerspruch" des Ausführungsgesetzes zum Grundsatzgesetz gesprochen werden könnte¹⁰²⁾. Nur in diesem Falle erstreckt sich die Bundesaufsicht auch auf die Vollständigkeit der Ausführung der Bundesgrundsätze durch den Landesgesetzgeber¹⁰³⁾.

97) WALTER, Bundesverfassungsrecht 204; BERCHTOLD, ÖJZ 1970, 283; GATTERBAUER, Staatsbürger 1970/9; VfGH Erk Slg 2087/1951; 3340/1958; 3598/1959; 7720/1975 u.a.

98) Kriterium der Bundeseinheitlichkeit; vgl VfGH Erk Slg 3853/1960; BERCHTOLD, ÖJZ 1970, 283; WELAN, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates 54 f.

99) Siehe WALTER, Bundesverfassungsrecht 204; VfGH Erk Slg 3649/1959.

100) Eine Pflicht des Landesgesetzgebers zur Ausführungsgesetzgebung ist nicht anzunehmen; so BERCHTOLD, ÖJZ 1970, 281; VfGH Erk Slg 5921/1969.

101) Art 15 Abs 1 in Verbindung mit Art 12 bzw. 15 Abs 6 B-VG.

102) Vgl BERCHTOLD, ÖJZ 1970, 285.

103) Viel zu weitgehend daher ERMACORA, Der Verfassungsgerichtshof (1956) 153; vgl dagegen eindeutig das VfGH Erk Slg 3744/1960.

d) *Einhaltung der Fristen gem. Art. 15 Abs 6 B-VG*

Ein integrierender Bestandteil des Grundsatzgesetzes und damit auch eine "Vorschrift" des Bundes im Sinne des Art 15 Abs 8 B-VG bildet eine allenfalls für die Erlassung der Ausführungsgesetze bestimmte *Frist* gem. Art 15 Abs 6 B-VG. Die Bundesaufsicht erstreckt sich daher auch auf die Einhaltung dieser Frist durch den Landesgesetzgeber. Dies liegt auch im Sinne der allgemeinen Zielsetzung der Bundesaufsicht, die soweit als möglich in präventiver Weise Sanktionen des Bundesstaatsrechtes – hier den vorläufigen Kompetenzübergang an den Bund gem. Art 15 Abs 6 B-VG – verhindern soll. Allerdings bedeutet die Anführung dieses Aufsichtsbereichs im gegebenen Zusammenhang nicht, daß daraus eine *Verpflichtung* des Landesgesetzgebers zur fristgerechten Ausführung des Bundesgrundsatzgesetzes abgeleitet werden könnte ¹⁰⁴⁾.

e) *Art 15 Abs 8 B-VG als Mittel präventiver Konfliktregelung*

Im Hinblick auf die inhaltliche Unbestimmtheit des verfassungsmäßigen Verhältnisses von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung und den weiten Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers werden Konflikte über den Umfang des Prüfungsrechtes des Bundes und der Legitimität landesgesetzlicher Maßnahmen hier sehr rasch den Charakter von *Rechtskonflikten* annehmen. Diese sind durch die einschlägigen Verfahren der Verfassungsgerichtsbarkeit (Art 138 bzw. 140 B-VG) zu lösen. Wenngleich die Bundesaufsicht weder von ihren Befugnissen, noch vom System her als Konkurrenz dieser Verfahren angelegt ist, bleibt auch in diesem Zusammenhang festzuhalten, daß ihre eigentliche Funktion darin bestünde, derartige Konflikte soweit als möglich auszuschalten ¹⁰⁵⁾.

3. Die Aufsichtsmittel

Die *Aufsichtsmittel* des Bundes in Angelegenheiten des Art 12 B-VG sind durch Aufsichtsgegenstand und Aufsichtsziel in diesem Bereich und den allgemeinen Inhalt des Art 15 Abs 8 B-VG zwingend vorgesprägt. Sie können sich demnach nur auf die "Beobachtung" der *Landesgesetzgebung* – in dem weiten, alle Teilfunktionen einschließenden Umfang, der oben dargelegt wurde – beziehen und in ihrer Zielsetzung auf die Feststellung der *Grundsatzgesetzmäßigkeit* gerichtet sein. Sie sollen also einerseits dem Verfahren nach Art 98 B-VG und andererseits der abstrakten Normenkontrolle nach Art 140 B-VG vorgeschaltet sein und diese "streitigen" Verfahren soweit als möglich zurückdrängen. Man wird aus dieser spezifischen Funktion der Bundesaufsicht insbesondere ein weitgehendes *Informationsrecht* des Bundes über alle Stadien der Ausführungsgesetzgebung der Länder und ein darin begründetes, besonderes Vorbegutachtungsrecht im Hinblick auf die Landes-Aus-

¹⁰⁴⁾ Siehe oben IV.2.c.

¹⁰⁵⁾ So schon TRIEPEL, *Reichsaufsicht* 660.

führungsgesetze ableiten können. Inwieweit dieses Vorbegutachtungsrecht durch das parlamentarische System der Länder überlagert erscheint, wird im Zusammenhang mit der Organisation des Aufsichtsrechtes noch gesondert zu prüfen sein. Abgesehen vom Begutachtungsrecht steht dem Bund selbstverständlich auch das Recht zu, an die Länder *A n f r a g e n* über den Stand der Ausführungsgesetzgebung zu richten.

So wie im Bereich des Art 11 B-VG dargelegt wurde, sind auch in den Angelegenheiten des Art 12 B-VG bei der Handhabung der zulässigen Aufsichtsmittel die aus der prinzipiellen Selbständigkeit der Landesgesetzgebung ableitbaren *G r e n z e n* der Bundesaufsicht zu wahren. Diese Grenzen liegen einerseits in der strengen Beschränkung des Aufsichtsverfahrens auf eine bloß "beobachtende" Funktion, die jede (verbindliche) Willensäußerung des Bundes ausschließt, und andererseits in der thematischen Begrenzung der Aufsicht auf die Einhaltung der "Grundsätze" des Bundes. Im Hinblick auf die besondere Bedeutung der Ausführungsgesetzgebung und die relativ geringe Zahl der zu kontrollierenden Rechtsakte wird man jedoch hier – im Gegensatz zu Art 11 B-VG – in einer *l a u f e n d e n* Kontrolle der Landesgesetzgebung keine Überschreitung der zulässigen Bundesaufsicht erblicken können.

4. Die Organisation des Aufsichtsrechtes

Die *O r g a n i s a t i o n* der Bundesaufsicht in Angelegenheiten des Art 12 B-VG stößt deshalb auf verfassungsrechtliche Zweifelsfragen, weil sie – wie sich zeigen wird – das organisatorische Verhältnis von Gesetzgebung und Vollziehung berührt, das ohne besondere verfassungsrechtliche Anordnung nicht abweichend vom üblichen Gewaltenteilungsschema gestaltet werden darf. Diese Zweifelsfragen lassen sich nur lösen, wenn die Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG organisatorisch in strenger Einordnung unter das allgemeine verfassungsrechtliche Verhältnis der Staatsfunktionen von Bund und Ländern zueinander gesehen wird.

a) *Das Parlament als Organ der Bundesaufsicht*

Danach ergibt sich, daß die Bundesaufsicht in Angelegenheiten des Art 12 B-VG auf Bundesseite zunächst dem *P a r l a m e n t* (Nationalrat und Bundesrat) zur Wahrung seiner Rechte nach Art 15 Abs 6 B-VG (Ersatzgesetzgebung) zusteht. Diese Form der Bundesaufsicht kann sich nur auf *A n f r a g e n* über den Stand der Ausführungsgesetzgebung vor der Beschlußfassung im Landtag erstrecken, da nach dieser Beschlußfassung – jedenfalls zunächst – nicht mehr die Zuständigkeit nach Art 15 Abs 6 B-VG gegeben erscheint. Mangels besonderer Vorschriften sind beide Kammern in gleicher Weise – und zwar vertreten durch den Präsidenten bzw. Vorsitzenden – dazu berufen, derartige Anfragen an die Länder zu richten.

b) *Bundesregierung und Bundesminister als Organe der Bundesaufsicht*

Neben dem Bundes-Parlament ist aber in den Angelegenheiten des Art 12 B-VG zweifel-

los auch die Bundesregierung bzw. der zuständige Bundesminister zur Handhabung der Aufsichtsbefugnisse des Bundes nach Art 15 Abs 8 B-VG berufen. Dies folgt daraus, daß diesen Organen die Vertretung der Bundesinteressen gegenüber den Landesgesetzen in den "streitigen" Verfahren nach Art 98 und 140 B-VG zukommen und die Bundesaufsicht nach dem hier zugrundeliegenden Verständnis gerade zur Vermeidung dieser Verfahren dienen soll. Die erwähnten Organe der Bundesvollziehung sind vor allem zur Ausübung des oben dargelegten Vorbegutachtungsrechtes von Gesetzesentwürfen berufen, können aber zweifellos auch Informationen über Initiativanträge, Entschlüsse u.a. Teilakte des Verfahrens über Ausführungsgesetze in den Landtagen verlangen¹⁰⁶⁾. Zur Vertretung der Grundsatzgesetzmäßigkeit gegenüber den Ländern ist — abgesehen von verfassungsrechtlichen Fragen — nicht die Bundesregierung bzw. der Bundeskanzler¹⁰⁷⁾, sondern der "zuständige Bundesminister" im Sinne des § 3 Z 4 des Bundesministeriengesetzes berufen. Da jedoch die Grundsatzgesetzwidrigkeit stets auch eine Verfassungswidrigkeit involviert, könnte man auch die Auffassung vertreten, daß diese nur im Einvernehmen mit dem Bundeskanzler geltend gemacht werden darf.

c) Der Adressat von Maßnahmen der Bundesaufsicht

Der Adressat von Aufsichtsmaßnahmen der Bundesaufsicht in Angelegenheiten des Art 12 B-VG ist im allgemeinen nach den oben (III.4.b.) angeführten Grundsätzen der Landeshauptmann und nur in den Fällen, in denen sich die Aufsichtsmaßnahme auf das parlamentarische Verfahren bezieht, der Landtag selbst. Dies folgt daraus, daß dem Landeshauptmann nach dem verfassungsmäßigen Aufbau der Länder (parlamentarisches System!) keinerlei rechtlicher Einfluß auf die Willensbildung des Landtages zukommt und andererseits das Land als solches, Verpflichteter der Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG ist¹⁰⁸⁾.

106) Zur prinzipiellen Frage der Zulässigkeit der Bundesaufsicht über Parlamentsakte siehe TRIEPEL, Reichsaufsicht 488 ff.

107) Vgl Art 98 Abs 1 B-VG bzw. Teil 2 A 3 der Anlage zu § 2 des Bundesministeriengesetzes.

108) Vgl dazu auch die grundsätzlichen Ausführungen von TRIEPEL, Reichsaufsicht 488 ff.

V ZUSAMMENFASSUNG IN LEITSÄTZEN

1. Die Aufsichtsbefugnisse des Bundes nach Art 15 Abs 8 B-VG ("Bundesaufsicht") stehen einerseits im systematischen Zusammenhang des allgemeinen Bundesstaatsrechtes – insbesondere der organisatorischen Trennung und Unabhängigkeit der Staatsfunktionen des Bundes und der Länder – und andererseits im Zusammenhang der besonderen Institutionen des Art 11 und 12 B-VG.
2. Daraus folgt, daß es für die Auslegung des Art 15 Abs 8 B-VG allgemeine und besondere, jeweils nur für den Bereich der Bundesaufsicht in Art 11 oder 12 B-VG geltende Prinzipien geben muß.
3. Die wichtigsten allgemeinen Prinzipien des Art 15 Abs 8 B-VG sind folgende:
 - a) Es handelt sich dabei nur um eine Beobachtungs- und nicht um eine Berichtigungsfunktion;
 - b) es handelt sich um eine Zuständigkeit des Bundes als Gebietskörperschaft gegenüber den Ländern als Gebietskörperschaften (sog. "Oberaufsicht");
 - c) es handelt sich um eine streng gesetzgebundene Rechtskontrolle und nicht um eine Durchsetzung von Bundesinteressen;
 - d) es handelt sich um eine bloße Kompetenznorm, die ohne gesetzliche Durchführung von der Verwaltung nicht vollzogen werden kann.
4. In Angelegenheiten des Art 11 B-VG sind:
 - a) Gegenstand der Bundesaufsicht die Landesvollziehung im funktionellen Sinne soweit sie sich als "Vollziehung der Gesetze" im Sinne der Art 11 und 15 B-VG darstellt;
 - b) Aufsichtsziel die Einhaltung der Bundesgesetze und Rechtsverordnungen des Bundes nach Art 11 Abs 2 B-VG;
 - c) Aufsichtsmittel alle tauglichen Informationsmittel wie Anfragen, Berichte, Akteneinsicht usw. mit Ausnahme der Entsendung von Inspektionsorganen;
 - d) Aufsichtsorgane des Bundes die zuständigen Fachminister nach § 3 Z 4 des Bundesministeriengesetzes und der Adressat von Aufsichtsmaßnahmen der Landeshauptmann gem. Art 105 Abs 1 B-VG.
5. In Angelegenheiten des Art 12 B-VG sind:
 - a) Gegenstand der Bundesaufsicht die Ausführungsgesetzgebung der Länder und nicht die Landesvollziehung;

- b) **A u f s i c h t s z i e l** die Einhaltung der Bundes-Grundsatzgesetze durch die Ausführungsgesetze der Länder;
- c) **A u f s i c h t s m i t t e l** alle tauglichen Informationsmittel über geplante oder im Gesetzgebungsverfahren befindlichen Akte der Ausführungsgesetzgebung wie das sog. Vorbegutachtungsverfahren, Anfragen über den Stand des Gesetzgebungsverfahrens, über besondere Teilakte desselben u.a.;
- d) **A u f s i c h t s o r g a n e** des Bundes teils das Bundesparlament (Nationalrat und Bundesrat), teils die Bundesregierung bzw. der zuständige Fachminister; Adressat von Aufsichtsmaßnahmen des Bundes im allgemeinen der Landeshauptmann und im Falle von beaufsichtigten Parlamentsakten der Landtag.

LITERATURVERZEICHNIS

- ADAMOVICH, Handbuch des österreichischen Verwaltungsrechts, Bd 1 (1954)
- Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts⁶ (1971)
- ALTENSTETTER, Der Föderalismus in Österreich (1969)
- ANSCHÜTZ, Reichsaufsicht und Reichsexekution, in: Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd 1 (1930) 363 ff
- ANTONIOLLI, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954)
- BAYER, Die Bundestreue (1961)
- BERCHTOLD, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 281 ff
- Gemeindeaufsicht (1972)
1. BERICHT über die Lage des Föderalismus in Österreich (1975 - 76), hg. vom Institut für Föderalismusforschung der Länder Tirol und Vorarlberg (1977)
- BLÜMEL, Bundesstaatsrechtliche Aspekte der Verwaltungsvorschriften, AÖR 1968, 200 ff
- BOTHE, Die Kompetenzstruktur des modernen Bundesstaates in rechtsvergleichender Sicht (1977)
- BRAUNER, Die Förderung des Wohnbaues und ihre verfassungsmäßige Grundlage, Wohnen und Siedeln 1967, H 6, 53 ff
- Das Kontrollrecht des Bundes nach den Wohnbauförderungsgesetzen 1954 und 1968, ÖGZ 1968, 205 f
- BRIE, Der Bundesstaat (1874)
- BULLINGER, Der Anwendungsbereich der Bundesaufsicht. Zum Konkordatsurteil des Bundesverfassungsgerichts, AÖR 1958, 279 ff
- Zum Verhältnis von Bundesaufsicht und Bundestreue, AÖR 87/1962, 488 ff
- DUX, Bundesrat und Bundesaufsicht (1963)
- ERMACORA, Der Verfassungsgerichtshof (1956)
- Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1967)
- Allgemeine Staatslehre (1970)
- Österreichische Verfassungslehre (1970)
- Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (1977)
- ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976)
- FLEINER - GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949)
- FORSTHOFF, Die unmittelbare Reichsaufsicht, AÖR 19/1930, 61 ff
- FRITZER, Verwaltungsgerichtshofbeschwerde wegen objektiver Rechtsverletzung nach Erschöpfung des Instanzenzuges, JBl 1947, 392 ff
- FRÖHLER - OBERNDORFER, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik (1969)
- FROMEIN, Die selbständige Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz (1961)
- FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff

- GATTERBAUER, Die Funktion des Grundsatzgesetzgebers, Der Staatsbürger 1970/9
- HANGARTNER, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Kantonen (1974)
- HARBICH, Der Bundesstaat und seine Unantastbarkeit (1965)
- HAUN, Die Bundesaufsicht in Bundesauftragsangelegenheiten (1972)
- HECKEL, Das Urteil des Staatsgerichtshofes vom 25.10.1932 in dem Verfassungsstreit Reich - Preussen, AÖR 1933, 183 ff
- HERTL, Die Treuepflicht der Länder gegenüber dem Bund und die Folgen ihrer Verletzung, Diss. Würzburg (1956)
- HERZOG, Bundes- und Landesstaatsgewalt im demokratischen Bundesstaat, DÖV 1962, 81 ff
- HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd 3 (1963)
- IMBODEN, Bundesrecht bricht kantonales Recht (1940)
- JELLINEK, Die Lehre von den Staatenverbindungen (1882)
- Allgemeine Staatslehre³ (1928, Neudruck 1966)
- KELSEN, Österreichisches Staatsrecht (1923)
- Die Bundesexekution, FS FLEINER (1927) 127 ff
- KELSEN - FROELICH - MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922)
- KIEFER, Das Aufsichtsrecht des Reiches über die Einzelstaaten (1909)
- KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht² (1973)
- KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967)
- Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: HELLBLING, MAYER-MALY, MIEHSLER (hgg), Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 61 ff
- KRÜGER, Völkerrecht im Bundesstaat, FS E. KAUFMANN (1950) 239 ff
- v. MANGOLDT, Vom heutigen Standort der Bundesaufsicht (1966)
- v. MANGOLDT - KLEIN, Das Bonner Grundgesetz Bd III (1974)
- MAUNZ - DÜRIG - HERZOG - SCHOLZ, Grundgesetz, Kommentar
- MAYER, Die Verordnung (1977)
- MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 336 ff
- MIRKIN - GETZEWITSCH, Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht, ZÖR 1929, 161 ff
- NAWIASKY, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff (1920)
- NEISSER - WELAN, Betrachtungen und Bemerkungen zur Judikatur des Verfassungsgerichtshofes Slg 1965, ÖJZ 1968, 57 ff
- NOVAK, Grenzen und Möglichkeiten des Legalitätsprinzips. ÖVA 1970/1-2, 1 ff
- ÖHLINGER, Bundesstaat und Reine Rechtslehre, ZfRV 1975, 2 ff
- Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (1976)
- PERNTHALER, Der Rechtsstaat und sein Heer (1964)
- Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, Verh 3. ÖJT (1967) I/3
- Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ÖZÖR 1969, 361 ff

- Umfassende Landesverteidigung (1970)
 - Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine "Mitwirkung von Bundesorganen" im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBI 1972, 68 ff
 - Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977)
 - Raumordnung und Verfassung, Bd II (1978)
- PERNTHALER - ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und als staats-theoretisches Problem, Montfort 1973, 128 ff
- REETZ, Bundesaufsicht und Bundeszwang, StuKV 1957, 224 ff
- RILL, Gliedstaatsverträge (1972)
- Abschluß, Transformation und Durchsetzung von Verträgen gemäß Art 15 a B-VG, in: MAYER - RILL - FUNK - WALTER, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 27 ff
- RINGHOFER, Der Verwaltungsgerichtshof (1955)
- SCHÄFER, Bundesaufsicht und Bundeszwang, AÖR 1952/53, 1 ff
- SCHAUB, Die Aufsicht des Bundes über die Kantone (1957)
- SCHMIDT, Das Verhältnis von Bund und Ländern im demokratischen Bundesstaat, AÖR 1962, 253 ff
- C. SCHMITT, Verfassungslehre (1928, Neudruck 1954)
- TRIEPEL, Die Reichsaufsicht. Untersuchungen zum Staatsrecht des Deutschen Reiches (1917)
- USTERI, Theorie des Bundesstaates (1954)
- WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972)
- WALTER - MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts² (1978)
- WEBER, Föderalismus als Instrument demokratischer Konfliktregelung, in: ESTERBAUER - HERAUD - PERNTHALER (Hgg), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung (1977) 51 ff
- Föderalismus, Begriff und Funktion (im Druck)
- WEILER, Die Aufsicht des Bundes im übertragenen Vollziehungsbereich der Länder, ÖHW 1961, H 2, 1 ff
- WELAN, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 9 ff
- WENGER, Die öffentliche Unternehmung (1969)
- WINKLER, Gesetzgebung und Verwaltung im Wirtschaftsstaat (1970)
- WOLFF, Verwaltungsrecht II (1962)
- WÜST - PELHAK, Staatsaufsicht und Vereinsautonomie im deutschen Trabrennsport, DÖV 1978, 118
- ZINN, Die Bundesaufsicht nach dem Grundgesetz, DÖV 1950, 522 ff

**SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR
FÖDERALISMUSFORSCHUNG**

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976.
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976.
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976.
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977.
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977.
- Bd. 6 **Fried Esterbauer, Guy Héraud, Peter Pernthaler**, Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977.
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978.
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978.
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978.
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor.
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979.
- Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979.

