Univ.-Prof. Dr. Bernd-Christian Funk

Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 17

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

Bernd-Christian Funk

Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 17

Hans R. Klecatsky in Verehrung gewidmet

Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung

von

Univ.-Prof.
Dr. Bernd-Christian Funk
Graz

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

Druck: H. Kowatsch, 6020 Innsbruck, Leipziger Platz 2
ISBN: 3 7003 0250 9

INHALTSVERZEICHNIS

ABKÜRZUNGEN

BVerfGE	Entscheidungen des (dt) Bundesverfassungsgerichts
DISP	Dokumente und Informationen zur Schweizerischen Orts-, Regional- und Landesplanung
DSG	Datenschutzgesetz BGBl 1978/565
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v 23.5.1949 (dt) BGBl S 1
ÖIR	Mitteilungen des österreichischen Instituts für Raumplanung
RdS	Recht der Schule
StadtEG	Stadterneuerungsgesetz BGBl 1974/287
WBFÖ	Wohnbauforschung in Österreich
WRS	Die Wiener Rechtstheoretische Schule, hrsg von Klecatsky – Marcic – Schambeck (1968)
WuG	Wirtschaft und Gesellschaft
WuV	Wirtschaft und Verwaltung
ZallgWissTh	Zeitschrift für allgemeine Wissenschaftstheorie
ZaöRVR	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung

I. EINLEITUNG
Die Judikatur des VfGH als Teil des Verfassungslebens und als Gegenstand kritischer Analyse

1. Die Kompetenzrechtsprechung im Spannungsfeld von heteronomen und autonomen Entscheidungskriterien

Die Entwicklung und heutige Gestalt des Systems der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich wurden zu einem wesentlichen Teil durch die Rechtsprechung des VfGH bestimmt und geprägt. Eine kritische Auseinandersetzung mit diesem System kann daher nicht darauf verzichten, die Frage nach der Funktion und dem Selbstverständnis der österreichischen Verfassungsrechtsprechung zumindest in ihren grundsätzlichen Aspekten aufzurollen. Wie jede Tätigkeit der praktischen Rechtsanwendung ist auch die Rechtsprechung des VfGH prinzipiell durch das *Spannungsverhältnis von Reproduktion und Kreativität* beherrscht: KELSEN und MERKL haben gezeigt, daß jede Art von konkretisierender Rechtsanwendung unter der Bedingung des Zusammentreffens von heteronomen und autonomen Bestimmungsfaktoren steht [1]. Keine Rechtserscheinung höherer Rechtsstufe kann und will die in weiterer Folge ergehenden Konkretisierungsakte nach jeder Richtung hin vorausbestimmen. Dem Rechtsanwender bleibt vielmehr auf allen Rechtsstufen ein mehr oder weniger großer Gestaltungsspielraum (Ermessen im weiteren Sinne des Wortes) [2], den er durch produktive Rechtsschöpfung, also durch eine kreative Eigenleistung, auszufüllen hat. KELSEN hat daraus die methodologische Konsequenz abgeleitet, daß juristische Interpretation den *Anspruch auf wissenschaftliche Objektivität* nur insoweit erheben könne, als sie sich damit begnügt, die sprachlich *mögliche* Bedeutung von Normtexten festzustellen. Jede Auslegung, die darüber hinausgehend irgendeine von mehreren möglichen Bedeutungsvarianten als rechtlich geltend ausgibt, verwirkliche bereits einen Akt der Rechtsschöpfung seitens des Interpreten und könne daher die Qualifikation wissenschaftlicher Erkenntnis nicht für sich in Anspruch nehmen [3].

Ob man diese Auffassung teilt, hängt wesentlich davon ab, welchen Wissenschaftsbegriff man zugrunde legt. Die von KELSEN vertretene Position zieht die Grenze zwischen Wissenschaft und Politik bei der Unterscheidung zwischen Erkennen und Werten. Dies entspricht im wesentlichen dem positivistischen Modelldenken der sog "bürgerlichen Wissenschaft". Dagegen wird vonseiten der "kritischen Gesellschaftstheorie" der Vorwurf der Verhüllung und Immunisierung bestimmter Interessenlagen erhoben. Es ist hier nicht der Ort, dieser Auseinandersetzung wissenschaftstheoretisch nachzugehen [4].

---

1) KELSEN, in: WRS 1625 ff (1644); KELSEN, in: WRS 1781 ff (1800); MERKL, in: WRS 1167 ff; MERKL, in: WRS 1091 ff (1109 f); MERKL, Verwaltungsrecht 140 ff.
2) Zur Terminologie vgl ADAMOVICH – FUNK, Verwaltungsrecht 96.
3) KELSEN, in: WRS 1363 ff; KELSEN, Rechtslehre^2 346 ff.
4) Diesbzgl sei global verwiesen auf: ADORNO ua, Positivismusstreit.

Die Frage, ob das methodologische Engagement für "Wertfreiheit" eine besonders subtile Form von ideologischer Verstrickung ist, muß in diesem Zusammenhang dahingestellt bleiben. Sicher ist, daß die Verabsolutierung des Gegensatzes von Erkennen und Werten in Verbindung mit dem Anspruch eines Monopols des "Erkennens" auf "Wissenschaftlichkeit" in aller Regel eher ein Indiz für methodologische Selbstgefälligkeit und weniger ein Beweis für eine wohlfundierte wissenschaftstheoretische Position bildet.

Gilt es zwar, eine solche Verabsolutierung zu vermeiden, so darf doch ein wesentlicher Unterschied in den Grundlagen und Zusammenhängen der Argumentation und deren Überprüfung nicht übersehen werden: Es ist nicht dasselbe, ob juristische Interpretation als Erstellung und Erprobung von Hypothesen über den sprachlichen Sinngehalt eines Normtextes oder aber als Antwort auf die Frage verstanden wird, was nach Auffassung des Interpreten aufgrund einer gegebenen Gesetzeslage rechtens ist. Im ersten Falle geht es ausschließlich um die möglichst vollständige und genaue Erschließung der semantischen Dimension eines bestimmten sprachlichen Gebildes, im zweiten Falle dagegen um das Beziehen einer assertorischen oder negatorischen, in jedem Falle aber wertungsabhängigen Stellungnahme.

Ein rechtspolitisches Engagement, das als solches in jedem Falle Wertungen impliziert, ist selbst dort gegeben, wo ein bestimmter, anhand eines Normtextes eindeutig als Wille des Gesetzgebers erkennbarer Sinngehalt als die einzig mögliche Auslegungsvariante angenommen wird. Auch die interpretative Reproduktion der Intentionen der normsetzenden Instanz ist nicht "wertfrei", weil Normen stets das Transformat von irgendwelchen rechtspolitischen Vorstellungen und damit von bestimmten gesellschaftlichen Wertvorstellungen sind. Es ist zwar theoretisch und praktisch möglich, den Willen der normsetzenden Instanz und damit deren Werturteile zum Gegenstand neutraler Hypothesenbildung zu machen. Damit wäre aber noch nichts darüber gesagt, ob dieses Ergebnis als rechtens geltend angenommen werden soll. Im Alltagsgeschehen juristischer Auslegung wird diese Unterscheidung zumeist vernachlässigt. Sowohl das methodologische Rüstzeug des Juristen als auch seine persönliche Einstellung im Umgang mit Gesetzen sind weitgehend darauf ausgerichtet, das Recht als eine möglichst willens- und systemkonforme Wiedergabe dessen zu (re)produzieren, was vonseiten des Normsetzers vorgegeben wurde. Dies sei im gegebenen Zusammenhang zunächst nur als Feststellung und nicht als Kritik verstanden.

Hier geht es nun im besonderen um die Rolle des VfGH als eines Organs, das zur praktischen Rechtsanwendung berufen ist. Als ein zur verbindlichen Entscheidung verpflichtetes Organ ist der Gerichtshof stets gehalten, darüber zu befinden, was in einem bestimmten Falle rechtens ist. Aus theoretischer Sicht bedeutet das, daß er sich keinesfalls mit unverbindlichen Hypothesen über semantische und andere Aspekte von Normtexten begnügen kann. Solche Hypothesen sind wohl Voraussetzungen für ein wohlfundiertes Entscheidungsverhalten; sie sind aber nicht die Entscheidung selbst. *Diese ist vielmehr ein notwendigerweise wertungsbedingtes Geschehen.* Wie vorhin gezeigt wurde, gilt das selbst dort, wo die Entscheidung durch eine verhältnismäßig eindeutige, dh den Willen des Gesetzgebers relativ zweifelsfrei indizierende Gesetzeslage bestimmt wird.

Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung erfordert – wie auch jede andere Form staatlicher Rechtsanwendung – ein rechtspolitisches Engagement des Entscheidungsträgers. Die vorhin angestellten allgemeinen Erwägungen haben gezeigt, daß das Moment der autonomen Wertung des Rechtsanwenders auch dort wirksam wird, wo vorgegebene Norminhalte nur reproduziert werden [5]. In diesem Falle erfolgt ein Akt der rechtspolitischen Identifikation des Rechtsanwenders mit dem Wertungshorizont des Normsetzers und damit zumindest ein Inkaufnehmen von dessen (heteronom gesetzten) Werten. Selbst dort, wo sich die Rechtsanwendung prinzipiell nur als ausführender Arm der Gesetzgebung ohne eigene interpretative Freiräume versteht, verwirklicht sie in ihrem Tun stets ein Stück an autonomer Rechtspolitik. Diese wird besonders in jenen (verhältnismäßig seltenen) Fällen deutlich, in denen der Rechtsvollzug in ausdrücklicher Abkehr vom inhaltlichen Programm gesetzgeberischer Allgemeinregelungen vor sich geht, wo also entgegen bestimmten Einzelanordnungen oder Systemgrundsätzen der Gesetzgebungsinstanz entschieden wird. Solche Fälle der "Auflehnung" der Vollziehung gegen die Gesetzgebung kommen bisweilen vor, wenn eine gesetzeskonforme Lösung zu unerträglichen Schwierigkeiten oder Unvollkommenheiten des Rechtslebens führen würde. Hier geraten dann zwei der Rechtsordnung und dem praktischen Rechtsleben gleichermaßen immanente Wertvorstellungen miteinander in Konflikt: die Gesetzestreue auf der einen und bestimmte, meist gerechtigkeitsorientierte Leistungserwartungen an das positive Recht auf der anderen Seite. Eine Auslegung, die sich an den Auftrag bzw an die jeweils bereichsweise maßgebenden Systementscheidungen des Gesetzgebers hält, tut das stets im Selbstverständnis bzw vor dem logischen Hintergrund einer eigenen Wertung, sei es, daß sie sich mit den rechtspolitischen Erwägungen des Gesetzes selbst identifiziert, sei es auch, daß sie dem Wert der Gesetzestreue den Vorzug vor einer korrigierenden Interpretation gibt.

Das Gesagte erhellt, daß praktische Rechtsanwendung ebensowenig "wertfrei" sein kann wie irgendeine rechtswissenschaftliche Aussage, sofern sie sich nicht nur als Hypothese über mögliche Textbedeutungen, sondern als Geltungsbehauptung versteht. Es wäre daher verfehlt, wollte man Gesetzestreue schlechterdings mit Wertfreiheit oder Objektivität gleichsetzen und auf der Grundlage dieser Identifikation eine Gegenüberstellung von Gesetzestreue und Parteinahme vornehmen. Auch die inhalts- und programmgetreue Anwendung von positivrechtlichen Vorschriften ist letztendlich ein wertungsgebundener Akt der Parteinahme und als solcher nicht per se legitimiert, sondern der gleichen Verantwortlichkeit und Kritik ausgesetzt wie jeder andere Akt der praktischen Rechtsanwendung oder der geltungsbehauptenden Rechtsauslegung.

Die Gegenüberstellung von Hypothesenbildung über mögliche Gesetzesinhalte einerseits und assertorischer oder negatorischer Geltungsbehauptung im Auslegungs- oder Rechtsanwendungsgeschehen andererseits konnte den Gesichtspunkt der eigenen Wertung des

---

5) Rechtspolitik beginnt also nicht erst dort, wo Unklarheiten oder Ermessensspielräume durch eigene Vorschläge bzw Entscheidungen des Interpreten bzw des Rechtsanwenders ausgefüllt werden müssen.

Interpreten bzw des Rechtsanwenders als maßgebendes Unterscheidungsmerkmal heranziehen. Nur die Hypothesenbildung [6] ist eigenwertungsfrei, wogegen die Geltungsbehauptung bzw die Rechtsanwendung zwangsläufig mit eigenem Engagement des auslegenden oder handelnden Subjekts verbunden sind, mag dieses Engagement nun konformistisch in bezug auf die Intentionen der Normsetzungsinstanz sein oder aber sich von diesen emanzipieren oder gar mit diesen in Widerspruch setzen [7].

Wenden wir uns nun der zuletzt angesprochenen Gegenüberstellung (reproduktive Entfaltung vorgegebener Norminhalte oder produktive Kreation von Normen) zu: Wie kommt es überhaupt zum Element der Rechtsschöpfung im Prozeß der Rechtsanwendung? (Von der produktiven Interpretation braucht fortan nicht gesondert gesprochen werden; sie unterliegt den gleichen wissenschaftstheoretischen Bedingungen wie die praktische Rechtsanwendung und unterscheidet sich von dieser nur durch ihren Charakter als Vorschlag bzw "Sandkastenspiel"). Drei verschiedene Gründe lassen sich erkennen:

1. Recht ist von vorne herein auf konkretisierende und präzisierende Ausformung im Prozeß seiner Anwendung ausgelegt. Es entspricht der Steuerungsfunktion des Gesetzes als einer generellen und relativ abstrakten Regelung, daß nicht alles bis ins letzte Detail geregelt wird, sondern ein Teil der Gestaltung durch Rechtsvollziehung überlassen bleibt. Anderenfalls würde das Gesetz an kasuistischer Hypertrophie zugrundegehen. Alle Auseinandersetzungen um das Legalitätsprinzip sind wesentlich durch diese Perspektive geprägt.
2. Recht ist ein sprachliches Gebilde und als solches niemals perfekt präzisierbar. Mehrdeutigkeiten, Unklarheiten und Widersprüche sind Produkte der Unvollkommenheit jeglicher Sprachkommunikation und somit nicht einmal dann mit Sicherheit auszuschließen, wenn in der Sache selbst klare und konsistente Vorstellungen herrschen.
3. Recht ist ein Produkt menschlichen Handelns und als solches niemals monofinal, widerspruchsfrei und funktionsoptimal. Dieser Umstand ist vor allem dann bedeutsam, wenn vom Sprachlichen her Freiräume bestehen, die durch produktive Interpretation auszufüllen sind. Wäre das Recht in sich absolut wertungskonsistent, dh durch eine feste und in ihren gegenseitigen Beziehungen genau definierte Ordnung von Werten bestimmt, so wäre eine rein deduktive Ausfüllung von Freiräumen immerhin als Konkretisierung und Fortschreibung von rechtsimmanenten Zielvorstellungen möglich. Der Wahlbereich des Interpreten bliebe in diesem Falle verhältnismäßig klein. Er müßte sich nur vorweg entscheiden, ob er das gesetzesimmanente Wertungssystem akzeptieren und reproduzieren will oder nicht. Hat er diese Entscheidung erst einmal getroffen, so wäre die darauf folgende produktive Interpretation nurmehr eine Frage von Folgerichtigkeit.

---

6) Zur hypothetisch-deduktiven Natur des "Sinnverstehens" vgl ALBERT, ZallgWissTh 1970 I 3 ff; ESSLER, Wissenschaftstheorie II 49 ff; FREY, ZallgWissTh 1970 I 24 ff; STEGMÜLLER, Probleme I 360 ff; WENGER, Unternehmung 155 ff.

7) In diesem Sinne sagt ZIPPELIUS, JZ 1976, 153: "Welche Auslegung jemand wählt, hängt davon ab, welche Rechtsphilosophie er hat".

Indes: die Realität der Gesetzesnormen ist eine andere. Durch sie wird nicht eine in sich konsistente und genau definierte Präferenzordnung geschaffen, mit deren Hilfe Lücken und Unklarheiten im Wege einer bloßen gedanklichen Fortschreibung ausgefüllt bzw beseitigt werden könnten. Selbst bei Wahrung eines prinzipiell gesetzestreuen Selbstverständnisses sieht sich der Interpret bzw der Rechtsanwender häufig vor die Notwendigkeit einer Auswahl unter verschiedenen widerstreitenden Ziel- und Wertvorstellungen gestellt, die dem Gesetzesrecht allesamt gleichermaßen immanent sind. Die Vorstellung, man könnte unklare Interpretationslagen in allen oder auch nur in den meisten Fällen dadurch bereinigen, daß man auf die dem Gesetz immanenten Wertvorstellungen rekurriert [8], ist daher unrealistisch und stellt sich – bewußt oder unbewußt – in den Dienst einer Immunisierung gegen Kritik, indem ein Walten gesetzgeberischer Autorität suggeriert wird, wo in Wahrheit höchsteigene Rechtsproduktion vorliegt.

Der Sinn dieser verhältnismäßig langen theoretischen Vorrede wird deutlich, wenn man sich die Lage verdeutlicht, in der sich der VfGH bei der Rechtsprechung zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung befindet. Die verfassungsgesetzlichen Regelungen dieses Bereiches der staatlichen Funktionsordnung zeichnen sich durch ein selbst für Verfassungsbestimmungen außerordentlich hohes Maß an inhaltlicher Unbestimmtheit aus. Die Ansprüche an die rechtsschöpfende Gestaltungsleistung durch den VfGH erreichen daher gerade auf diesem Sektor ein Ausmaß, wie man es ansonsten allenfalls noch bei den Grundrechten beobachten kann. Nicht von ungefähr treten übrigens da wie dort die gleichen methodologischen Hauptprobleme auf, die allesamt um den verfassungspolitisch hochbedeutsamen Gegensatz von historischem und aktualem Verfassungsverständnis kreisen (darüber später).

Die verfassungsgesetzlich konstituierten Normen über die bundesstaatliche Kompetenzverteilung sind schon in ihrer äußeren sprachlichen Gestalt durchwegs denkbar unpräzise. Kompetenzabgrenzungen zwischen Bund und Ländern sind zumeist durch gesetzessprachliche Ausdrücke formuliert, die man bestenfalls als Etiketten für diffuse Assoziationsbereiche bezeichnen kann. Wer könnte zB allein aufgrund des Wortlautes mit Sicherheit sagen, ob etwa das "Bergwesen" die Belange der elektrischen Installationen oder der Brandbekämpfung in Bergwerken mit umfaßt? Die Beispiele ließen sich beliebig fortsetzen. Zu dieser sprachlich bedingten Unschärfe tritt noch eine besondere Vielschichtigkeit und Gegensätzlichkeit im Sachbereich der Kompetenzbestimmungen hinzu: Das System der Verfassungsnormen über die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ist in finaler Hinsicht inhomogen und durch mehrere Schichten von gegensätzlichen Faktoren geprägt. Das universale und die gesamte Kompetenzverteilung beherrschende Spannungsverhältnis zwischen Bund und Ländern läßt bei näherer Betrachtung eine Reihe von verschiedenen Facetten in Form von besonderen Gegensätzen erkennen (Näheres darüber im nächstfolgenden Punkt 2.).

Diese Vielschichtigkeit und Widersprüchlichkeit der rechtsimmanenten Wertungen ist neben der bereits erwähnten sprachlichen Diffusität ein weiterer Grund dafür, daß bei

---

8) In diese Richtung gehen die Ausführungen von WINKLER, Wertbetrachtung 48.

der Auslegung und Anwendung der verfassungsgesetzlichen Vorschriften über die bundesstaatliche Kompetenzverteilung die autonome Schaffung von Normen weitaus stärker im Vordergrund steht als der Faktor der bloßen Deduktion von Entscheidungen aus inhaltlich vorgegebenen Norminhalten. Die Rolle des VfGH bei der Rechtsprechung in Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ist also in besonderem Maße als eigenständige Kreation von neuem Recht anzusehen. Dies entspricht der geschilderten Gesetzeslage auf diesem Teilgebiet der Staatsverfassung sowie der Aufgabe und dem verfassungsrechtlichen Auftrag des VfGH als eines zur Entscheidung verpflichteten "Grenzorgans". Als solches ist er *von Verfassungs wegen* zur Rechtsschöpfung berufen, wo das gesatzte Verfassungsrecht Freiräume offenläßt. Die Erfüllung einer Aufgabe der staatlichen Rechtsanwendung ist – wie vorhin gezeigt wurde – in jedem Falle durch eine eigene Wertungsentscheidung des Rechtsanwenders geprägt, mag diese nun auf Gesetzeskonformität lauten oder nicht; im besonderen Falle der Kompetenzrechtsprechung ist sie darüber hinaus auch noch – bezogen auf die Erzeugnisse der Verfassungsgebung – in hohem Maße inhaltlich normenkreativ.

Beides steht in einem gewissen Widerspruch zu jener Grundauffassung, die der VfGH über seine eigene Funktion hat. Es ist eine vom VfGH höchst ungern akzeptierte und daher zumeist in Abrede gestellte oder gar verdrängte Vorstellung, daß er als rechtsschöpfende Instanz tätig sein könnte [9]. Der VfGH geht vielmehr davon aus, daß es nicht seine Aufgabe ist, dem Gesetzgeber Konkurrenz zu machen. So betont er etwa im Zusammenhang mit dem Gleichheitssatz immer wieder die rechtspolitische Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers, die der verfassungsgerichtlichen Kontrolle entzogen sei [10]. Der Gerichtshof habe nur die Aufgabe, als verfassungswidrig "erkannte" Gesetze aufzuheben, nicht aber deren rechtspolitische Zweckmäßigkeit zu überprüfen. Diese rigorose Selbstbeschränkung setzt natürlich voraus, daß sich der VfGH keinesfalls als Schöpfer von Verfassungsrecht, sondern nur als dessen reproduzierender Interpret versteht. Die prinzipielle Wertungsentscheidung des Gerichtshofes liegt daher auf der Linie einer Identifikation mit den verfassungsgesetzlich vorgegebenen Wertungen, sein prinzipielles Auslegungsselbstverständnis ist nicht normenkreativ, sondern deduktiv [11].

Diese zum Teil vom VfGH ausdrücklich geäußerten, zum größeren Teil aber nur indirekt aus seiner Rechtsprechung ableitbaren Vorstellungen geraten allerdings auf mehreren Ebenen in Konflikt mit anderen Anforderungen bzw Realitäten. Die vorhergehenden methodologisch-theoretischen Erwägungen haben gezeigt, daß die Verfassungsrechtsprechung, zumal jene in Kompetenzrechtsfragen, auf Grundbedingungen im Gegen-

---

9) Zur Wiedergabe und Interpretation des verfassungsgerichtlichen Selbstverständnisses vgl ADAMOVICH, JBl 1950, 74; ANTONIOLLI, JBl 1967, 227; ANTONIOLLI, AÖR 1969, 592 f; ERMACORA, Verfassungsgerichtshof 237 ff; HALLER, Prüfung 133 ff.

10) ZB VfSlg 6419/1971 (für viele).

11) Anzeichen im Begründungsstil neuerer Rechtsprechung deuten allerdings darauf hin, daß der Gerichtshof möglicherweise im Begriffe ist, von der Fiktion dieses extremen judicial selfrestraint abzurücken und seine Rolle als wertungs- und normensetzende Instanz weniger als bisher zu verhüllen.

standsbereich stößt, die mit einem solchen, primär reproduktiven Rechtsanwendungsverständnis nicht vereinbar sind [12]. Der VfGH ist einfach gezwungen, Grundentscheidungen über Alternativen wie: historische oder aktualisierende Auslegung der Kompetenzbegriffe, Trennung oder Konkurrenz von Zuständigkeiten, Zulassung von "Querschnittsmaterien" oder globale Zuweisung von Aufgabengesamtheiten in die Länderkompetenz usw, zu treffen und dabei von (relativ) autonomen Wertungen auszugehen. Diese Situation ist deshalb unausweichlich, weil das gesatzte Verfassungsrecht zu diesen und anderen Kardinalfragen des Systems der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung schweigt und damit die verbindliche Entscheidung dieser und ähnlicher Alternativen an die Rechtsanwendung in der Gestalt der Verfassungsrechtsprechung weitergibt.

Das System der Verfassungsgesetze trifft für zahlreiche der prinzipiellen und daher föderalistisch besonders sensiblen Kompetenzverteilungsfragen keine eindeutige Entscheidung. Das gleiche gilt übrigens für eine Reihe von anderen fundamentalen Fragen unseres Verfassungsrechts, wie zB für das Problem der Drittwirkung von Grundrechten oder die Frage der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft (Problem der "Wirtschaftsverfassung"), sodaß da wie dort für die Dauer dieses Rechtszustandes die Schaffung von verbindlichen Verfassungsregeln an die Rechtsprechung delegiert ist [13]. Da wie dort ist

---

12) In diesem Sinne schreibt PERNTHALER, Kollegialbehörden 129: "Wer auch nur den geringsten Einblick in die fundamentale Bedeutung der judikativen Rechtskonkretisierung hat, weiß, daß eine Rechtsordnung weithin durch die 'ständige Judikatur' erst gestaltet wird und das Gesetz für diese Gestaltung oft nicht mehr als *ein* Argument in der Begründungskette der Entscheidung darstellt."

13) Dazu nur einige stichwortartige Hinweise: Eine *allgemeine Drittwirkung von Grundrechten* wird in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nicht angenommen. Lediglich das Grundrecht auf Gleichheit aller Staatsbürger vor dem Gesetz wird vom VfGH als ein die gesamte Gesetzgebung, also auch die Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung, verpflichtendes Gebot zu sachgerechter Differenzierung verstanden und somit mit mittelbarer Drittwirkung ausgestattet (vgl zB VfSlg 7400/1974 – "Fristenlösungserk"). Neuerdings hat das DSG ein Grundrecht mit Drittwirkung geschaffen. Was das *Problem der Wirtschaftsverfassung* betrifft, so kann zwar die Rechtsprechung zu den Grundrechten, insbes zum Eigentumsrecht und zur Freiheit der Erwerbsbetätigung, als Schranke gegen bestimmte Eingriffe des hoheitlich handelnden Staates in die Grundlagen des kapitalistischen Wirtschaftssystems gesehen werden (vgl zB VfSlg 3118/1956). Andererseits hat es der VfGH ausdrücklich abgelehnt, die "freie Marktwirtschaft" als Grundsatz der österreichischen Verfassungsordnung anzunehmen (vgl VfSlg 5831/1968, 5966/1969).
Zum Problem der Drittwirkung der Grundrechte in Österreich vgl zB ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 501; BYDLINSKI, ZÖR 1963, 423 ff; ERMACORA, Handbuch 27, 54; ERMACORA, in: Bettermann – Neumann – Nipperdey I/1, 156 ff; GRIMM, JBl 1976, 74 ff; GROISS – SCHANTL – WELAN, ÖJZ 1978, 1 ff; HAIDER, JBl 1978, 359 ff; KNEUCKER, JBl 1968, 598 ff; KOPP, in : FS Wilburg (1975) 141 ff; MELICHAR, GA 2. ÖJT (1964) I/2; MOSER, Menschenrechtskonvention; NOVAK, EuGRZ 1975, 197 ff; OBERNDORFER, in: FS Eichler (1977) 433 ff; PERNTHALER, JBl 1975, 310 ff (316 f); PERNTHALER, Raumordnung II 254 ff; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 170 ff; SPANNER, JBl 1978, 281 ff; WALTER, Bundesverfassungsrecht 776 ff; WALTER – MAYER, Bundesverfassungsrecht[2] 326 ff; WIMMER, Verfassungsverständnis 111 ff.

diese Aufgabe keinesfalls durch eine bloße Ableitung, die zwingende Ergebnisse aus vorgegebenen Regeln und Prinzipien deduzieren könnte, zu lösen.

Wie bewältigt der VfGH diesen Konflikt zwischen seinem eigenen Selbstverständnis und den Anforderungen, die die Rechtslage an ihn heranträgt [14)]? Man muß es leider sagen: Zu einem nicht geringen Teil durch Verzicht auf Rationalisierung! Bisweilen läßt sich im Argumentationsstil eine Art von Problemverdrängungsmechanismus feststellen, der darauf beruht, daß autonome Wertungsentscheidungen und rechtschöpfende Entscheidungstätigkeiten des Gerichtshofes in die äußere Form von Deduktionen gekleidet werden. Natürlich handelt es sich in solchen Fällen um Scheindeduktionen, bei denen bestimmte Wertungsprämissen nicht explizit gemacht werden [15)].

Es wäre interessant, zu prüfen, woher diese bisweilen (nicht immer!) zu beobachtende "Berührungsangst" des VfGH vor Wertungen und Güterabwägungen, die ja auch sonst zum "täglichen Brot" des juristischen Denkens gehören, stammt. Vermutlich gibt es zwei Hauptursachen: einmal das Fortwirken gewisser Einflüsse des "formalen Reduktionismus" [16)], zum anderen vielleicht auch die unbewußte Vorstellung, daß die gedankliche Operation der Ableitung einen höheren Überzeugungswert genießt und damit der Entscheidung ein Mehr an Autorität vermitteln könne, als das bei einer autonomen Wertung der Fall ist. All das sei hier nur angedeutet; auf eine nähere Untersuchung dieser Fragen muß im gegebenen Zusammenhang verzichtet werden.

Der VfGH muß also bei seinen Entscheidungen Normen produzieren, und er tut das an sich legitimerweise, weil es seinen Aufgaben als "Grenzorgan" und Rechtsanwendungsinstanz entspricht. Zu den dargelegten Problemen, die sich aus sprachlicher Diffusität der Normtexte, weiters aus der finalen Inhomogenität und Vielschichtigkeit der durch diese Texte formulierten Normen selbst ergeben, sowie zu den Schwierigkeiten im methodologisch-argumentativen Bereich kommt noch ein weiteres: Die Rechtsprechung ist bei der Anwendung der von ihr selbst postulierten Grundsätze und Axiome nicht immer konsequent. Das zeigt sich zB bei der Heranziehung des Prinzips der historischen

---

Fortsetzung der Fußnote 13):
Zur Frage der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft in Österreich vgl zB FUNK, in: Bombach – Streissler – Watrin (Hrsg), Theorie (in Druck); GUTKNECHT, in: FS Korinek (1972) 77 ff; KORINEK, in: Mock – Schambeck (Hrsg), Verantwortung 245 ff; KORINEK, WiPolBl 1976 H 5, 87 ff; MAYER-MALY, in: FS Merkl (1970) 246 ff; MORSCHER, ÖJZ 1979, 141 ff; NOWOTNY, WuG 1979, 207 ff; OBERNDORFER, ÖJZ 1969, 449 ff; OBERNDORFER, WuV 1976, 46 ff; WENGER, DÖV 1976, 437 ff.

14) Zum Begründungsstil des VfGH vgl PERNTHALER – PALLWEIN – PRETTNER, in: Sprung – König (Hrsg), Entscheidungsbegründung (1974) 199 ff.

15) Es würde keine Verlegenheit bereiten, Beispiele für solche Scheindeduktionen vorzuzeigen. Nur ein markantes Beispiel sei erwähnt: Die Art, wie der VfGH im "Fristenlösungserkenntnis" (VfSlg 7400/1974) (das juristisch an sich vertretbare) Ergebnis ableitet, daß "das keimende menschliche Leben als solches keinen besonderen verfassungsgesetzlichen Schutz genießt", kann geradezu als Schulbeispiel einer petitio principii gelten; vgl aber auch das in FN 11 Gesagte.

16) Über Begriff und Wirken des "formalen Reduktionismus" in der österreichischen Staats- und Verwaltungsrechtslehre vgl ADAMOVICH – FUNK, Verwaltungsrecht 71 ff.

Verfassungsauslegung (sog "Versteinerungstheorie"), das von der Rechtsprechung zwar zum vorrangigen Auslegungsgrundsatz für Kompetenzbestimmungen und andere Verfassungsnormen, vor allem auch Grundrechtsregeln, erklärt wurde, das aber dann durchaus nicht einheitlich angewendet wird. Insbesondere im Grundrechtsbereich gibt es zahlreiche Beispiele dafür, daß auf die (konsequente) Anwendung dieser – an sich durchaus nicht zwingenden, vom VfGH aber nun einmal postulierten – Auslegungsmaxime verzichtet wird [17]. Manche Fälle solcher Abweichungen des VfGH vom selbstgegebenen Prinzip sind durchaus sinnvoll und begründbar, bei anderen wiederum läßt sich kaum eine methodologische Rechtfertigung, ja bisweilen nicht einmal eine Erklärung finden; in allen Fällen bleibt das Phänomen zusätzlicher Unsicherheit in der rechtschöpfenden Tätigkeit des VfGH.

2. Ziele und Methoden der Untersuchung

Die geltende bundesstaatliche Kompetenzordnung ist ein Produkt von Verfassungsgesetzgebung und richterrechtlicher Gestaltung durch verfassungsgerichtliche Rechtsprechung. Es ist das Ziel dieser Untersuchung, die tragenden Systemelemente dieser Ordnung kritisch zu beleuchten und dabei vor allem auch den Gestaltungsanteil des VfGH herauszuarbeiten. Es geht dabei nicht so sehr um eine enzyklopädische Sammlung und Darstellung von Informationen über einzelne Entscheidungen des Gerichtshofes, sondern vielmehr um die Offenlegung und Kritik einer größtenteils richterrechtlich begründeten Axiomatik von Strukturprinzipien und Auslegungsmaximen, die sich in der Rechtsprechung weitgehend zu formelhaften Quasi-Verfassungsnormen verdichtet und verselbständigt haben. Die Existenz solcher Formeln ist in Anbetracht dessen, was vorhin über das Wesen verfassungsgerichtlicher Entscheidungstätigkeit gesagt wurde, weder verwunderlich noch auch prinzipiell negativ zu bewerten. Praktisch gesehen dienen solche Formeln dem Bedürfnis nach Vorhersehbarkeit und Problemreduktion. Suspekt werden solche Theoreme erst, wenn sie im Rechtsbewußtsein einem Prozeß einer allmählichen Kanonisierung ausgesetzt sind, indem sie immer mehr zu voraussetzungs- und alternativenlosen Denk- und Argumentationsmustern entarten. In solchen Fällen ist es eine Aufgabe kritischer Analyse, die Prämissen, die Funktion und möglichen Alternativen solcher Standards aufzudecken, kurz: sie zu relativieren und damit auf ihren angemessenen Stellenwert aufmerksam zu machen.

Derartige Tendenzen einer Verabsolutierung lassen sich mancherseits beobachten. So wird etwa das bereits erwähnte und später noch eingehend zu behandelnde "Versteinerungsprinzip" in Rechtsprechung und Lehre kaum mehr hinterfragt, sondern – wenn auch in unterschiedlicher Konsequenz der Anwendung – als etwas mehr oder weniger Selbstverständliches akzeptiert. Ähnliches gilt auch für eine Reihe von anderen in Lehre und Rechtsprechung entwickelten Theoremen zur Struktur und Interpretation der Verfassungsregeln über die bundesstaatliche Kompetenzverteilung.

Das Anliegen dieser Studie ist ein dreifaches: Erstens eine Darstellung der Kompetenzrechtsprechung in ihren systematischen Perspektiven, zweitens eine Kritik dieser Judi-

17) Näheres unter II. B. 2.

katur und drittens – als natürliches Begleitprodukt der kritischen Betrachtung – die Sichtbarmachung von alternativen Lösungen.

Bei der Darstellung und Untersuchung der Rechtsprechung steht – wie gesagt – nicht die enzyklopädische Erfassung der diversen Einzelentscheidungen, sondern das System in seiner Gesamtheit im Vordergrund. Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung ist ein Funktionsmechanismus, in welchem sich primär das Spannungsverhältnis von zentralistischen und föderalistischen Tendenzen manifestiert. Dieses Spannungsverhältnis hat einen quantitativen und einen qualitativen Aspekt. Quantitativ betrachtet geht es jeweils um den Umfang der Kompetenzbereiche von Bund und Ländern, wobei eine prinzipielle Korrelation der Art besteht, daß ein Zuwachs auf der einen Seite auf Kosten des Bestandes oder der Ausweitung von Zuständigkeiten auf der jeweils anderen Seite erfolgt. In qualitativer Hinsicht geht es um die Alternative von Uniformität oder Differenziertheit des Rechts im Bundesstaat. Die jeweilige absolute Größe der Zuständigkeitsbereiche allein ist noch kein signifikanter Maßstab zur Beurteilung von föderalistischen Strukturen. Selbst ein System mit quantitativ bedeutenden Gliedstaatskompetenzen bleibt in seiner Gesamtwirkung verhältnismäßig zentralistisch-monoton, wenn darin Mechanismen mit inhaltlich stark uniformierenden Wirkungen am Werk sind (unitarischer versus pluralistischer Bundesstaat).

Zu diesem die bundesstaatliche Kompetenzverteilung grundsätzlich beherrschenden Spannungsverhältnis von zentralistischen und föderalistischen Tendenzen kommen zwei weitere Gruppen von gegensätzlichen Funktionsgesichtspunkten. Die erste Gruppe besteht im Gegensatz von Starrheit und Flexibilität, die zweite in der Alternative von inhaltlicher Exklusivität oder gegenseitiger Durchlässigkeit und Konkurrenz von Kompetenzbereichen. Im erstgenannten Aspekt geht es um ein allgemeines Problem des Verfassungsverständnisses und der Verfassungsauslegung, nämlich um die Frage der interpretativen Veränderbarkeit und Anpassungsfähigkeit verfassungsgesetzlicher Tatbestände. In der zweitgenannten Perspektive geht es um die Frage, wieweit ein und derselbe Sachverhalt durch verschiedene Regelungen mehrerer Kompetenzträger berührt sein kann.

Alle genannten, die bundesstaatliche Kompetenzverteilung charakterisierenden Faktoren erhalten ihre jeweilige Ausprägung durch konkrete rechtspolitische Entscheidungen, die zum Teil die Verfassungsgesetzgebung, zum Teil aber auch die Rechtsanwendung (Verfassungsrechtsprechung) trifft. Es ist ein wesentliches Anliegen der folgenden systematischen Darstellung, den Stellenwert zu erfassen, den die in der Rechtsprechung entwickelten Strukturprinzipien und Auslegungsmaximen in bezug auf die genannten rechtspolitischen Alternativen haben. Damit soll der rechtspolitische Hintergrund der diversen Theoreme und Auslegungsgrundsätze zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung aufgezeigt werden. Erst in diesen teleologischen Koordinaten werden die genannten Topoi als System verständlich und beschreibbar.

Die systematische Darstellung der Kompetenzrechtsprechung bildet die Grundlage für die Entwicklung von begleitenden kritischen Perspektiven. Dabei werden die innere Konsistenz, die Gesetzesadäquanz sowie die rechtspolitisch-funktionelle Seite der Judi-

katur zu prüfen sein. Die Verschiedenheit dieser Perspektiven entspricht der Palette an theoretischen Möglichkeiten eines kritischen Zuganges zur Rechtsprechung: Ein Gedankengebäude dieser Art kann grundsätzlich auf die Übereinstimmung mit seinen eigenen Prämissen und Aussagen (innere Konsistenz), mit dem gesatzten Verfassungsrecht (Gesetzesadäquanz) sowie schließlich daraufhin überprüft werden, ob und nach welcher Richtung hin seine Annahmen und Ergebnisse rechtspolitisch gesehen zweckmäßig erscheinen. Der letztgenannte Gesichtspunkt setzt allerdings einen eigenen, von dem der Rechtsprechung möglicherweise abweichenden Wertungsstandpunkt des Betrachters voraus.

Damit ist zum Abschluß der theoretischen Einleitung noch einmal das Wertungsproblem angesprochen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist es theoretisch legitim und praktisch unvermeidlich, im Rahmen der rechtswissenschaftlichen Argumentation Wertungen zu setzen und wertungsabhängige Gedankengänge zu entfalten. Es ist wohl richtig, daß die damit produzierten rechtspolitischen Vorschläge des Interpreten von der Erstellung und Überprüfung von Hypothesen über die mögliche Bedeutung von Normtexten und deren Entstehungs- und Wirkungszusammenhänge zu unterscheiden sind. Es gibt aber keinen vernünftigen Grund für die vielfach unkritisch vertretene, wenn nicht gar interessenpolitisch bedingte Auffassung, daß diese Unterscheidung zugleich auch die Grenze zwischen 'wissenschaftlich' und 'unwissenschaftlich' markiert [18]. Eine 'wertfreie', dh auf Hypothesenbildung über semantische Möglichkeiten beschränkte Jurisprudenz wäre zwar theoretisch denkbar, sie ist aber praktisch irrelevant und in Wahrheit nicht wünschenswert, weil sie gesellschaftlich begründeten Erwartungen an die Rechtswissenschaft widerspricht. Nicht von ungefähr kommt es, daß 'Wertfreiheit' als forschungslogische Parole für Rechtswissenschaft heute diskreditiert erscheint, weil nach einer Jurisprudenz, die sich nur mit der Erforschung des sprachlich Möglichen begnügt, kein Bedarf besteht, oder aber weil sich der Ruf nach 'wertfreier Erkenntnis' in dieser Disziplin nicht selten als Vehikel für handfeste Interessenjurisprudenz entpuppt.

Nicht darum kann es gehen, das Wertungselement aus der Rechtswissenschaft zu verbannen, um auf diesem Wege eine 'Reine Lehre' zu produzieren, sondern darum, es in kritisch kontrollierter Weise einzubinden [19]. Eine Grundvoraussetzung dafür bildet die Sichtbarmachung der argumentativen Voraussetzungen und Zusammenhänge, auf deren Grundlage bzw innerhalb derer man jeweils operiert.

Rechtsprechungskritik ist zum Teil auch Widerspruch zu Wertungen der Rechtsprechung. Ein solcher Widerspruch kann nur auf der Grundlage anderer Werthaltungen er-

---

18) In diesem Sinne die auf die methodologische Haltung der "Reinen Rechtslehre" zurückgehende Disjunktion zwischen "Erkenntnis- und Willensfunktion" bei WALTER (vgl zB WALTER, Bundesverfassungsrecht 84). Die Unterscheidung mag als solche berechtigt sein, nicht zwingend ist es jedoch, sie zugleich auch zum Grenzziehungskriterium in der Gegenüberstellung von 'Wissenschaft' und 'Nichtwissenschaft' zu erheben. Vgl auch FUNK, Verwaltungsakt (1978) 31 ff.

19) Konzept der *"kritischen Wert(ungs)jurisprudenz"*. Näheres zu diesem Modell bei ADAMOVICH – FUNK, Verwaltungsrecht 49 ff.

folgen. Kritik auch dieser Art verschiedentlich zu üben, gehört zu den Anliegen dieser Untersuchung. Welche Werturteile dabei jeweils ins Treffen geführt werden, kann vorweg nicht ein für allemal gesagt werden, sondern hängt von den konkreten Problemzusammenhängen ab. Wesentliches Augenmerk wird allerdings dem Gesichtspunkt des Föderalismus zu widmen sein, nicht so zwar, daß länderfreundliche Lösungen automatisch den Vorzug vor anderen genießen, aber doch in einer Weise, daß die Frage nach föderalismusnäheren Alternativen und deren Vorzügen und Nachteilen immer wieder in den Vordergrund gerückt wird.

II.
Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in der Rechtsprechung des VfGH – Bestandsaufnahme und Kritik

A. Strukturen

1. Das Paritätsprinzip

Die Frage der Parität oder Disparität der Rechtsträger eines Bundesstaates hat eine formale und eine materielle Seite. Von formeller Parität im Verhältnis zwischen "Ober"-staat und Gliedstaaten kann man sprechen, wenn die jeweiligen Staatsfunktionen einander gleichwertig gegenüberstehen, wenn also keine von ihnen einen rechtlichen Mehrwert gegenüber der anderen genießt. Die materielle Parität hingegen bezieht sich auf die reale Gewichtung der verschiedenen Funktionen. So wäre es etwa möglich, daß trotz formaler Gleichordnung der Staatsfunktionen im Bundesstaat materiell gesehen ein Verhältnis der Disparität herrscht, wenn und weil eine der beiden Seiten in der Ausstattung mit quantitativ und qualitativ gewichtigen Funktionen unter- bzw überdotiert ist.

Für die Annahme einer *formellen Parität* als eines Strukturprinzips des in Österreich geltenden Systems der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung sprechen folgende Überlegungen: Die bundesstaatliche Kompetenzordnung ist ihrem Bauplan nach als Trennungsordnung konzipiert (s dazu im nächstfolgenden Punkt 2.), wobei der Grundsatz des Ausschlusses konkurrierender Kompetenzen von Bund und Ländern gilt. Dementsprechend hat der VfGH mehrfach ausgesprochen, daß es *keinen Vorrang von Bundesrecht vor Landesrecht* (und natürlich auch keinen Vorrang im umgekehrten Verhältnis) gibt; ebensowenig existiere eine allgemeine Regel des Inhalts *"Bundesrecht bricht Landesrecht"* [20].

Aus dem Gesagten darf nicht im Umkehrschluß abgeleitet werden, daß bundesstaatliche Verfassungen, in denen der Grundsatz "Bundesrecht bricht Landesrecht" Geltung hat, vom Prinzip der Disparität beherrscht sein müßten. Sowohl die Schweizerische Bundesverfassung [21] als auch das Bonner Grundgesetz [22] kennen eine Regel dieses Inhalts, ohne daß man deshalb von einer Disparität zulasten der Kantone bzw der Länder im Verhältnis zum Bund sprechen kann. Dort hat vielmehr der Satz "Bundesrecht bricht Landesrecht" die Funktion einer Kollisionsregelung zur Beurteilung des Verhältnisses konkurrierender Normen. Es wird sich zeigen, daß diese Regel als Kollisionsnorm auch

---

20) Vgl zB VfSlg 1882/1949; Erk 16.12.1978, G 3/78; ADAMOVICH, Handbuch[6] 89, 334 f; ERMACORA, Verfassungslehre; KELSEN – FROEHLICH – MERKL, Bundesverfassung 78; KOJA, Verfassungsrecht 11 ff; WALTER, ÖJZ 1965, 169 ff.

21) Die Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874 normiert diesen Grundsatz nicht ausdrücklich, sondern nur konkludent in Art 2 der Übergangsbestimmungen zur Bundesverfassung; vgl FLEINER – GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 92 ff.

22) Art 31 GG; vgl dazu BARBEY, DÖV 1960, 566 ff; MAUNZ, Staatsrecht[22] 238 ff (§ 26 VI).

im österreichischen System eine gewisse Rolle spielt, die freilich wegen der Seltenheit von Konkurrenzzuständigkeiten so unbedeutend ist, daß sie zumeist unbeachtet bleibt.

Die formelle Parität von Bundes- und Landesrecht hat zur Folge, daß die Rechtsordnungen des Bundes und der Länder hinsichtlich ihrer rechtlichen Geltungskraft gleichwertig nebeneinander bestehen, daß keine aus der anderen hergeleitet ist. Bundesrecht ist grundsätzlich nicht der juristische Geltungsgrund für Landesrecht und umgekehrt. Eine Ausnahme dazu bildet allerdings das *Bundesverfassungsrecht,* das die Grundlage für das übrige Recht im Bundesstaat, sowohl für jenes des Bundes als auch für das der Länder, einschließlich des Landesverfassungsrechtes, bildet oder besser gesagt: zu bilden beansprucht. Der formale (und damit auch materielle) rechtliche Mehrwert des Bundesverfassungsrechts gegenüber den Rechtsordnungen der Länder ist nämlich keineswegs unbestritten. Die Auseinandersetzungen um diesen Streitpunkt haben eine juristische wie auch eine historische und politische Dimension.

Juristisch gesehen geht es um die Auslegung des Art 99 Abs 1 B-VG, wonach die durch Landesverfassungsgesetz zu erlassende Landesverfassung durch Landesverfassungsgesetz abgeändert werden kann, "insoweit dadurch die Bundesverfassung nicht berührt wird". Zunächst mutet es rechtstechnisch befremdend an, daß eine für einen Bundesstaat so kardinale Frage wie das Verhältnis zwischen dem Verfassungsrecht des Bundes und dem der Länder in das obiter dictum eines Nebensatzes einer Bestimmung über die Abänderung von Landesverfassungsrecht durch Landesverfassungsrecht gestellt wurde. Davon abgesehen ist diese Regelung jedoch deshalb so problematisch, weil sie zur Lösung der eigentlichen Schwierigkeiten wenig beiträgt.

Kaum zweifelhaft dürfte es sein, daß eine Regelung des Landesverfassungsrechts dem Art 99 Abs 1 B-VG nicht entspräche, wenn sie etwas ausgesprochen Bundesverfassungswidriges normierte. In diesem Sinne zweifelsfrei bundesverfassungswidrig wäre etwa eine landesverfassungsgesetzliche Anordnung, die entgegen Art 101 Abs 1 B-VG eine Bestellung der LReg in anderer Weise als durch Wahl seitens des Landtages vorsehen würde. Bei solchen und ähnlichen, letztendlich auf einen kontradiktorischen Widerspruch mit bundesverfassungsrechtlichen Regelungen hinauslaufenden Bestimmungen ist die Bedeutung des Art 99 Abs 1 B-VG prinzipiell klar.

Unklar bleibt hingegen, ob durch die genannte Vorschrift eine weitergehende Bindung der Landesverfassungsgebung und damit eine erhebliche Einschränkung der Verfassungsautonomie der Länder herbeigeführt wird: Haben sich die Länder bei der Ausgestaltung ihrer Verfassungsordnungen an die Vorbilder der staatsrechtlichen Institutionen im Bundesbereich zu halten oder sind sie – von den zwingend vorgegebenen bundesverfassungsrechtlichen Schranken abgesehen – in ihrer verfassungsschöpferischen Phantasie grundsätzlich frei?

Bei der Antwort auf diese Frage stoßen zwei Richtungen des staatsrechtlichen Denkens in Österreich aufeinander, deren Gegensatz so markant, tiefgreifend und permanent ist, daß man mit gutem Grund von einem *Föderalismusstreit in der österreichischen Staatsrechtslehre* sprechen kann. Primär sinnfällig wird dieser Streit in der Auseinandersetzung um die Frage nach der Priorität von Bund oder Ländern als Träger des föderalistischen

Systems in Österreich: Ist dieses System ein Produkt der ursprünglichen und unabgeleiteten Staatlichkeit und Souveränität der Länder oder aber ein juristisches Derivat der Bundesverfassung? Es geht dabei entgegen dem äußeren Anschein nicht um eine Auseinandersetzung von rein akademischer Bedeutung, sondern um zwei grundlegend verschiedene Werthaltungen, deren Gegensätzlichkeit nicht nur das politische Klima unseres bundesstaatlichen Systems beherrscht, sondern darüber hinaus auch weitreichende Konsequenzen für die Lösung kontroversieller Rechtsfragen [23], etwa auch solcher im Zusammenhang mit dem Problem des Verhältnisses von Bundes- und Landesverfassungsrecht, hat.

Den kontroversiellen Sachpositionen in dieser Auseinandersetzung entspricht eine methodologische Polarisierung, die übrigens auch in anderen Problemfeldern der österreichischen Staats- und Verwaltungsrechtslehre zu beobachten ist: Auf der einen Seite eine eher formalistische, von der "Wiener Schule des Rechtspositivismus" beeinflußte Haltung, die die Lösung mit Hilfe von strukturorientierten Argumenten aus dem Bereiche der Lehre vom rechtlichen Stufenbau zu gewinnen sucht. Diese Richtung reduziert die Problemstellung auf formale und strukturtheoretische Aspekte (daher "formaler Reduktionismus") und kommt von daher konsequenterweise zu einem Primat des Bundesverfassungsrechts [24]. Auf der anderen Seite steht jene Auffassung, die das Gewicht der historischen Vorgänge bei der Entstehung des österreichischen Bundesstaates in die Waagschale wirft und von daher zum Ergebnis kommt, daß die Eigenstaatlichkeit und die bundesstaatsbildende Aktivität der Länder [25] zeitlich und politisch das Primäre gewesen und geblieben sei [26].

Gegen die zentralistische Auffassung, die den österreichischen Bundesstaat als Produkt eines einheitsstaatlichen Gründungsvorganges und damit das Bundesverfassungsrecht als delegierende Grundlage für die Rechtsordnungen und die Staatlichkeit der Länder ansieht [24], ist mit Recht eingewendet worden, daß sie auf einer Reihe von Fiktionen, formalreduktionistischen Verkürzungen und unbewußten oder versteckten ideologischen Fixierungen beruht [27]. Dennoch ist die Lösung des Problems letztendlich nicht

---

23) PERNTHALER, in: FS Grass (1974) 725 ff (736).

24) Sog *"Dezentralisationstheorie"* (besser wäre: "Dezentralisationsmodell"), wobei die Rechtsordnungen der Länder als vom Zentralstaat delegiert angesehen werden; so vor allem KELSEN, ZÖR 1919, 98 ff; KELSEN, Staatsrecht, 97; KELSEN – FROEHLICH – MERKL, Bundesverfassung 53 ff; KOJA, Verfassungsrecht 11 ff; WALTER, Bundesverfassungsrecht 108.

25) Sowohl 1918 als auch 1945; vgl PERNTHALER, Staatsgründungsakte 35 ff.

26) Man könnte dementsprechend vom *Modell ("Theorie") der originären Staatlichkeit der Länder* sprechen. Dieser Auffassung vor allem ERMACORA, Verfassungslehre 254 ff, ERMACORA, Föderalismus 40 f; KLECATSKY, JBl 1969, 13 ff (14); PERNTHALER, ZÖR 1969, 361 ff; PERNTHALER, Staatsgründungsakte 49 ff; PERNTHALER, in: FS Grass (1974) 725 ff; PERNTHALER – ESTERBAUER, in: Montfort 1973 H 2/3, 128 ff; PERNTHALER – WEBER, Theorie 23. Eine kurze und sehr instruktive Zusammenfassung des "Föderalismusstreits" findet sich ua bei ÖHLINGER, Bundesstaat 7 ff.

27) Vgl zuletzt PERNTHALER, Staatsgründungsakte 49 ff, der in diesem Zusammenhang auch auf das jahrzehntelange Übergewicht an wissenschaftlichem Engagement für das Dezentralisations-(Delegations)-modell hinweist.

von der Entscheidung einer Wahrheitsfrage, sondern von einer rechtspolitischen Stellungnahme abhängig [28]. Es geht beim Föderalismusstreit um den Gegensatz zweier verschiedener Modelle, in deren Lichte ein Komplex von Normen und historischen Vorgängen gedeutet werden muß. Da jene wie diese auf die Frage ihres Stellenwertes in dem genannten Modellstreit keine eindeutige Antwort geben, ist abzuwägen, nach welcher Seite sich die Waagschale neigt. Eben in dieser Abwägung steckt ein nicht eliminierbares, im Grunde aber entscheidungswesentliches Element des Bewertens, wodurch eine Reduzierung des Problems auf die Ebene einer quaestio facti ausgeschlossen ist.

Welche Position hat der VfGH in diesem Streit bezogen? Seine Rechtsprechung enthält zwar keine ausdrückliche Parteinahme; die Gründe dafür liegen auf der Hand: eine direkte arbiträre Antwort auf die theoretische Kontroverse als solche ist kein Entscheidungsthema und daher auch keine Entscheidungsaufgabe für den Gerichtshof. Zunächst hat der Gerichtshof bereits im Jahre 1924 festgestellt, daß Landesverfassungsgesetze nichts enthalten dürfen, "was mit dem B-VG nicht vereinbar ist" (VfSlg 258/1924). In seiner späteren Rechtsprechung hat er dann den Standpunkt vertreten, daß die Landesverfassungsgesetzgebung als *Ausführungsgesetzgebung* im Verhältnis zum Bundesverfassungsrecht anzusehen sei (VfSlg 3134/1956, 6103/1969; vgl auch VfSlg 3314/1958, 3969/1961, 5676/1968) [29].

In diesen allgemeinen Aussagen des VfGH wird zunächst eine gewisse Nähe der Rechtsprechung zu jener eher paritätsfeindlichen Auffassung sichtbar, die das Landesverfassungsrecht als strukturelles Derivat und inhaltliche Filiation des Bundesverfassungsrechts ansieht. Dabei bleiben fürs erste zahlreiche Fragen offen. Unklar ist vor allem, welches Maß an Selbständigkeit und Abweichungen vom Bundesverfassungsrecht der Landesverfassungsgebung zugestanden wird. Folgt man gedanklich (nicht unbedingt auch wertungsmäßig!) der Entscheidung des Gerichtshofes, wonach dieses Verhältnis als Relation von Grundsatz- und Ausführungsregelung zu sehen sei, so stößt man auf ein für diese Rechtsfigur charakteristisches Problem: Wann ist eine vom Grundsätzlichen verschiedene Regelung eine unzulässige Abweichung oder aber eine zulässige Ausfüllung eines grundsatzfreien Regelungsspielraumes [29]?

---

28) Vgl auch ÖHLINGER, Bundesstaat 9, der darauf hinweist, daß es bei der in Rede stehenden Auseinandersetzung nicht um "eine Frage der Interpretation von Rechtsnormen, sondern der Interpretation historischer Fakten" geht. Zu ergänzen ist freilich, daß auch die Interpretation historischer Fakten niemals aus diesen Fakten selbst heraus, sondern immer nur von der Warte eines Maßstabs gewonnen werden kann, der den genannten Fakten äußerlich ist. Im Falle des "Föderalismusstreits" liegt dieser Maßstab in den kontroversiellen Bundesstaatsmodellen ("-theorien").

29) Vgl auch KOJA, Verfassungsrecht 17 ff, und seine Kritik an der Deutung des Verhältnisses zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht nach dem Muster der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung. Die Kritik war auf dem Boden der damals geltenden Verfassungsrechtslage, die kein freies Regelungsrecht der Ausführungsgesetzgebung im "grundsatzfreien Raum" kannte, absolut berechtigt. Seit der B-VG-Novelle 1974 gilt jedoch, daß die Landesgesetzgebung zur freien Regelung grundsatzgesetzgebungsrelevanter Belange befugt ist, wenn der Bundesgrundsatzgesetzgeber keine Grundsätze aufgestellt hat (Art 15 Abs 6 B-VG). Damit ist die ursprünglich unpassende Analogisierung ohne Zutun des VfGH besser passend geworden.

Auch die Antwort auf diese Frage ist letzten Endes nicht allein logisch erschließbar, sondern von Wertungen abhängig. Die in der Rechtsprechung vorhandenen Präzedenzfälle sind verhältnismäßig unergiebig. Ein interessanter konkreter Hinweis läßt sich allenfalls aus der Entscheidung Slg 5676/1968 gewinnen. Dort ging es ua um die Grundsatzgerechtigkeit einer Regelung in der oö Landesverfassung aus 1954, wonach die Wahl des LH nach dem Mehrheitsprinzip, die Wahl der übrigen Mitglieder der LReg hingegen nach dem Verhältnissystem zu erfolgen hat. Der VfGH sah in dieser Bestimmung keinen Verstoß gegen die durch Art 101 B-VG oder andere bundesverfassungsrechtliche Vorschriften abgesteckten Grundsätze.

Es ist wohl kaum möglich, aus dieser Entscheidung verallgemeinerungsfähige Bewertungsmaßstäbe zur näheren Prognose des Spielraums abzuleiten, den der VfGH der landesverfassungsrechtlichen Autonomie bei der Ausführung bundesverfassungsgesetzlicher Grundsätze zugestehen wird. Das Bundesverfassungsrecht schreibt für die Bestellung der LReg lediglich die Wahl durch den LT vor; im übrigen ist es hinsichtlich der Wahlmodalitäten neutral, sodaß jede landesverfassungsrechtliche Lösung gleichermaßen grundsatzkonform erscheint. Der exemplarisch-prognostische Wert dieser verfassungsgerichtlichen Entscheidung ist daher insgesamt gesehen gering.

Die neuere Rechtsprechung läßt eine Abkehr von der – wenig paritätsfreundlichen und auch sachlich recht anfechtbaren – Auffassung erkennen, wonach das Verhältnis zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht nach dem Muster der Relation zwischen Grundsatz- und Ausführungsgesetz zu beurteilen sei. Es mehren sich Indizien, die für eine Trendänderung der Judikatur in die Richtung einer Aufwertung der Verfassungsautonomie der Länder sprechen. So hat der VfGH die Formel vom "Grundsatz-Ausführungsgesetz-Verhältnis" im Zusammenhang mit der Verfassungsautonomie der Länder zuletzt im Jahre 1969 verwendet (vgl VfSlg 6103/1969). In neuerer Rechtsprechung dagegen findet sich eine stärkere Betonung der Freiheit landesverfassungsrechtlicher Regelungen, sofern sie nicht von Bundesverfassungs wegen eindeutig ausgeschlossen erscheinen. So hat der VfGH in seinem Erk Slg 6783/1972 zwar jene Bestimmungen des Steiermärkischen Landes-Verfassungsgesetzes aus 1960 als bundesverfassungswidrig aufgehoben, worin die Festlegung des Anwesenheitsquorums für Landtagsbeschlüsse entgegen der ausdrücklichen Anordnung des Art 97 Abs 1 B-VG nicht durch die Landesverfassung selbst erfolgte, sondern der Geschäftsordnung des Landtages überlassen blieb; zugleich hat der Gerichtshof aber im allgemeinen die Verfassungsautonomie der Länder hervorgehoben und mit folgender Diktion in positiver Weise ausdrücklich anerkannt: "Der VfGH verkennt nicht die Bedeutung des föderalistischen Prinzips und der Verfassungsautonomie, die den Ländern nach dem B-VG zusteht. Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat aber im Art 97 B-VG eine Regelung getroffen, an die der Landesverfassungsgesetzgeber gebunden ist. Insoweit ist die Verfassungsautonomie der Länder eingeschränkt."

Dieser im Vergleich zur älteren Rechtsprechung deutlich geänderte Grundtenor wird durch die Entscheidung VfSlg 7653/1975 bestätigt. Dort ging es um die Frage, ob die Einführung des Ministerialsystems auf Landesregierungsebene unmittelbar durch die Landesverfassung erfolgen darf, oder ob diese Entscheidung – wie der VwGH meinte –

der Regelung durch die Geschäftsordnung der LReg überlassen sein müsse. Der VwGH berief sich auf § 3 Abs 1 des BVG aus 1925 betr Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der LReg außer Wien (BGBl 1925/289) und meinte, daß dadurch die Autonomie der Landesverfassungsgesetzgebung in entsprechender Weise eingeschränkt sei. Der VfGH schloß sich dieser Auffassung nicht an und sprach in diesem Zusammenhang von "uneingeschränktem Ermessen" der Landes(verfassungs)gesetzgebung zur Regelung der Technik der Übertragung von Aufgaben an einzelne Landesregierungsmitglieder, soweit nicht ausdrücklich bundesverfassungsrechtliche Regelungen bestehen. Auch diese Entscheidung spricht also dafür, daß der Gedanke der Abhängigkeit des Landesverfassungsrechts vom Bundesverfassungsrecht substantiell zwar weiterhin besteht, in seinen Nuancierungen aber doch eine föderalistische Veränderung erfahren hat.

Die Abhängigkeit des Landesverfassungsrechts und die dadurch bewirkte Einschränkung der Verfassungsautonomie bilden wohl die wichtigste, nicht aber die einzige Ausnahme vom Grundsatz der formellen Parität der Teilrechtsordnungen im Bundesstaat. Andere Ausnahmen von diesem Grundsatz wird man in den Fällen von *Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung* sehen müssen. Auch hier wird von Verfassungs wegen eine Relation der juristischen Abhängigkeit (Bedingtheit) zwischen Bundes- und Landesrecht hergestellt. Solche Fälle finden sich im Anwendungsbereich der Art 12, 14 Abs 3, 14a Abs 4 sowie 10 Abs 2 B-VG. Auch die in Art 21 Abs 1 B-VG enthaltene Beschränkung der Regelungsfreiheit für den Dienstrechtsgesetzgeber im Landesbereich ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen: Demnach dürfen die in den Angelegenheiten des Dienstrechtes erlassenen Gesetze und Verordnungen der Länder von den entsprechenden Dienstrechtsvorschriften des Bundes nicht in einem Ausmaß abweichen, daß der durch Art 21 Abs 4 B-VG garantierte Wechsel des Dienstes wesentlich behindert wird. Im Ergebnis bedeutet das, daß sich das Dienstrecht der Länder an den Grundsätzen des Bundesdienstrechts zu orientieren hat, sodaß eine der Beziehung von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung *ähnliche* Disparität entsteht (anders dagegen die Kompetenz des Bundes gem Art 21 Abs 5 B-VG zur einheitlichen Festlegung von *Amtstiteln;* hier handelt es sich um eine echte Kompetenz-Kompetenz!).

Eine andere wichtige Gruppe von Ausnahmen vom Grundsatz der formellen Parität stellen jene Fälle von *Kompetenz-Kompetenz* dar, bei denen ein Partner *auf Kosten des anderen* einen Zugewinn an Kompetenzen im Wege der einfachen Gesetzgebung verwirklichen kann. Welche Fälle das sind, wird später (Pkt 6) näher zu behandeln sein.

Ein besonderes Problem in diesem Zusammenhang stellt die Frage dar, ob die in Art 4 B-VG obligatorisch normierte *Einheit des Wirtschaftsgebietes* als mögliche Beschränkung der formellen Parität der Gebietskörperschaften zu deuten ist. Denkmöglich wäre die Auffassung, daß Art 4 B-VG als suppletorische Kompetenzgrundlage für Regelungen des Bundes zu Lasten von Zuständigkeitsbereichen der Länder dienen kann. In diesem Sinne schreibt FRÖHLER: "Bietet die Kompetenzverteilung keine ausreichende Grundlage für die ihrem Wesen nach gesamtwirtschaftliche Funktion bestimmter Planungsaufgaben, so trägt Art 4 B-VG dem für das Bundesgebiet zuständigen Gesetzgeber, das ist der Bundesgesetzgeber, die Gewährleistung eines einheitlichen Wirtschaftsablaufes im Bundesgebiet

auf" [30]. Die praktische Tragweite einer solchen Deutung des Art 4 B-VG liegt auf der Hand: Damit wäre dem Bund ein ganz entscheidendes Kompetenzübergewicht gegenüber den Ländern eingeräumt und man könnte dann wohl kaum noch vom Prinzip der Parität (im formellen oder materiellen Sinne) sprechen.

In der Lehre ist die von FRÖHLER vertretene Auffassung durchwegs auf Ablehnung gestoßen. WALTER spricht ihr jegliche dogmatische Grundlage ab [31], und RILL erhebt sogar den Vorwurf, daß mit einer solchen Art des Argumentierens eine Verbindung von Recht und Politik hergestellt werde, die dem Recht nur schaden und sachlicher Politik keinesfalls nützen könne [32]. Indirekt läuft dies auf den Vorwurf einer unseriösen Argumentation hinaus. So sehr es begründet erscheint, der Deutung des Art 4 B-VG als einer Art zentralistischer "Überkompetenz" reserviert, ja ablehnend gegenüberzustehen, so wenig überzeugend ist es doch, diese Auffassung im Stile dogmatistischer Selbstgewißheit als schlechterdings unsachlich und unvertretbar abzuqualifizieren. Ein solches Verdikt muß sich die kritische Gegenfrage nach seinen eigenen Prämissen gefallen lassen. Diese wären – wie sich rasch erweisen würde – in einer methodologischen Grundsatzentscheidung für ein Auslegungsverhalten zu suchen, das primär auf eine Reproduktion des Willens der historischen Normsetzungsinstanz hin ausgelegt ist [33]. Darin liegt sicher eine mögliche und mit verschiedenen Argumenten rational begründbare Entscheidung. Das bedeutet aber nicht, daß sie deshalb auch den Anspruch auf zwingende Notwendigkeit oder ausschließliche Objektivität erheben könnte [34]. Damit fehlt auch die Berechtigung, kategorische Negativurteile in der Art auszusprechen, wie das WALTER und RILL gegenüber FRÖHLER tun.

Dessen ungeachtet wird man mit Nachdruck Widerspruch gegen die von FRÖHLER vertretene Auslegung des Art 4 B-VG erheben müssen. Diese Auffassung müßte nämlich – konsequent durchgehalten – zur *Aufhebung des föderalistischen Systems* als solchen führen, weil sie dem Bund unter dem Titel der "Gewährleistung eines einheitlichen Wirtschaftsablaufes im Bundesgebiet" (FRÖHLER) eine praktisch unbegrenzte Bevormundungszuständigkeit gegenüber den Ländern vermitteln würde. Gegen die Annahme einer solchen (wie gesagt: an sich von vornherein nicht denkunmöglichen) Auslegungshypothese spricht vor allem deren potentielle Wirkung als systemzerstörender Faktor, ein Erfolg, der sich unter dem Wertungsgesichtspunkt des föderalistischen Prinzips (Art 2 B-VG) wohl kaum von eben diesem System her legitimieren ließe.

Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zu Art 4 B-VG enthält zwar bisher keine das Problem direkt und ausdrücklich behandelnde Entscheidung, sie spricht aber insge-

---

30) FRÖHLER, Wirtschaftsrecht 165.
31) WALTER, Bundesverfassungsrecht 133 FN 94, 200 FN 83.
32) RILL, ÖZW 1974, 112; inhaltlich ablehnend auch PERNTHALER, Raumordnung I 113; vgl auch BARFUSS, ÖJZ 1966, 141 ff.
33) In diesem Sinne auch das Bekenntnis zur "Versteinerungstheorie" – RILL, ÖZW 99.
34) Zur metatheoretischen Begründung und Kritik der "Versteinerungstheorie" vgl. hier unter II.B.2.

samt genommen eine deutliche Sprache. Wiederholt hat der VfGH darauf hingewiesen, daß das durch Art 4 B-VG normierte (und als Inhalt des § 8 Abs 4 F-VG rezipierte) Gebot der Einheit des Wirtschaftsgebietes den Sinn habe, bestimmte Beschränkungen des Personen- oder Warenverkehrs innerhalb des Bundesgebietes zu verhindern (so zB in VfSlg 2595/1953, 4243/1962, 4649/1964, 4940/1965, 5393/1966, 6400/1971, 7304/1974). Daraus leuchtet klar hervor, daß der VfGH die Regeln des Art 4 B-VG immer nur als schrankensetzend und nicht als zuständigkeitsvermittelnd verstanden wissen wollte. Ist also das Gebot der Einheit des Wirtschaftsgebietes nicht als Kompetenzbestimmung und nicht als Ermächtigung, sondern als limitierende Regelung zu deuten, so liegt in ihr auch keine Ausnahme vom Prinzip der formellen Parität begründet.

Was bedeutet formelle Parität funktionell gesehen für den Bundesstaat? Zunächst einmal bildet sie eine notwendige, wenn auch nicht hinreichende Bedingung dafür, daß sich ein Fächer von inhaltlich differenzierten Teilrechtsordnungen des Bundes und der Länder herausbilden kann. Formelle Parität ist also eine notwendige Bedingung für die Vermeidung von uniformistischen Entwicklungen im Bundesstaat. Die Gesetzgebung der Länder ist weder im Verhältnis zum Bundesrecht noch auch im Verhältnis zu den anderen Landesrechtsordnungen gehalten, mit gleichartigen Rechtsbegriffen, Rechtsgrundsätzen oder rechtlichen Institutionen zu operieren, sondern im Rahmen ihres Zuständigkeitsbereiches und der sonstigen verfassungsrechtlichen, insbes auch der grundrechtlichen Bindungen, autonom regelungsbefugt [35]. Praktisch gesehen bedeutet das, daß zB der Bund im Rahmen des Berg-, Forst- oder Wasserrechts den Begriff des "Bauwerks" anders fassen kann als das im Bereiche der Baurechtsgesetzgebung der Länder erfolgt. Aber auch die Länder selbst können in ihren Baurechtsordnungen jeweils verschiedenartige Regelungen vorsehen [36]. Eine inhaltliche Divergenz in den gesetzlichen Regelungen mehrerer Länder zum selben Gegenstand begründet keine Verfassungswidrigkeit einer dieser Bestimmungen [35], maW: es gibt kein Prinzip der Gleichartigkeit der Landesrechtsordnungen im Bundesstaat.

Die Betrachtung der Landesrechtsordnungen zeigt allerdings, daß der reale Grad an Differenzierung weit hinter jenen Möglichkeiten zurückbleibt, die der Grundsatz der formellen Parität an und für sich eröffnet. Dafür dürfte es mehrere Ursachen geben. Eine davon liegt sichtlich darin, daß die gesetzgeberische Phantasie der Länder nicht übermäßig hoch entwickelt ist. Manchmal kann man sich des Eindrucks nicht erwehren, daß es von Länderseite als durchaus willkommen angesehen wird, wenn bei der Bewäl-

---

35) In diesem Sinne der VfGH in VfSlg 7038/1973: "Die verfassungsgesetzlich verankerte Gesetzgebungshoheit der Bundesländer räumt diesen im Rahmen der verfassungsgesetzlichen Bestimmungen volle Gestaltungsfreiheit in materiellrechtlicher und verfahrensrechtlicher Hinsicht ein. Es ist daher nicht ausgeschlossen, daß auf einem Sachgebiet (zB wie hier dem Straßenrecht) sowohl im Vergleich zu anderen Bundesländern als auch im Vergleich zum Bund verschiedenartige Regelungen getroffen werden". Vgl auch VfSlg 1462/1932, 5674/1968, 5847/1968, 6755/1972, 8079/1977).

36) Vgl zB VwGH 17.1.1979, 3320/78; VfSlg 7946/1976.

tigung einer bestimmten Gesetzgebungsaufgabe ein Muster zur Verfügung steht, das – allenfalls mit kleineren Variationen – übernommen werden kann [37].

Dazu kommt häufig noch ein gewisser, zumeist mit technologischen Argumenten begründeter Druck zur Vereinheitlichung, der sich in Empfehlungen wie "Musterbauordnungen", "Musterraumordnungsgesetzen" u dgl niederschlägt. Das Anwachsen technischer Komplexität ruft geradezu nach einheitlichen Problemlösungsmustern; so gesehen enthält die technische Zivilisation eine ausgesprochen bundesstaatsfeindliche Komponente. Es ist kein Zufall, daß gerade jetzt, in einer Zeit des Auftretens von erhöhten Umwelt- oder Energieproblemen, die "Zersplitterung" des Rechts im Bundesstaat als Hindernis für eine effiziente Bewältigung dieser Schwierigkeiten beklagt und angeprangert wird. Die Gefahr solcher Stereotypen besteht darin, daß sie den Glauben an die Notwendigkeit und Überlegenheit zentralistischer Lösungen fördern. Die vorhin dargestellte Deutung, die FRÖHLER gegenüber Art 4 B-VG (Einheit des Wirtschaftsgebietes als Titel für eine übergeordnete Integrativkompetenz der Bundesgesetzgebung) vertritt, bietet ein Beispiel für eine solche Auffassung.

Demgegenüber sollen Wert und Wichtigkeit des formellen Paritätsprinzips hervorgehoben werden. Nicht die bundesstaatliche Differenzierung ist ein Hindernis für die effiziente Bewältigung "gestreuter" Aufgaben wie Umweltschutz, Raumplanung, Wirtschaftslenkung, Energiesicherung, Katastrophenbekämpfung, umfassende Landesverteidigung uam [38], sondern eine mancherseits fehlende Bereitschaft zur Heranziehung jener Instrumente, die die bundesstaatliche Verfassung zur akkordierten Aktion der verschiedenen Kompetenzträger *bei gleichzeitiger Wahrung ihrer Gesetzgebungsautonomie* vorsieht. Vor allem der Vertrag nach Art 15a B-VG ist hier zu nennen [39]. Die bundesstaatliche Praxis [40] der jüngeren Vergangenheit gibt Anlaß zu Hoffnungen, daß dieses Rechtsinstitut nicht zu totem Verfassungsrecht degeneriert, sondern als paritätskonformes Instrument in vermehrtem Maße eingesetzt wird.

Wenn man von den Ursachen uniformistischer Tendenzen im Bundesstaatsrecht spricht, so darf man nicht übersehen, daß in der Verwaltungsrechtslehre weitgehend die Gewohnheit besteht, die Rechtsordnungen der Länder eher unter dem Gesichtspunkt gleichartiger Rechtsinstitute zu untersuchen und zu systematisieren als deren Verschiedenheit zu betonen [41]. Es geht dabei nicht um die Alternative einer gesetzesentspre-

---

37) Besonders gut sichtbar ist diese vereinzelt bestehende Nachahmungsbereitschaft etwa bei den Landesabgabenordnungen, die über weite Strecken wortgleich mit der BAO sind.

38) Sog "Querschnittsmaterien".

39) Zur Dogmatik und Funktionstheorie des Vertrages im Bundesstaat vgl ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 194 f; MORSCHER, Probleme; ÖHLINGER, ZaöRVR 1977, 399 ff; RILL, Gliedstaatsverträge; RILL, in: Neuerungen 27 ff.

40) Zur Praxis der "Gliedstaatsverträge" vgl BRAND, ÖGZ 1980, 38 ff; GROISS, Stb 1978, F 13, 49 f; REINBERG, ZfV 1978, 109 ff, 252 ff; Nachweise ferner in den periodischen Berichten des Instituts für Föderalismusforschung über die Lage des Föderalismus in Österreich.

41) Darüber schreibt PERNTHALER, Kollegialbehörden 130: "Wer neun Gesetze anzuwenden hat, die denselben Lebenssachverhalt regeln, sucht aus zwingenden psychologischen, aber auch entscheidungsökonomischen Gründen zuerst nach übereinstimmenden Regelungen, die sich ihm bald zu institutionellen 'Wesensmerkmalen' des Rechtsgebietes verdichten".

chenden oder gesetzwidrigen Rechtsauslegung, sondern lediglich um Nuancen in der Art und Weise der Rechtsbetrachtung, um ein Mehr oder Weniger an Bereitschaft, Gemeinsamkeiten oder Verschiedenheiten in den diversen Regelungen auszumachen. Die selektive Tätigkeit der Wissenschaft steht hier ohne Zweifel mehr im Zeichen der Hervorhebung von Gleichartigem als der dogmatischen Erfassung der jeweiligen Besonderheit.

Formelle Parität zwischen Bund und Ländern bedeutet staatsrechtlich nicht nur Gleichrangigkeit [42], sondern auch gegenseitige Unüberwindbarkeit von Hoheitsfunktionen. Eine Folge davon ist das sog *Kumulationsprinzip* in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Dieses Prinzip besagt, daß Fakten und Vorgänge, die aufgrund ihrer Kausal- oder Finalstruktur als Einheit eines Lebenssachverhaltes aufgefaßt werden, unter die Geltungsbereiche von mehreren rechtlichen Regelungskomplexen mit jeweils verschiedenen kompetenzrechtlichen Grundlagen und daher auch jeweils verschiedenen rechtlichen Anforderungen und Beurteilungsmaßstäben fallen können. Ein illustratives Beispiel bieten die Errichtung und Inbetriebsetzung einer gewerblichen Betriebsanlage. Dieser Vorgang setzt sich aus einer Abfolge von verschiedenen Tätigkeiten zusammen, die wegen ihrer finalen Ausrichtung als Einheit eines Lebenssachverhaltes, eben als Errichtung und Inbetriebsetzung einer gewerblichen Betriebsanlage, verstanden werden. Gewerberechtliche sowie raumplanungsrechtliche Vorschriften werden dabei auf alle Fälle zur Anwendung kommen; baurechtliche, wenn die Anlage auch Bauwerke umfaßt. Dazu kommen je nach den Verhältnissen des einzelnen Vorhabens eine Reihe von weiteren Regelungsbereichen, die für das Geschehen erheblich sein können, etwa wasserrechtliche Vorschriften, wenn Auswirkungen für den Wasserhaushalt zu erwarten sind, forst-, natur-, landschaftsschutzrechtliche ua Bestimmungen, wenn das Projekt entsprechende Berührungspunkte mit den genannten Normkomplexen aufweist. Soweit diese Materien in die Zuständigkeit verschiedener Kompetenzträger fallen, kommen der formelle Paritätsgrundsatz und damit das Kumulationsprinzip zur Anwendung.

Eben dieser Gedanke kommt auch in der vom VfGH in ständiger Rechtsprechung vertretenen *"Gesichtspunkttheorie"* zum Ausdruck (darüber Näheres unter II.A.3.): "Da die österreichische Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nicht kennt, kann ein und dieselbe Materie nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden. Damit wird nicht ausgeschlossen, daß bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden können. So können die Länder aufgrund des in ihre Eigenzuständigkeit fallenden Baurechtes Bestimmungen über die Größe und Ausgestaltung der Räume in den Bauwerken erlassen, während der Bundesgesetzgeber aufgrund der Kompetenz Arbeiterschutz anordnen kann, welchen Voraussetzungen Räume zu entsprechen haben, um als Arbeitsräume verwendet werden zu dürfen." (VfSlg 4348/1968). Und weiter: "Es ist verfassungsrechtlich möglich, daß für die Geneh-

---

42) Vgl die in FN 20 enthaltenen Hinweise sowie PERNTHALER - WEBER, Theorie 23 f, 37 und VfSlg 2447/1952 (Pflicht zur wechselseitigen Wahrung und Achtung der kompetenzmäßig erlassenen Akte).

migung einer Betriebsanlage die Zuständigkeit mehrerer verschiedener Behörden durch die materienweise verschiedenen Gesetze begründet wird." (VfSlg 2271/1952).

Das kumulative Zusammentreffen von (kompetenzrechtlich) verschiedenen rechtlichen Regimen als Regulatoren für einen bestimmten Sachverhalt bzw eine Gesamtheit von Sachverhalten ist *theoretisch gesehen* insofern unproblematisch, als sich daraus ein *additives Nebeneinander* verschiedener Materien und ihrer jeweiligen Anforderungen (Beschränkungen) ergibt. In solchen Fällen muß derjenige, der an einem Projekt wie dem Bau und der Inbetriebnahme einer gewerblichen Betriebsanlage interessiert ist, die dazu erforderlichen Bewilligungen (s vorhin) eben "sammeln", um sein Vorhaben erlaubterweise verwirklichen zu können. Die Frage des gegenseitigen Verhältnisses dieser verschiedenen Rechtsmaterien wird später noch in verschiedenen Zusammenhängen (Kompetenztrennung, "Gesichtspunkttheorie", koordinative Berücksichtigung) zu behandeln sein. Von der Warte des Paritätsprinzips her interessiert vor allem das Problem des Widerspruchs zwischen diesen Bereichen: Was gilt, wenn die kumulative Beziehung von kompetenzrechtlich verschiedenen Materien nicht zu einem additiven Nebeneinander, sondern zu einem *kontradiktorischen Gegeneinander* führt?

Situationen dieser Art sind in mehrfacher Weise vorstellbar. So wäre es zB denkbar, daß eine Regelung in einem Bereich (etwa dem Denkmalschutz) ein bestimmtes Verhalten (etwa die Beibehaltung eines bestimmten status quo bei einem Bauwerk) gebietet, wogegen eine Vorschrift in einem anderen Bereich (etwa dem Baupolizeirecht) ein gegenteiliges Verhalten (etwa die Durchführung bestimmter Sicherungsarbeiten) gebietet [43]. Ist in einem solchen Fall keine Kollisionsregel in einer der beiden Materiel statuiert, so kommt es zu einem echten Widerspruch zwischen verschiedenen, einander formell gleichwertig gegenüberstehenden Normen.

Derartige Gegensätze könnte es auch in Fällen von Notstand geben; Beispiel: ein denkmalgeschütztes Gebäude muß im Zuge einer Brandbekämpfung abgetragen werden oder ein Naturschutzgebiet im Zuge eines Einsatzes der Verbrechensbekämpfung (allgemeine Sicherheitspolizei) mit Kraftfahrzeugen der Exekutive befahren werden, obwohl ein allgemeines Fahrverbot aus Gründen des Naturschutzes besteht.

Der VfGH hat – soweit ersichtlich – die damit angeschnittene Problemstellung noch nicht behandelt. Die Lösung wird wohl aufgrund von allgemeinen Rechtsprinzipien in einer *Güterabwägung* zu suchen sein. Daraus läßt sich der allgemeine Gedanke formulieren, daß in solchen Situationen dem höherwertigen und unmittelbarer gefährdeten Rechtsgut der Vorrang gebührt, also: baupolizeiliche Sicherheit und Brandbekämpfung gehen vor Denkmalschutz, Verbrechensbekämpfung vor Naturschutz usw.

---

43) Ähnliche Beispiele zeigt KORINEK, in: Probleme 52 ff; vgl auch VwSlg 8997 A/1976: Hier standen der Erfüllung gewerberechtlicher Auflagen baurechtliche Vorschriften entgegen. Der VwGH ging davon aus, daß bei dieser Situation die Einhaltung der gewerberechtlichen Auflagen unverschuldet unmöglich und daher eine Bestrafung wegen Übertretung der GewO unzulässig ist (§ 5 VStG).

In diesem Zusammenhang liegt die Frage nahe, ob im Kompetenztatbestand *"militärische Angelegenheiten"* (Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG) irgendein Vorrang gegenüber anderen Kompetenzen, vor allem aber gegenüber Länderkompetenzen begründet liegt. Bezogen auf den Notstandsfall (insbes: Einsatzfall des Bundesheeres) wird die Lösung aus dem Gesichtspunkt der Güterabwägung (s vorhin) herzuleiten sein. Die bei weitem interessantere Frage lautet aber, ob diese Zuständigkeit darüber hinaus einen Mehrwert gegenüber anderen genießt. Würde man die Frage bejahen, so wäre hier eine wesentliche Ausnahme vom formellen Paritätsgrundsatz gegeben. Auch diesbezüglich hat der VfGH noch keine Entscheidung gefällt, die eine direkte Antwort auf die Problemstellung enthielte. Die bisherige Rechtsprechung läßt allerdings die Vermutung zu, daß der VfGH den Kompetenzbegriff der "militärischen Angelegenheiten" prinzipiell nicht anders behandelt wissen will als andere Kompetenztatbestände [44]. Faßt man das föderalistische Prinzip des B-VG (ua) als Zweifelsfallregel für die Auslegung von anderen Rechtsnormen (auch Kompetenztatbeständen) auf, so läßt dies – ebenso wie die der Rechtsprechung ablesbaren Informationen – eigentlich nur die Lösung zu, daß im Kompetenzbegriff "militärische Angelgenheiten" keine Ausnahme vom formellen Paritätsprinzip begründet liegt.

Das Problem des möglichen Widerspruchs zwischen Regelungen in verschiedenen Kompetenzbereichen zeigt sich auch (und mit besonders großer praktischer Tragweite) auf dem Gebiete der *Raumplanung.* In seinem wegweisenden Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg 2674/1954 hat der VfGH die Raumplanung zur "Querschnittsmaterie" erklärt, die als solche auf verschiedene Kompetenzsektoren im Bundes- und Landesbereich aufgeteilt ist. Die Erlassung und Vollziehung von hoheitlichen Bodennutzungsvorschriften planerischen Inhalts (= Raumplanung im engeren Sinne) verteilt sich somit auf Fachplanungskompetenzen des Bundes und der Länder [45]. Eine Zuständigkeitsgrundlage für eine übergeordnete und integrativ wirkende Planungs- und Koordinationskompetenz auf der einen oder der anderen Seite ist nicht ersichtlich [46], wenn man von der vorhin dargestellten und kritisierten Auffassung absieht, daß in Art 4 B-VG (Einheit des Wirtschaftsgebietes) eine derartige Kompetenzbasis zu finden sein könnte (FRÖHLER). Damit stellt sich die Frage nach der juristischen Lösung von *Planungswidersprüchen,* die im Verhältnis der verschiedenen Planungsfunktionen auftreten können; Beispiele: eine Trassenfestlegung einer Bundesstraße fällt topographisch mit einem geplanten Naturpark zusammen; oder eine geplante Landesstraßentrasse gerät in Kollision mit der Planung einer militärischen Anlage.

---

44) Dazu eingehend und mwN PERNTHALER, ZfV 1977, 1 ff.

45) Zur Kompetenzrechtslage auf dem Gebiete der Raumplanung vgl insbes: BRÜNNER, WuV 1976, 45 ff; EVERS, DISP 1977/47, 5 ff; EVERS, AÖR 1976, 616 ff; FRÖHLER - OBERNDORFER, Raumordnungsrecht 59 ff; KORINEK, Probleme 23 ff; MAYER-MALY, Rechtsfragen; PERNTHALER, Raumordnung I 83 ff; RILL, Stellung; SCHÄFFER, Mitteilungen des ÖIR, H 1/1976.

46) Vgl PERNTHALER, Raumordnung I 211 ff.

Die Fragestellung selbst bedarf, bevor noch eine Lösung gesucht wird, einer näheren Erläuterung. Wenn hier von "Planungswidersprüchen" die Rede ist, so ist damit nicht jede Art von denkbaren Unstimmigkeiten im Verhältnis zwischen Planungsakten verschiedener Planungsträger gemeint, sondern nur der in der Praxis vermutlich relativ selten zu beobachtende Fall einer echten Unvereinbarkeit. Gemeint sind also nur Situationen, bei denen mehrere, auf den selben Raum bezogene Planungsakte bestehen, die einander in der Verwirklichung ausschließen. Allgemeine Aussagen darüber, wann dies der Fall ist, lassen sich nicht machen, da es auf die Umstände des einzelnen Falles ankommt. Die vorhin angegebenen Beispiele beruhen auf der Annahme, daß die jeweiligen Planungszwecke miteinander nicht vereinbar sind, es soll damit aber nicht behauptet werden, daß zB eine Straßenführung oder die Errichtung militärischer Anlagen in einem Naturschutzgebiet einander stets und unter allen Umständen ausschließen.

Was gilt also von Verfassungs wegen, wenn inhaltlich unvereinbare hoheitliche Raumplanungsakte des Bundes und eines Landes einander gegenüberstehen? Auch dazu hat der VfGH, soweit ersichtlich, noch keine ausdrückliche und die Fragestellung unmittelbar behandelnde Entscheidung getroffen. Geht man vom Prinzip der Kompetenztrennung, weiters vom Querschnittscharakter der Raumplanung sowie vom Grundsatz der formellen Parität aus, so kann die Lösung eines solchen Planungswiderspruches nur nach dem *Prinzip des Vorranges der älteren Planungsmaßnahme* erfolgen [47]. Um Mißverständnisse zu vermeiden, sei nochmals betont, daß sich die Fragestellung auf den ganz speziellen Fall eines Gegenüberstehens verschiedener, miteinander unvereinbarer hoheitlich planerischer Bodennutzungsregelungen bezieht. An diesem Extremfall sollte die Wirkung eines verfassungsrechtlichen Strukturprinzips in der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung untersucht und somit eine wesentlich scheinende Perspektive des Themas "Planungswidersprüche" erschlossen werden [48]. Zahlreiche andere, nicht minder wichtige, aber im vorliegenden Zusammenhang auszublendende Gesichtspunkte des thematischen Komplexes der Planungswidersprüche bleiben von diesen Erwägungen und deren Ergebnis unberührt. Dazu gehören insbesondere die verfassungsrechtlich eröffneten Möglichkeiten einer Vermeidung von Planungswidersprüchen durch Koordination [49], etwa

---

47) Vorausgesetzt wird dabei die *Kompetenzmäßigkeit* dieser Maßnahme. Zum Grundsatz des Vorranges der kompetenzmäßigen Regelung vgl PERNTHALER, Raumordnung I 219 f; PERNTHALER, ZfV 1977, 1 ff (5); vgl zu diesem Thema auch RILL, ZfV 1980, 100 ff: Er lehnt die Lösung von Planungswidersprüchen nach dem Paritäts- und damit nach dem Präventionsprinzip als Behinderungsmodell ab. Eine Auseinandersetzung mit seinen – mE nicht tragfähigen – Argumenten konnte hier nicht mehr geführt werden, da die Arbeit von Rill erst nach Abschluß dieses Manuskripts (31.3.1980) erschienen ist.

48) Zur gleichen Lösung gelangt man, wenn man den Grundsatz der gegenseitigen Wahrung und Achtung der kompetenzmäßig erlassenen Akte bemüht (VfSlg 2447/1952; vgl auch die Ausführungen unter II.A.4. und unter II.B.7.).

49) Über Begriff und Technik der Koordination, insbes im Raumplanungsrecht vgl ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 240 ff; PERNTHALER, Raumordnung I 215 ff, II 70 ff; RILL, Stellung 50 ff; RILL, WiPolBl 1973, 348 ff; RILL - SCHÄFFER, Rechtsnormen; SCHÄFFER, Koordination; SCHÄFFER, WiPolBl 1973, 140 ff; WITTMANN, ÖZW 1975, 12 ff.

durch gegenseitige Information, gemeinsame Beratung, Berücksichtigung fremder Planungsmaßnahmen oder gar Vorrangseinräumung zulasten eigener Planung uam. Die Planungspraxis im Bundesstaat bedient sich durchwegs dieser Möglichkeiten einer (vorbeugenden) Abwehr von Planungswidersprüchen und vermeidet damit das Eintreten von Konfliktsituationen, die dann nurmehr unter Anwendung der Paritätsregel nach dem Grundsatz des zeitlichen Zuvorkommens lösbar wären [50].

Aus dem bisher Gesagten wird auch deutlich, daß es im formell paritätisch strukturierten Bundesstaatssystem grundsätzlich *keine subordinierende Koordinationszuständigkeit* eines der beteiligten Partner gibt. Die Gleichwertigkeit der Hoheitsfunktionen des Bundes und der Länder ermöglicht die Einrichtung koordinativer Rechtsmechanismen nur auf der Grundlage der autonomen Entscheidung im jeweils eigenen Bereich. Ein wichtiges Mittel ist zB die Berücksichtigung kompetenzfremder Belange, die jeder Kompetenzträger in seinem Bereich vorsehen *kann* (nicht muß!); ein anderes, durch die neuere Bundesstaatspraxis allmählich aufgewertetes Instrument ist die Vereinbarung gem Art 15a B-VG (sog "Gliedstaatsverträge" in Form von Verträgen zwischen dem Bund und Ländern oder der Länder untereinander). Zum Institut der Berücksichtigung kompetenzfremder Belange gibt es bereits eine umfangreiche Rechtsprechung des VfGH, die später unter II.A.4. behandelt wird. Hingegen hatte der VfGH bisher noch keine Gelegenheit, seine durch die B-VG-Novelle 1974 [51] neu geschaffene Kompetenz zur Entscheidung über gliedstaatsrechtliche Streitigkeiten (Art 138a B-VG) in Anspruch zu nehmen.

So viel zur formellen Seite des Paritätsgrundsatzes. Will man die reale Gewichtung der Kompetenzsphären des Bundes und der Länder beschreiben, so wäre die Beachtung dieses formalen Aspektes allein nicht ausreichend, um ein informatives Bild zu vermitteln. Dazu bedarf es einer vergleichenden Gegenüberstellung jener Möglichkeiten, die die Kompetenzbereiche als Mittel gesellschaftspolitischer Gestaltung jeweils enthalten. Bei diesem Vergleich zeigt sich ein deutliches *Übergewicht des Bundes* [52]. Die mate-

---

50) Nachweise bei RILL - SCHÄFFER, Rechtsnormen.

51) BGBl 1974/444.

52) Über Entwicklung, Lage und Zukunftsaussichten des Föderalismus in Österreich vgl insbes ADAMOVICH jun, in: Laufer - Pilz (Hrsg), Föderalismus 364 ff; ADAMOVICH jun, JBl 1975, 629 ff; ALTENSTETTER, Föderalismus (1969); ERMACORA, JBl 1957, 521 ff, 549 ff; ERMACORA, JBöffR 1963, 221 ff; ERMACORA, Verfassungslehre 252 ff; ERMACORA, in: Hellbling - Mayer-Maly - Marcic (Hrsg), Föderalismus 9 ff; ERMACORA, Der Staat 1973, 499 ff; ERMACORA, Föderalismus (1976); KAFKA, in: FS Hellbling (1971) 281 ff; KOJA, in: Hellbling - Mayer-Maly - Marcic (Hrsg), Bundesstaat 9 ff; KOJA, in: Hellbling - Mayer-Maly - Miehsler, Theorie 61 ff; KOJA, Entwicklungstendenzen; KOSTELKA - UNKART, in: Fischer (Hrsg), System 337 ff; LOEBENSTEIN, in: GedSchr Marcic II (1974) 827 ff; MELICHAR, JBl 1965, 29 ff; MELICHAR, ZÖR 1967, 220 ff; ÖHLINGER, DÖV 1978, 897 ff; PERNTHALER, ZÖR 1969, 361 ff; RINGHOFER, Bundesverfassung 16 f; RUPPE, Finanzverfassung 28 ff; SCHAMBECK, ÖJZ 1979, 477 ff, 509 ff; SCHAMBECK, in: Merten - Morsey (Hrsg), Grundgesetz 55 ff; WELAN - WELAN, in: Hellbling - Mayer-Maly - Marcic (Hrsg), Föderalismus 205 ff.
Vgl weiters die vom Institut für Föderalismusforschung periodisch herausgegebenen Föderalismusberichte.

rielle Parität wird zunächst überall dort zu Lasten der Länder eingeschränkt, wo auch die formelle Paritätsbeziehung eine entsprechende Ausnahme erfährt. Ausnahmen dieser Art wurden in der Beziehung zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht, weiters in der Kompetenzfigur der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung sowie in Fällen der Kompetenz-Kompetenz, sofern sie zu Lasten von Landeszuständigkeiten besteht, gesehen. Der Typus der Grundsatz- und Ausführunggesetzgebung sowie die genannten Kompetenz-Kompetenzen werden später näher behandelt. Im Zusammenhang mit der materiellen Parität sei hier lediglich die Kompetenz-Kompetenz der Bundesgesetzgebung in wesentlichen Angelegenheiten der finanziellen Beziehungen der Gebietskörperschaften als ein Faktor hervorgehoben, durch den der Bund eine erhebliche Übermacht gegenüber den Ländern gewinnt: Gem § 7 F-VG obliegt es der Bundesgesetzgebung, zu bestimmen, welche Abgaben unter welchen staatsrechtlichen Abgabentypus fallen. Dies verschafft dem Bund die einfachgesetzliche Dispositionsbefugnis über die Abgabenerhebungskompetenz und über die Ertragshoheit und sichert ihm somit eine dominierende Stellung in einer Schlüsselfrage des föderalistischen Systems.

Die Diagnose der materiellen Vormacht des Bundes in der kompetenzrechtlichen Gewichtung der Bund-Länder-Beziehungen wird durch die Lage in anderen Teilbereichen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung bestätigt und gefestigt. Mit Recht gilt die Kompetenzverteilungsordnung des B-VG als ausgesprochen "bundeslastig", weil die Mehrzahl an staats- und gesellschaftspolitisch wichtigen Aufgaben in die Bundeskompetenz fallen [53]. Das ist ein Zeichen und Ergebnis eines von Anfang an vorhandenen und durch spätere Etappen der Verfassungsentwicklung verstärkten zentralistischen Grundzuges unserer Verfassungsordnung [54]. Erst die B-VG-Novelle 1974 [51] brachte eine Unterbrechung dieser Entwicklungslinie in Form einer Erweiterung des Zuständigkeitsbereiches der Länder [55]. Derzeit bleibt abzuwarten, ob damit eine Trendänderung auf lange Sicht eingeleitet wurde, oder ob es sich nur um einen vorübergehenden Bruch in einer kontinuierlich zentralistischen Gesamtentwicklung handelt.

2. Der Grundsatz der Kompetenztrennung [56]

Der VfGH hat diesen Grundsatz in verschiedene Formulierungen mit jeweils verschiedenen inhaltlichen Nuancen gekleidet. Häufig spricht der Gerichtshof in diesem Zusammenhang davon, daß der österreichischen Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen fremd seien und somit ein und dieselbe Materie nur einem einzigen

---

53) RINGHOFER, Bundesverfassung 17.

54) ERMACORA, Föderalismus (1976) 65 ff.

55) Zur föderalistischen Beurteilung der B-VG-Novelle 1974 vgl ADAMOVICH, JBl 1975, 629 ff; BERCHTOLD, in: FS Ermacora (1974) 21 ff; ERMACORA, JBöffR 1975, 135 ff; ERMACORA, JBl 1975, 22 ff; ERMACORA, Föderalismus 100 ff; NOVAK, ÖJZ 1975, 281 ff; ÖHLINGER, ZaöRVR 1977, 399 ff; H. WALTER, ÖGZ 1974, 501 ff; weiters die in FN 52 zit Lit.

56) Vgl dazu FUNK, JBl 1976, 449 ff (450 f); KELSEN - FROEHLICH - MERKL, Bundesverfassung 78; KORINEK, Probleme (1975) 28 ff; KRZIZEK, JBl 1952, 124 ff; MERKL, ZÖR 1921, 336 ff; PERNTHALER, ZfV 1977, 5; PERNTHALER - WEBER, Theorie 37; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 89 ff; WERNER, JBl 1960, 161 ff.

Kompetenztatbestand zugeordnet werden könne (so zB in VfSlg 4348/1963, 6770/1972, 7169/1973, 7582/1975, 7792/1976). Die Kompetenztrennung besteht nicht nur auf der Ebene der Gesetzgebung, sie setzt sich auch im Bereiche der Vollziehung fort: Wie der VfGH in VfSlg 3598/1959 ausgesprochen hat, ist eine konkurrierende Zuständigkeit von Behörden im Bundes- und Landesbereich zur Erlassung von Verordnungen unzulässig; auch sei es seit dem Wirksamkeitsbeginn der endgültigen Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern am 1.10.1925 ausgeschlossen, daß ein und derselbe Verwaltungsakt eine Angelegenheit der Bundesverwaltung und der Landesverwaltung regelt (VfSlg 2271/1952), denn nach der Bundesverfassung gäbe es nur eine Vollziehung der Bundes und eine der Länder (VfSlg 3685/1960). Diese Trennung der Vollzugsbereiche sei ebenso absolut wie die Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung (VfSlg 3362/1958).

Aus diesen Formeln der Rechtsprechung sind folgende, zum Teil ausdrücklich, zum Teil indirekt formulierte Gedanken herauszuschälen: Die Trennung der Kompetenzbereiche ist exklusiv, trennscharf und auf jede einzelne Regelung zu beziehen. Es gilt das Prinzip der "strengen Rechnung", wonach eine bestimmte Regelung immer nur einem Kompetenztatbestand angehören kann ("Die Zuordnung zu einer bestimmt umschriebenen Angelegenheit zu dem einen Kompetenztatbestand schließt die gleichzeitige Zuordnung zu einem anderen Kompetenztatbestand aus" – VfSlg 6770/1972). Der Grundsatz der Kompetenztrennung schließt allerdings nicht aus, daß bestimmte Sachgebiete von verschiedenen Gesetzgebern nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden können (sog "Gesichtspunkttheorie") [57].

Bevor nun die Kompetenztrennung in ihrer Technik und ihren Problemen beleuchtet wird, soll vorweg auf die Frage nach der Funktion dieses Grundsatzes im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung eingegangen werden. MERKL hat einmal die "reinliche Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise" als den "Hauptberuf einer Bundesstaatsverfassung" bezeichnet [58]. Zutreffend sieht MERKL den rechtspolitischen Hintergrund dieser rechtstechnischen Aufgabe in einem Ordnungsanliegen: Es geht um die Vermeidung von Kompetenzkonflikten zwischen zwei verschiedenen Organgruppen, "namentlich zwischen zwei Legislativen". Der tiefere Sinn der Kompetenztrennung im Bundesstaat liegt also in der Vermeidung von Überlappungen und Widersprüchen im Verhältnis zwischen den Teilrechtsordnungen des Bundes und der Länder.

Wenn der VfGH verschiedentlich kategorisch davon spricht, daß "die österreichische Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenz nicht kennt" (so zB in VfSlg 7169/1973), so übergeht er damit die ausnahmsweise und vereinzelt eben doch bestehenden Zuständigkeits- und Normkonkurrenzen im Verhältnis zwischen Bund und Ländern. Beispiele dafür bieten die Fälle der sog *"Bedarfsgesetzgebungskompetenz"*

---

57) Näheres unter II.A.3.
58) MERKL, ZÖR 1921, 336 ff (auch WRS 1593 ff).

(Art 10 Abs 1 Z 15 [58a]), Art 11 Abs 2 B-VG), die *Adhäsionskompetenz* der Länder in Zivil- und Strafrechtsangelegenheiten (Art 15 Abs 9 B-VG) sowie die diversen Fälle der *Devolution* von Gesetzgebungszuständigkeiten (zB Art 15 Abs 6, Art 16 Abs 1 B-VG). Gemessen am Gesamtsystem sind das aber Ausnahmen, sodaß die vom VfGH getroffene Diagnose über das Fehlen von Konkurrenzzuständigkeiten im großen und ganzen zutrifft [58b]. Jedenfalls gibt es in der österreichischen Kompetenzrechtsordnung keinen *allgemeinen* Zuständigkeitstypus nach dem Muster des Art 72 GG ("Konkurrierende oder Vorranggesetzgebung" mit der Befugnis der Länder zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seinem Gesetzgebungsrecht keinen Gebrauch macht) oder nach Schweizer Vorbild, wonach die kantonale Gesetzgebung so lange auch in Bundessachen zur Gesetzgebung zuständig ist, als nicht die Eidgenossenschaft (Bund) von ihren Ermächtigungen Gebrauch macht [59].

An dieser Stelle ist eine *Bemerkung zur Terminologie* angebracht: FLEINER - GIACOMETTI weisen mit Recht auf die Problematik des Wortes "konkurrierende Zuständigkeit" hin: Von einer echten Konkurrenzzuständigkeit könnte man genau genommen nur dann sprechen, wenn Bund und Länder gleichzeitig zur Ausübung der selben Kompetenz befugt sind [60]. So betrachtet gibt es im österreichischen Verfassungsrecht nur zwei Fälle von echter Zuständigkeitskonkurrenz, nämlich die Zuständigkeit der Länder gem Art 15 Abs 9 B-VG [61] und die nach Art 11 Abs 2 letzter Satz B-VG [62]. In allen

---

58a) In diesem Fall wird die Länderkompetenz durch eine verfassungsmäßige Inanspruchnahme der konkurrierenden Bundeszuständigkeit nicht beseitigt, sondern nur "überschattet" (anders dagegen zB die Lösung von Konkurrenzlagen im Falle des Art 15 Abs 9 B-VG!). Man spricht daher von einem *"Suspendierungs- oder Überschattungsprinzip (-theorie)"*; vgl ERMACORA, Verfassungsgerichtshof 150 f; WALTER, Bundesverfassungsrecht 201.

58b) Weitergehend in der Annahme von Konkurrenzzuständigkeiten RILL. ZfV 1980, 100 ff (103 f), (s vorhin bei FN 47).

59) Dazu FLEINER - GIACOMETTI: "Die Zuständigkeitsvorschriften der Bundesverfassung, die Rechtssetzungskompetenzen der Eidgenossenschaft begründen, haben im allgemeinen nur den Sinn von Ermächtigungen an den Bund. Solange und soweit die Eidgenossenschaft von ihren Ermächtigungen nicht Gebrauch macht, bleibt die entsprechende kantonale Gesetzgebungskompetenz in aktueller Geltung" (Bundesstaatsrecht 18 f). Bemerkung: FLEINER - GIACOMETTI gehen von einer Gleichsetzung von Bund und Eidgenossenschaft aus (aaO, 38).

60) FLEINER - GIACOMETTI, Bundesstaatsrecht 100.

61) Gem Art 15 Abs 9 B-VG sind die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des (Justiz)Straf- und Zivilrechts zu treffen (sog "Lex Starzynsky"); vgl dazu WALTER, Bundesverfassungsrecht 208 (mwN), PERNTHALER, JBl 1972, 68 ff; MAYER, JBl 1974, 459 ff.

62) Gem Art 11 Abs 2 B-VG ist die Bundesgesetzgebung zur Regelung des Verwaltungsverfahrens, der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts, des Verwaltungsstrafverfahrens und der Verwaltungsvollstreckung auch in jenen Angelegenheiten zuständig, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht. Die Bundeszuständigkeit in diesen Angelegenheiten besteht allerdings nur, wenn und soweit (vom Bund) ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften auf diesen Gebieten als vorhanden erachtet wird (sog Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes, die hier die ursprüngliche Annexkompetenz der Länder in Verfahrensangelegenheiten einschränkt). Nach Art 11 Abs 2 letzter Satz können jedoch sowohl der Bund als auch die Länder abweichende Regelungen erlassen, sofern diese zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind. Nur darin liegt (im strengen Sinne) eine echte Konkurrenzzuständigkeit. Vgl dazu MAYER, in: Neuerungen 9 ff (11 ff).

anderen Fällen handelt es sich um unechte Zuständigkeitskonkurrenzen, bei denen jeweils nur ein Kompetenzträger zuständig ist, wirksame Regelungen in bezug auf den selben Gegenstand zu erlassen.

Wie bereits erwähnt, schließt es das Verbot der Schaffung identer Normen in verschiedenen Kompetenzbereichen nicht aus, daß ein bestimmtes Sachgebiet von verschiedenen Gesetzgebern unter jeweils verschiedenen Gesichtspunkten geregelt wird. Dieser als "Gesichtspunkttheorie" ("Kumulationsprinzip") bezeichnete Grundsatz bildet keine Ausnahme vom Prinzip der Kompetenztrennung und der Ausgeschlossenheit konkurrierender Zuständigkeiten, sondern dessen Ergänzung und "Kehrseite". Weil Bund und Länder nicht befugt sind, idente Normen zu schaffen, und weil ihre Regelungskompetenzen bezüglich sachverhaltsmäßiger Gesamtheiten nur sektoral bestehen, bedarf die umfassende gesetzliche Erfassung solcher Gesamtheiten des Zusammentreffens verschiedener Regelungen in den diversen Sektoren. Diese sektoralen Regelungen dürfen aber niemals dieselben in verschiedenen Kompetenzbereichen sein, sondern müssen den Gegenstand unter einem jeweils anderen Gesichtspunkt erfassen. Die "Gesichtspunkttheorie" schränkt also das Prinzip der Kompetenztrennung nicht ein, sondern führt es logisch fort [63]. Die Schwierigkeiten liegen hier darin, die Voraussetzungen für Identität und Verschiedenheit anzugeben (dazu s unter II.A.3.).

Ein Problem von zentraler Bedeutung für die Verwirklichung des Grundsatzes der Kompetenztrennung liegt in der Frage nach den *Kriterien der Abgrenzung zwischen den Kompetenzbereichen.* Davon hängt das Ausmaß an Trennschärfe ab, mit der diese Bereiche voneinander abgegrenzt sind. Die Frage nach den Abgrenzungskriterien läuft in der Hauptsache auf das Problem der Sonderung von verschiedenen Regelungsgesichtspunkten hinaus. Diesbezüglich sei wiederum auf die Ausführungen zur "Gesichtspunkttheorie" unter II.A.3. hingewiesen.

Wenn von Kompetenztrennung die Rede ist, hat man meistens nur die Unterscheidung von Bundes- und Länderzuständigkeiten in deren horizontaler Auffächerung nach Kompetenzbegriffen und Kompetenztypen vor Augen. Man fragt etwa nach der Abgrenzung zwischen "Forstwesen" (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) und "Bodenreform" (Art 12 Abs 1 Z 3 B-VG) oder zwischen Fachplanungskompetenzen des Bundes unter dem Titel der Art 10, 11 und 12 B-VG einerseits und der Länder unter dem Titel des Art 15 Abs 1

---

63) Die Feststellung, daß "der Bundesverfassung Doppelkompetenzen fremd" seien, ist zu wenig präzisiert, als daß man sie in dieser Form akzeptieren oder ablehnen (KORINEK, Probleme, 1975, 29) könnte. Soweit mit "Doppelkompetenzen" Zuständigkeiten zur Schaffung identischer Normen gemeint sind, ist die Feststellung zutreffend, soweit hingegen kumulative Mehrfachregelungen in bezug auf denselben Gegenstand gemeint sind, wäre sie sicher falsch, weil sie die Gesichtspunkttheorie ignorierte. Die Kritik, die KORINEK (aaO) insbes an WERNER vorbringt, scheint mir ungerechtfertigt, weil niemand, schon gar nicht WERNER, die Gesichtspunkttheorie als Faktum der Rechtsprechung leugnet. KORINEK setzt sich übrigens mit einer eigenen Äußerung an anderer Stelle in Widerspruch, wenn er die Gesichtspunkttheorie, die er WERNER entgegenhält, ablehnt: "Wer aber, wie der Rezensent, die Gesichtspunkttheorie nicht akzeptiert, . . ." (KORINEK, ÖZW 1977, 27).

B-VG andererseits. Die Abgrenzung von Gesetzgebungskompetenzen ist allerdings auch eine *vertikale*, soweit sie sich auf die Kompetenzfigur der *Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung* bezieht [64]. Diesbezüglich hat der VfGH in ständiger Rechtsprechung zur Kompetenzabgrenzung ausgesprochen, daß sich der Bund auf grundsätzliche Regelungen zu beschränken habe und nicht durch Detailregelungen die Kompetenz der Länder zur Ausführungsgesetzgebung einengen dürfe (vgl VfSlg 2087/1951, 3340/1958, 3598/1959). Zur näheren Konkretisierung dieses sehr allgemeinen, ja beinah leerformelhaften Gedankens hat der VfGH insbes folgendes geäußert: "Das System der Grundsatzgesetzgebung . . . macht es erforderlich, daß nach Erlassung des Grundsatzgesetzes ausnahmslos ein weiterer Gesetzgebungsakt, nämlich ein Ausführungsgesetz, erlassen werden muß (!), bevor das Grundsatzgesetz vollzogen werden kann (!). Daraus ergibt sich aber, daß ein Grundsatzgesetz vor Erlassung des entsprechenden Ausführungsgesetzes nicht vollzogen werden kann (!) [65] und darf" (VfSlg 3340/1958). "Die Ausführung von Grundsatznormen ist ihrer Natur nach [65] verschieden von der Durchführung jener Normen, die vorher keiner Ausführung bedürfen, weil sie bereits selbst alle wesentlichen Merkmale der Regelung enthalten. Grundsatznormen begrenzen zwar den Inhalt der Ausführungsregelung, sie bestimmen ihn aber nicht durch Umschreibung aller wesentlichen Merkmale" (VfSlg 3649/1959). "Der Kompetenztypus der Grundsatzgesetzgebung ist dadurch gekennzeichnet, daß die Wirksamkeit gesetzgeberischer Maßnahmen für den Bereich der Vollziehung zweier gesetzgeberischer Akte bedarf: Der erste Akt (das Grundsatzgesetz) enthält Normen, die an den Ausführungsgesetzgeber, nicht aber an die Vollziehung gerichtet sind, erst der zweite Akt (das Ausführungsgesetz) ist die für die Vollziehung bestimmte Rechtsgrundlage. Als Maßstab für das Verhalten der Verwaltung kommt somit nur das Ausführungsgesetz in Betracht; *dieses hat die dem Art 18 Abs 1 B-VG entsprechende Determinierung zu enthalten.* Das Grundsatzgesetz, das nicht an die Vollziehung gerichtet ist, kann daher nicht dem in Art 18 Abs 1 B-VG liegenden Determinierungsgebot widersprechen. Es *müssen* (?!) [66] im Grundsatzgesetz auch nicht die wesentlichen Merkmale der vom Ausführungsgesetz vorzunehmenden Determinierung enthalten sein, denn die Grundsatznormen begrenzen zwar den Inhalt der Ausführungsregelung, bestimmen ihn aber nicht durch Umschreibung seiner wesentlichen Merkmale (VfSlg 3649/1959). Das Verhältnis des Grundsatzgesetzes zum Ausführungsgesetz ist im Wesen verschieden von dem zwischen Gesetz und Verordnung" (VfSlg 6885/1972, ähnlich schon VfSlg 5921/1969, 7263/1974).

Aus diesem allgemeinen Aussagen des VfGH läßt sich an sich ein recht gut handhabbarer Maßstab für die vertikale Kompetenzabgrenzung zwischen Grundsatz- und Ausfüh-

---

64) Vgl dazu zB ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 134 f; BERCHTOLD, ÖJZ 1970, 283 ff; FLEISCHER, ZÖR 1931, 470 ff; KORINEK, in: Mayer-Maly (Hrsg), Energiewirtschaft 31 ff; MAYER, JBl 1974, 459 ff; MAYER, in: Neuerungen 16 ff; WALTER, Bundesverfassungsrecht 204 ff; WALTER - MAYER, Bundesverfassungsrecht[2] 75 f; WELAN, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates 35 ff.

65) Die mehrfache Verwendung dieser *deskriptiven* Diktion ist auffallend. Sollte hier eine verfehlte Vorstellung von der "Natur der Sache" ihr Unwesen treiben?

66) Richtig wäre hier wohl die Verwendung des Wortes "dürfen".

rungsgesetzgebung ableiten: Wenn ein Grundsatzgesetz inhaltlich so weit determiniert wäre, daß es den Anforderungen des Art 18 Abs 1 B-VG an die Bestimmtheit von unmittelbar vollziehbaren Gesetzen entspricht, so wäre es überdeterminiert und würde somit einen verfassungswidrigen Übergriff der Bundesgesetzgebung in den Zuständigkeitsbereich der Länder verwirklichen. Mißt man allerdings die Praxis der Grundsatzgesetzgebung des Bundes an diesen Kriterien, so muß man feststellen, daß Überdeterminierung in weiten Bereichen geradezu der Regelfall ist. Die Tir LReg hat bereits im Jahre 1951 in einem Gesetzesprüfungsverfahren auf derartige Tendenzen in der Gesetzgebungspraxis hingewiesen (vgl VfSlg 2087/1951) [67]. Die spätere Entwicklung hat diese Tendenzen noch verstärkt und bewirkt, daß heute der Kompetenztypus der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung seine ursprüngliche Funktion als Grundlage für die Schaffung differenzierter Regelungen durch die Länder innerhalb eines *weiten* bundesrechtlichen Rahmens weitgehend verloren hat. Die geringe Bedeutung, die dieser Kompetenztypus heute hat, und das geringe Ansehen, das er genießt, sind nicht etwa Folgen eines immanenten Mangels dieses Rechtsinstruments, sondern die Konsequenzen einer langfristigen und systematischen Denaturierung durch Kompetenzüberschreitungen seitens des Bundesgesetzgebers.

Ungeachtet der im Prinzip klaren Grundlinie gibt es in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zum Kompetenztypus der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung am Rande einige Ungereimtheiten. So ist es eigentlich nach dem vorhin Gesagten nicht recht begreiflich, wenn der VfGH meint, es könne auch grundsatzgesetzliche Bestimmungen geben, "die ihrem Inhalte nach einer unmittelbaren Vollziehung fähig sind, wenn sie durch die Ausführungsgesetzgebung übernommen (will heißen: wiederholt) werden" (VfSlg 3340/1958). Dies ist eigentlich nur so erklärbar, daß der VfGH damit sagen wollte, daß das Ausführungsgesetz in jedem Falle einen *vollständigen Normtext* enthalten müsse, dh *legistisch* nicht nur als Ergänzungsteil zum Text des Grundsatzgesetzes konzipiert und ausgeführt werden dürfe.

Problematisch erscheint auch die folgende Aussage des VfGH: "Die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung über die Grundsätze erstreckt sich . . . nur auf Fragen, die einer für das ganze Bundesgebiet wirksamen einheitlichen Regelung bedürfen, in allen übrigen Belangen verbleibt die Regelung beim Landesgesetzgeber" (VfSlg 3853/1960, ähnlich schon in 2087/1951). Diese, eigentlich durch nichts begründete und in späterer

---

67) In diesem Erk ist folgendes zu lesen: "Nun hat die Tir LReg in ihrer Äußerung darauf hingewiesen, daß die nach Art 12 B-VG in der jüngsten Zeit erlassenen Bundes-Grundsatzgesetze – sehr zum Unterschied von den in der Monarchie nach der Kompetenzverteilung des Februarpatentes von 1861 und der Dezemberfassung von 1867 erlassenen 'Reichs-Rahmengesetzen' – sich meistens keineswegs auf die bloße Aufstellung von Grundsätzen beschränken, sondern in solchem Ausmaß eine ins Detail gehende Regelung der betreffenden Materie treffen, daß für eine den Bedürfnissen des einzelnen Landes angepaßte Ausführungsgesetzgebung der Länder fast überhaupt kein Raum bleibt . . . . Der VfGH verkennt keineswegs, daß diese Ausführungen der Tir LReg eine außerordentlich bedeutsame, ja kardinale Frage des Verfassungsrechtes betreffen." Wieweit sich der VfGH allerdings in seiner Rechtsprechungspraxis an sein eigenes Bekenntnis gehalten hat, bleibe dahingestellt.

Rechtsprechung nicht mehr wiederholte Annahme steht indirekt in Widerspruch damit, daß die Länder bei fehlender Fristsetzung seitens des Bundes nicht verpflichtet sind, ältere Ausführungsgesetze an geänderte Grundsatzgesetze anzupassen (vgl VfSlg 5921/1969) [68].

Ein anderes Problem, das mit der Rollenverteilung zwischen Bund und Ländern im Rahmen der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung zu tun hat, ergibt sich aus der Unterscheidung und Abgrenzung dreier Bereiche: erstens des Bereiches der *Ausführung vorgegebener Grundsätze,* zweitens des *Widerspruchs gegen solche Grundsätze* und drittens des *Operierens im grundsatzfreien Raum.* Die Bedeutung dieser Gegenüberstellung wird klar, wenn man an grundsatzgesetzliche Regelungen denkt, die zu bestimmten Sachfragen schweigen. Beispiel: Ein grundsatzgesetzlicher Akt auf dem Gebiete des Elektrizitätswesens enthält nur elektrizitätswirtschaftliche, nicht jedoch auch nachbarschafts- und umweltbezogene Regelungen. Bedeutet dieses Schweigen des Grundsatzgesetzgebers nun, daß ein Freiraum innerhalb vorgegebener Grundsätze besteht, bedeutet es, daß solche Regelungen ausgeschlossen sein sollten oder bleibt einfach ein grundsatzfreier (nicht erfaßter) Raum?

Von der Antwort auf diese Alternativen hängt es ab, ob den Ländern das Recht zusteht, eigene Regelungen, etwa in Form eines Betriebsanlagenrechts für Elektrizitätsversorgungsunternehmen, vorzusehen. Man muß in dem gewählten Beispiel davon ausgehen, daß die erste der drei Varianten ausfällt, weil das gänzliche Schweigen des Grundsatzgesetzgebers wohl kaum als Vorgabe einschlägiger Grundsätze gedeutet werden kann (nicht in allen Fällen läßt sich eine Antwort in so eindeutiger Weise geben!). Vor der B-VG-Novelle 1974 hätte dies zur Folge gehabt, daß die Länder keinesfalls befugt gewesen wären, etwa ein elektrizitätsrechtliches Betriebsanlagenrecht vorzusehen, weil ihnen die selbständige Ausfüllung von grundsatzfreien Räumen damals verschlossen war (vgl zB VfSlg 871/1927, mißverständlich 2820/1955, 3861/1960). Seit der B-VG-Novelle 1974 sind nunmehr die Länder befugt, grundsatzfreie Räume durch eigene Gesetzgebung auszufüllen, wenn der Bundesgesetzgeber keine Grundsätze aufgestellt hat (vgl Art 15 Abs 6 B-VG). Im angenommenen Beispiel wird – wie grundsätzlich in Zweifelsfällen dieser Art – davon auszugehen sein, daß das Schweigen des Grundsatzgesetzgebers nicht als Verbotsnorm, sondern als Regelungsverzicht und damit als grundsatzfreier Raum zu deuten ist.

Nun wieder zurück zu Fragen der *horizontalen Zuständigkeitsabgrenzung.* Der VfGH geht davon aus, daß prinzipiell jede (nur denkbare) Angelegenheit irgendeinem (oder auch mehreren) Kompetenzbereich(en) zuordbar sein muß; das Fehlen einer Kompetenz dürfe im Zweifel nicht vermutet werden (VfSlg 3234/1957). Dies schließt jedoch nicht

---

68) Letzteres kann doch wohl nur als (sinnvolle) Rücksichtnahme auf länderweise Differenzierungen verstanden werden, wobei nicht einzusehen ist, weshalb darauf nicht auch im Grundsatzgesetz Rücksicht genommen werden dürfte. Wer sagt, daß zB in Angelegenheiten der Bodenreform sämtliche Grundsatzfragen so geartet sind, daß sie einer bundesweit einheitlichen Regelung bedürfen?

aus, daß eine bestimmte Regelung so formuliert sein kann, daß ihre Erlassung weder in die Kompetenz des Bundes noch auch in die der Länder fällt (vgl VfSlg 7793/1976 unter Hinweis auf 5093/1965, 5910/1969, 6338/1970). Es gibt also keine "kompetenzfreien" Sachverhalte, wohl aber Normen und Normtexte, die in unzulässiger Verbindung Angelegenheiten aus dem Zuständigkeitsbereich des Bundes und der Länder in einem regeln. Derartige Situationen findet man verschiedentlich bei Kompetenzfeststellungsverfahren gem Art 138 Abs 2 B-VG, wenn dabei Gesetzesentwürfe vorgelegt werden, in denen sog Querschnittsmaterien in undifferenzierter Weise behandelt werden (vgl zB Teile eines Entwurfs der Wr LReg betr ein Wr Sonderabfallgesetz und dazu das Kompetenzfeststellungserkenntnis VfSlg 7792/1976).

Eine Folge der strengen Kompetenztrennung äußert sich darin, daß die kompetenzrechtliche Zuordnung von Normen in der Regel Norm für Norm nach dem *Prinzip einer "strengen Rechnung"* erfolgt; pauschale Zuordnungen sind grundsätzlich ausgeschlossen. Dementsprechend geht der VfGH bei der präventiven und nachträglichen Normenkontrolle (Art 138 Abs 2 u 140 Abs 1 B-VG) davon aus, daß er jeden einzelnen Paragraphen, ja nötigenfalls jeden einzelnen Satz oder einzelne Satzteile auf ihre Kompetenzmäßigkeit (und sonstige Verfassungsmäßigkeit) hin untersucht. Es gibt allerdings Ausnahmen von diesem Prinzip der "strengen Rechnung". So hat der VfGH in einem Kompetenzfeststellungserkenntnis betr den Entwurf eines BG über die Beförderung gefährlicher Güter und leichtverderblicher Lebensmittel auf Straßen einzelne darin enthaltene straßenpolizeiliche Regelungen wegen ihrer Unselbständigkeit und ihres engen Zusammenhanges mit der Hauptkompetenz dieses Entwurfs, dem Kraftfahrwesen, pauschal dem Kraftfahrrecht zugeordnet: "Die wenigen Vorschriften, die – isoliert betrachtet – kompetenzrechtlich der Straßenpolizei zuzuordnen wären (wie etwa das Vorschreiben einer bestimmten Straßenstrecke, auf der die Beförderung durchzuführen ist – § 29 Abs 4 u 9 des Entw), sind im gegebenen Zusammenhang lediglich begleitende Nebenbestimmungen, die für die Hauptregelung (die – wie nachgewiesen – kompetenzrechtlich dem Kraftfahrwesen zu unterstellen ist) erforderlich erscheinen. Derartige begleitende Nebenbestimmungen folgen der Kompetenz der Hauptregelung" (VfSlg 8035/1977 unter Hinweis auf 7936/1976).

Dieser Gedanke beruht auf einer Güterabwägung zwischen dem Prinzip der strengen Kompetenzzurechnung auf der einen Seite und der daraus möglicherweise resultierenden Zersplitterung auf der anderen Seite. Im vorhin geschilderten Fall hat sich diese Abwägung zu Lasten von Landes(vollziehungs)zuständigkeiten (Art 10 versus Art 11 B-VG) ausgewirkt. Wenn man dem Grundgedanken des VfGH nicht ablehnend gegenübersteht, wird man allerdings ein gleiches *"Zuschlagsrecht für kompetenzfremde Restnormen"* auch den Ländern zugestehen müssen!

Es gehört zu den unausgesprochenen Vorstellungen der kompetenzrechtlichen Rechtsprechung des VfGH, daß die Kriterien, die für die Zuordnung von Regelungen zu den diversen Kompetenzbereichen maßgebend sind, für gewöhnlich nicht ambivalent, sondern auf einen bestimmten Kompetenztatbestand hin ausgerichtet sind. Demnach sollte es nur ausnahmsweise vorkommen, daß einzelne Regelungen in mehreren Kompetenz-

bereichen beheimatet sind und die endgültige Zuordnung nach deren *überwiegender Zugehörigkeit* vorzunehmen ist [69]. Es ist klar, daß durch eine solche Art der Zuordnung – ebenso wie durch das vorhin beschriebene Abgehen vom Prinzip der "strengen Rechnung" – eine erhebliche Beeinträchtigung der *Trennschärfe* in der Kompetenztrennung bewirkt wird.

In der Rechtsprechung gibt es mehrfach Beispiele für eine kompetenzrechtliche Beurteilung ambivalenter Normen nach dem Kriterium der überwiegenden Zugehörigkeit. Hervorzuheben sind die bereits erwähnten Fälle der Abgrenzung der Materien "Kraftfahrwesen" (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) und "Straßenpolizei" (Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG) sowie die Beurteilung von Organisationskompetenzen. Die *Unterscheidung zwischen Kraftfahrwesen und Straßenpolizei* hat den VfGH bereits mehrfach beschäftigt [70]. In gewisser Weise gehört diese Problemstellung zum ständigen Inventar der Kompetenzrechtsprechung. Der VfGH hat folgende Faustregel für die Unterscheidung der beiden Materien entwickelt: Ist eine Regelung aus der Eigenart von Kraftfahrzeugen abzuleiten, so gehört sie zum Kraftfahrwesen, entspringt sie dagegen einem allgemeinen Verkehrsbedürfnis der überwiegenden Mehrheit der Straßenbenützer, nämlich aus deren Bedürfnis, vor unzuverlässigen Lenkern von Fahrzeugen jeder Art (sofern nur nicht für das Lenken eine besondere Berechtigung erforderlich ist) geschützt zu werden, so gehört sie zur Straßenpolizei (VfSlg 8013/1977; vgl auch 2977/1956, 4180/1962, 4243/1962, 4381/1963, 8035/1977).

Besonders bei der Grenzziehung zwischen Kraftfahrwesen und Straßenpolizei erweist sich in sinnfälliger Weise die Richtigkeit der von MERKL getroffenen Prophezeihung, wonach sich die "vermeintlich eindeutige Kompetenzverteilung" als "Quelle ungeahnter Doppelkompetenzen" erweisen wird [71]. Ebenso findet diese Prognose eine Bestätigung in der Beurteilung von *Organisationskompetenzen.* Diese Frage gehört seit jeher zu den heikelsten Problemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung [72]. Durch die B-VG-Novelle 1974 wurde die bis dahin bestehende Kompetenzbestimmung "Organisation der Verwaltung in den Ländern" (Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG aF) ersatzlos gestrichen und damit dem Bund die Grundlage entzogen, im Wege der Grundsatzgesetzgebung in die entsprechenden Organisationskompetenzen der Länder eingreifen zu können. Seither gilt der Grundsatz, daß die *Organisationskompetenzen zwischen Bund und Ländern blockweise* [73] *geteilt* sind; eine Beschränkung zu Lasten der Länder ergibt sich insbesondere aus Art 15 Abs 10 B-VG, wonach Landesgesetze, durch die die bestehende Organisation der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern

---

69) Natürlich ist die Vorstellung von der prinzipiellen Eindeutigkeit von Kompetenzzuordnungen eine Fiktion. In Warheit sind Ambivalenz und die Zuordnung nach überwiegenden Kriterien der Regelfall!

70) Vgl zu diesem Problem zuletzt ÖHLINGER, ZVR 1978, 321 ff.

71) MERKL, ZÖR 1921, 336 ff.

72) Vgl dazu aus der neueren Lit: FUNK, WBFÖ 1978, 41 ff; KOJA, Verfassungsrecht 339 ff; LAURER, ÖZW 1979, 58 ff; PERNTHALER, Raumordnung I 117 f; PERNTHALER, Zuständigkeitsverteilung; ZLUWA, ÖJZ 1971, 34 ff, 63 ff.

73) Zur Unterscheidung zwischen annexweiser und blockweiser Kompetenzteilung vgl unter II.B.6.

geändert oder neu geregelt wird, nur mit Zustimmung der Bundesregierung kundgemacht werden dürfen.

Ein Schlüsselproblem innerhalb dieses Fragenkomplexes liegt im Umfang des Begriffs der "Organisation": Hat dieser Begriff jenen denkbar weiten Inhalt, bei dem auch die Funktion (Zuständigkeit) von Organen mitumfaßt ist oder ist damit nur "Organisation" im engeren Sinne gemeint, also die Belange der Aufstellung und Einrichtung von Organen? Legt man bei der Auslegung der Kompetenzverteilungsregeln einen weiteren, dh Organisation im engeren Sinne und Aufgabenzuweisung umfassenden Organisationsbegriff zugrunde, so folgt daraus eine entsprechend weitgefaßte Organisationskompetenz der Länder für den Bereich der Organisation der Landesvollziehung. Das hätte weiters zur Folge, daß dem Bund keine Kompetenz zur Regelung irgendwelcher Organisationsbelange in Bereichen zukäme, in denen die Vollziehung Landessache ist bzw von Landesorganen besorgt wird (mittelbare Bundesverwaltung); insbesondere dürfte der Bund in solchen Bereichen keine Anordnungen über die Verteilung von Organzuständigkeiten zwischen Organen der Länder treffen. Praktisch würde das bedeuten, daß sich der Bund in Angelegenheiten der Kompetenztypen der Art 11 und 12 B-VG sowie bei Regelungen, die in mittelbarer Bundesverwaltung zu besorgen sind (soweit nicht Bundespolizeibehörden zuständig gemacht werden), darauf beschränken müßte, die Länder als Träger von *Verbandskompetenzen* zu berufen; die Verteilung der *Organzuständigkeiten* (zB LReg oder BezVBeh als zuständige Organe) wäre dann ausschließlich Sache der Landesgesetzgebung [74].

Die Gesetzgebungspraxis des Bundes hat weder vor noch nach der B-VG-Novelle 1974 diesem föderalismusfreundlichen Modell entsprochen. Der Bund hat es vielmehr seit jeher für sich in Anspruch genommen, durch Bundesgesetz auch Organzuständigkeiten im Länderbereich zu regeln, soweit Bundesgesetze in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen sind oder unter die Kompetenztypen nach Art 11 oder 12 B-VG fallen [75]. Angesichts dieses Gegensatzes zwischen einer von der Verfassungsrechtslage her möglichen länderfreundlichen Auslegung einerseits und einer in Organisationsbelangen verhältnismäßig zentralistischen Gesetzgebungspraxis andererseits konnte man mit Spannung auf die neuere Rechtsprechung des VfGH blicken.

Diese hat allerdings alle föderalistischen Erwartungen enttäuscht und im wesentlichen den Weg für eine Zementierung des status quo in der bisherigen Gesetzgebungspraxis

---

74) Zur Unterscheidung zwischen "Verbandskompetenzen" (besser wäre der Ausdruck "Rechtsträgerkompetenzen") und Organkompetenzen vgl ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 251 f; RILL, Gliedstaatsverträge 78; RILL, in: Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung, Ö-11-0-01, 1; WENGER, Unternehmung 379.

75) Vgl aus der neueren Grundsatzgesetzgebung § 5 Abs 1 u § 13 Abs 1 ElektrizitätswirtschaftsG, BGBl 1975/260; vgl auch die in VfSlg 1119/1928 indirekt bestätigte Ermächtigung an den Bund zur Regelung von Organkompetenzen im Zuständigkeitsbereich der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung: "Es muß als ausgeschlossen gelten, daß aus dem Titel des Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG durch ein die Organisation der Verwaltung in den Ländern regelndes Bundesgrundsatzgesetz *andere als Landesorgane* mit Funktionen der Landesverwaltung betraut werden."

des Bundes bereitet. Hatte der VfGH ursprünglich im Jahre 1928 ausgesprochen, daß man unter "Organisation" in einem weiteren Sinne auch die Zuweisung des Aufgabenbereiches an Organe verstehen könne (VfSlg 1119/1928), so entschied er sich nunmehr in seinem Erk vom 20.12.1978, G 66, 74, 77, 81/77, G 35/78, für einen engeren Organisationsbegriff: "Der Begriff der Organisation der Verwaltung ist im B-VG in einem die Regelung der Zuständigkeit nicht umfassenden Sinn zu verstehen" [76].
Durch diesen Schritt der Ausklammerung der Aufgabenzuweisung aus dem Organisationsbegriff ist eine entsprechende Einschränkung der Organisationskompetenz der Länder gedanklich im wesentlichen bereits vorbereitet. Dieser zentralistische und im Ergebnis die bisherige Gesetzgebungspraxis des Bundes festigende Ansatz wird vom VfGH dann noch durch folgende Erwägungen ausgebaut: Von der Zuständigkeit zur Regelung der Organisation der Verwaltung sind ua die *(organisatorischen) Maßnahmen der Verwaltungspolizei* [77] nicht umfaßt; die Gesetzgebungskompetenz in diesen Angelegenheiten folgt der Kompetenz zur Regelung der Hauptmaterie. Gleiches gilt nach der Auffassung des VfGH für Regelungen über die *Beiziehung von bestimmten Sachverständigen* in einem Verfahren; auch sie obliegt dem Hauptmateriengesetzgeber, sofern nicht die Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes gem Art 11 Abs 2 B-VG oder die Sonderbestimmung des Art 12 Abs 2 B-VG zum Tragen kommt.

Damit nimmt der VfGH eine weitere Demontage des Organisationsbegriffs vor und schmälert somit die Reichweite der Gesetzgebungskompetenzen der Länder. Nutznießer ist der Bund, dem nun in seinen jeweiligen Gesetzgebungsbereichen die vom Organisationsbegriff abgetrennte *Kompetenz zur Funktionsregelung* annexweise gesichert ist.

Worin liegt nun die spezifische Bedeutung der genannten Entscheidung unter dem Aspekt der Kompetenztrennung? Der VfGH verkennt nicht, daß die Disjunktion von Organisation und Funktion begrifflich gesehen problematisch ist, weil die Einrichtung eines jeden Organs immer nur im Hinblick auf bestimmte Aufgaben dieses Organs erfolgen kann. Zur Lösung dieses Dilemmas greift der VfGH auf das *Kriterium der vorwiegenden Zugehörigkeit* zurück und erhebt es zum maßgebenden Kompetenzzuweisungsmerkmal: "Zwischen 'Organisation' (Einrichtung) und 'Funktion' (Aufgaben) von Behörden besteht ein Verhältnis gegenseitiger Abhängigkeit. Insofern nämlich, als jede organisatorische Regelung notwendig auf die Bewältigung irgendwelcher Funktionen ausgerichtet ist und umgekehrt auch die Regelung jeglicher Funktion auf ihre organisatorische Bewältigung Bedacht nehmen muß. Niemals kann daher eine organisatorische Regelung auf zumindest globale Aussagen über die Art der der Behörde zukommenden Funktionen zur Gänze verzichten und es enthält umgekehrt jede funktionelle (materiellrechtliche) Regelung notwendig auch organisatorische Bezüge, dh konkrete Ergänzungen des abstrakten Organisationsrechtes. Organisation und Funktion fließen sohin derart ineinander, daß im Grenzbereich eine eindeutige Zuordnung allein vom Begriff her nicht möglich ist. Die Zuordnung muß sich deshalb in Zweifelsfällen daran orientieren, ob der

---

76) Zu den im genannten Erk behandelten Fragen vgl LAURER, ÖZW 1979, 58 ff; KOJA, Stb 1978, 93, 97; MAYER, ÖZW 1977, 97 ff; SCHMIDT, Ernährung 1978, 19 ff.

77) Zum Begriff der Verwaltungspolizei vgl hier unter II.B.6.

Bezug der fraglichen Norm zur abstrakten Organisation oder ob der – voraussetzungsgemäß ebenfalls vorhandene – Bezug der Norm zur konkreten Funktion im Vordergrund steht" (VfGH 20.12.1978, G 66/77 usw).

Als ein letzter Problemkreis im Zusammenhang mit dem Prinzip der Kompetenztrennung soll die Frage der *Verweisung auf kompetenzfremde Normen* beleuchtet werden [78]. An sich sind Bund und Länder in der Fassung ihrer Rechtsbegriffe autonom; so kann etwa der Landesgesetzgeber im Rahmen des Jugendschutzes einen vom ABGB abweichenden Minderjährigkeitsbegriff statuieren (VfSlg 7946/1976), wie auch umgekehrt der Bundesgesetzgeber in seinen Kompetenzbereichen einen anderen Rechtsbegriff des "Gebäudes" wählen kann, als das die Länder auf dem Gebiete des Baurechts tun (VwGH 17.1.1979, 3320/78).

Vielfach wird es aber als zweckmäßig erscheinen, Begriffe und Regelungen aus dem jeweils anderen Rechtsbereich zu rezipieren. Derartiges ist grundsätzlich zulässig (VfSlg 3045/1956), darf jedoch nicht zu einer sog *"dynamischen Verweisung"* werden: "Der VfGH hat Bedenken, ob der Landesgesetzgeber Bundesrecht 'in der jeweils geltenden Fassung' zum Inhalt eines Landesgesetzes machen darf, weil infolge der Verweisung auf künftige Normen der Inhalt des Gesetzes im Zeitpunkt des Gesetzesbeschlusses und des Inkrafttretens nicht feststeht" (VfSlg 3149/1957). Andererseits hatte der VfGH erklärtermaßen keine Bedenken gegen eine Bestimmung im NÖ SchischulG, die vorsieht, daß der Nachweis der fachlichen Befähigung als Schilehrer durch die Vorlage eines Zeugnisses "nach bundesrechtlichen Vorschriften" über die Befähigung zur Erteilung des Unterrichts im Schilauf erbracht werden kann (VfSlg 8331/1978). Im übrigen wird auf die Frage der Verweisung unter dem Titel der koordinativen Berücksichtigung (II.A.4.) nochmals zurückzukommen sein.

3. Die "Gesichtspunkttheorie" [79]

Der Grundsatz der Kompetenztrennung und das Fehlen konkurrierender Zuständigkeiten schließen es – wie bereits erwähnt – nicht aus, daß bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden können. Ein solches kumulatives Zusammentreffen ist – wie der VfGH ausführt – dann zu erwarten, "wenn der Inhalt eines Kompetenztatbestandes die Materie nicht nach allen Richtungen erfaßt." (VfSlg 4843/1963). Dabei muß jedoch die inhaltliche Verschiedenheit der Normen gewahrt bleiben, weil "nach der österreichischen Bundesverfassung identische Normen von kompetenzrechtlich verschiedenen Gesetzgebern nicht erlassen werden können" (VfSlg 4348/1963).

---

78) Vgl PERNTHALER, Raumordnung I 223 (mwN); PERNTHALER, ZfV 1978, 513 ff.

79) Vgl dazu: FRÖHLER - OBERNDORFER, Raumordnung und Gewerberecht, 47 ff; FUNK, JBl 1976, 449 ff; KORINEK, ÖZW 1977, 25 ff (27); LANG, in: GedSchr Marcic (1974) 811 ff; MELICHAR, in: FS Merkl (1970) 255 ff; MORSCHER, JBl 1973, 278 ff; MORSCHER, JBL 1975, 641 ff; NEISSER - SCHANTL - WELAN, ÖJZ 1974, 365 ff (372 f); PERNTHALER, Raumordnung I 220 f; PERNTHALER, ZfV 1977, 1 ff (5); SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 89 ff; SCHANTL, ÖVA 1971, 141 ff; URSCHITZ, ÖGZ 1979, 158 ff; WIMMER, 6. ÖJT (1976) I/1/A 48 ff.

Die in diesen und ähnlichen Formulierungen in ständiger Rechtsprechung geäußerten Gedanken hat man als "Gesichtspunkttheorie" bezeichnet [80] (zur Judikatur vgl neben dem vorhin angegebenen Erk zB auch noch die folgenden Entscheidungen: VfSlg 2271/1952, 2447/1952, 4387/1963, 5024/1965, 5672/1968, 6137/1970, 6262/1970, 7516/1975, 7759/1976, 7792/1976, 8035/1977, 8195/1977). Die Fülle der Rechtsprechung bietet eine entsprechend große Menge an Anschauungsmaterial zur Dokumentation dieses Strukturprinzips, das man besser nicht als "Theorie" [81], sondern als *Gesichtspunktprinzip* bzw als *Grundsatz der kumulativen Aspektverschiedenheit* bezeichnen sollte. Von diesen zahlreichen Beispielen seien einige zur Illustration vorgestellt:

- Die Eigentumsbeschränkungen, die das Wr BaumschutzG vorsieht, sind ausschließlich oder doch zumindest vorwiegend auf Gesichtspunkte rückführbar, die sich aus Sachgebieten des Art 15 Abs 1 B-VG ergeben (Naturschutz, Landschaftsschutz, Landwirtschaft, Landeskultur, Baurecht, Ortsbildschutz, Ortsbildgestaltung). Es liegt daher keine Kollision mit benachbarten Bundeskompetenzen (zB Forstrecht, Gesundheitswesen, Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge) vor (VfSlg 8195/1977).
- Ortsbildschutz und Ortsbilderhaltung sind aus der Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit des Bundes unter dem Titel des Denkmalschutzes herausgenommen. Regelungen unter dem Gesichtspunkt des Ortsbildschutzes und der Ortsbilderhaltung gehören zum Gebiet des Baurechts und damit in die Zuständigkeit des Landesgesetzgebers gem Art 15 Abs 1 B-VG (vgl VfSlg 7759/1976) [82].
- Eine Reklametätigkeit in Form des Steigenlassens eines Fesselballons kann durchaus unter Gesichtspunkten des Landschaftsschutzes geregelt (und eingeschränkt) werden. Derartiges wird von der Kompetenz des Bundes unter dem Titel des Verkehrswesens bzgl der Luftfahrt nicht ausgeschlossen (vgl VfSlg 7516/1975).
- Die Regelung der Prostitution fällt unter die Länderkompetenz unter dem Titel der Sittlichkeitspolizei, soweit es um die Abwehr von Gefahren geht, die der Sittlichkeit drohen. Dies schließt eine Regelung dieser Angelegenheiten unter dem Gesichtspunkt anderer Verwaltungsmaterien, zB des Gesundheitswesens, nicht aus (vgl VfSlg 7960/1976) [83].

Die allgemeinen Formeln und die dazugehörigen Beispiele lassen die Bedeutung und die Problematik der "Gesichtspunkttheorie" erkennen. Auch sie hat einen charakteristischen Stellenwert im Spannungsfeld von Föderalismus und Zentralismus: Die Möglichkeit der Erlassung von Regelungen unter verschiedenen Gesichtspunkten wirkt sich in

---

80) Eine Folge dieser "Gesichtspunkttheorie" ist das bereits erwähnte Kumulationsprinzip.
81) Über Begriff und Funktion juristischer Theoriebildung vgl WENGER, Unternehmung 226.
82) Kritisch und ablehnend: KORINEK, ÖZW 1977, 25 ff; vgl auch HOCKE, Denkmalschutz 44 ff.
83) Zu kompetenzrechtlichen Problemen der Prostitutionsbekämpfung vgl PERNTHALER, ÖJZ 1975, 287 ff; PLATZER, ÖGZ 1976, 25 ff.

gewisser Hinsicht zugunsten der Länder aus [84], wie bereits aus den vorhin dargestellten Beispielen deutlich wird (Baumbestandsschutz als kumulative Landes-Umweltschutzkompetenz zusätzlich zur Forstrechts- und anderen Bundeszuständigkeiten; Ortsbildschutz als kumulativer Aspekt neben Denkmalschutz; Landschaftsschutz neben Luftfahrtkompetenzen etc). Andererseits wächst mit der Kumulation verschiedener Aspekte die Gefahr von Normwidersprüchen. Für den Rechtsunterworfenen und die vollziehenden Behörden führt jede Mehrfachzuweisung zu einer Ausweitung der Belastung. Zweifellos bedeutet mehr Kumulation, also Erweiterung kumulativer Regelungen unter verschiedenen Aspekten, tendenziell mehr Staat und mehr Bürokratie.

Die *Alternative zwischen Kumulation und Absorption* von Regelungszuständigkeiten steht vor dem skizzierten Spannungsfeld von kompetenzrechtlicher Bereichsteilung und Integration, wobei erstere in aller Regel einen – zumindest potentiellen – Kompetenzzuwachs für die Länder bringt, letztere hingegen zumeist den Bund mit umfassenderen Regelungszuständigkeiten ausstattet [84]. Die Rechtsprechung des VfGH läßt deutlich die *Tendenz zu einer differenzierungsfreudigen und damit eher ländergünstigen Handhabung der Gesichtspunkttheorie* erkennen. Eine wesentliche Rolle spielt dabei die vom VfGH in ständiger Rechtsprechung vertretene Abgrenzung der verschiedenen Gesichtspunkte und damit der Kompetenzbereiche nach Regelungszwecken. Der Gerichtshof lehnt es ab, die Bereichstrennung ausschließlich oder primär nach gegenständlichen Tatbestandskriterien vorzunehmen: "Die Auffassung, daß jedwede rechtliche Regelung in bezug auf eine tatsächliche Maßnahme, wie zB die Aufführung eines Bauwerkes oder der Abbau von Bodenbestandteilen bereits dann einem bestimmten Kompetenztatbestand ausschließlich zuzuordnen sei, wenn zwischen diesem und dem Gegenstand der Regelung ein unlösbarer Zusammenhang besteht, . . . wird vom VfGH in ständiger Rechtsprechung abgelehnt" (VfSlg 7169/1973). Ebenso vermeidet es der VfGH, die Abgrenzung nach rechtlichen Institutionen vorzunehmen, was ja auch in Anbetracht der relativen Institutionenarmut des öffentlichen Rechts kaum durchführbar wäre.

Die Bereichsunterscheidung richtet sich vielmehr maßgebend nach *finalen Kriterien.* Diese Einsicht darf nicht durch die vom VfGH in mißverständlicher Weise verwendete Formel von der "prinzipiellen Irrelevanz der Regelungszwecke" verdeckt werden. Die wahre Bedeutung dieser (mißglückten) Formel wird später noch zu behandeln sein (vgl II.B.4.). Der VfGH stellt bei dieser finalen Abgrenzung auf das Kriterium der *überwiegenden Aspekte* ab, was angesichts des regelmäßig multifinalen Charakters von Rechtsnormen unvermeidbar ist: "Da ein Lebenssachverhalt unter verschiedenen, sich aus bestimmten Sachgebieten ergebenden Gesichtspunkten zum Gegenstand einer gesetzlichen

---

84) Dazu PERNTHALER, Raumordnung I 221: "Beide Entscheidungsformeln (sc: 'Gesichtspunkttheorie' und 'komplexe Materien') bedeuten eine gewichtige Systementscheidung des Bundesstaatsrechtes: Sie bedeuten eine klare Absage an die Theorien der 'implied powers', der Überordnung einer 'Hauptmaterie' über 'Randbereiche', der Einheit des Sachgebietes als kompetenzbegründende Tatsache und einer mit den 'Lebensverhältnissen' ständig sich wandelnden Kompetenzverteilung überhaupt."
Vgl in diesem Sinne auch das vorhin unter II.A.2. zum Grundsatz der *"strengen Rechnung"* Gesagte.

Regelung gemacht werden kann, ist zu untersuchen, auf welche (auf kompetenzrechtlich relevante Sachgebiete bezogenen) Gesichtspunkte die Bestimmungen . . . *ausschließlich oder doch vornehmlich* zurückzuführen sind." (VfSlg 8195/1977, ähnlich in 8035/1977).

Davon, daß durch diese gewichtende Betrachtungsweise die Trennschärfe in der Abgrenzung und Verschiedenheit der Kompetenzbereiche des Bundes und der Länder tendenziell herabgesetzt wird, war bereits im Zusammenhang mit den Ausführungen über den Grundsatz der Kompetenztrennung die Rede.

Die Frage, ob ein bestimmter Regelungsaspekt von einer Bundeskompetenz umfaßt und damit der Regelungszuständigkeit der Länder entzogen ist *(Exklusion anstelle von Kumulation)* ist maßgebend unter Heranziehung des sog "Versteinerungsprinzips" in Verbindung mit dem Grundsatz der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit zu lösen. Bemerkenswert erscheint in diesem Zusammenhang auch die Entwicklung, die die sog "Wesenstheorie" in der Rechtsprechung erfahren hat. Dieses Theorem dürfte heute kein Instrument für eine zentralistische Kompetenzausweitung zu Lasten von Länderzuständigkeiten mehr sein (Näheres darüber unter II.B.2., 3. und 5.). So geht zB aus VfSlg 7169/1973 hervor, daß Bauwerke, die unter das Regime von Bundeszuständigkeiten auf dem Gebiete des Verkehrs*wesens* (Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) fallen, zugleich auch dem kumulativen Regime der Landeszuständigkeiten unter dem Gesichtspunkt des Naturschutzes unterliegen. Die Umschreibung der Bundeskompetenzen durch das Wort "-wesen" bildet jedenfalls keinen hinreichenden Grund für die Annahme einer Absorption der genannten Landeszuständigkeiten.

Die Rechtsprechung zur Gesichtspunkttheorie eröffnet Perspektiven, die den Ländern kompetenzmäßig zugute kommen können. Es ist anzunehmen, daß die bisherige Entwicklung der Landesgesetzgebung noch nicht alle Möglichkeiten ausgeschöpft hat, die von Verfassungs wegen bestehen und von den Ländern entsprechend genutzt werden könnten. Die Phantasie der Landesgesetzgebung bei der Erschließung aller jener finalen Aspekte ("Gesichtspunkte"), die kompetenzmäßig dem selbständigen Wirkungsbereich der Länder zuzuordnen sind, dürfte bei weitem noch nicht sämtliche Möglichkeiten erschlossen haben.

4. Zulässigkeit koordinativer Berücksichtigung [85)]

Wie der VfGH in seinen Erkenntnissen Slg 4486/1963 und 7138/1973 ausgesprochen hat, ist es dem Landesgesetzgeber nicht verwehrt, im Rahmen der von ihm zu treffenden Regelungen "alle öffentlichen Zwecke und daher auch die des Bundes zu berücksichtigen" (ähnlich VfSlg 4231/1962). Dies gilt umgekehrt auch für die Berücksichti-

---

85) Vgl dazu ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 157; ERMACORA, Verfassungslehre 271; MELICHAR, in: FS Merkl (1970) 255 ff; PERNTHALER, Raumordnung I 216 ff; PERNTHALER, ZfV 1977, 1 ff (5); RILL - SCHÄFFER, Rechtsnormen 32 ff; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 92; SCHÄFFER, Koordination 46 ff.

gung von öffentlichen Zwecken im Bereich der Länderkompetenzen von seiten der Bundesgesetzgebung (vgl VfSlg 3163/1957). Die gegenseitige Berücksichtigung findet allerdings ihre Grenze am Grundsatz der Kompetenztrennung. Sie darf insbesondere nicht so weit gehen, daß bestehendes Bundesrecht in ein Landesgesetz (oder umgekehrt) in konstitutiver Weise aufgenommen wird (VfSlg 1882/1949).

Das Berücksichtigungsprinzip ist ein wichtiges *Koordinationsinstrument* im bundesstaatlichen System. Es gewinnt im selben Maße an Bedeutung, in dem die Bewältigung von sog "Querschnittsmaterien", wie Raumplanung, Umweltschutz, umfassende Landesverteidigung, Wirtschaftslenkung, Abfallbeseitigung, Katastrophenbekämpfung uä [86], [87], gesellschaftspolitisch in den Vordergrund rückt. Das Interesse an der integrierten und effizienten Besorgung solcher Aufgaben, die speziell unter den Bedingungen der industriellen Gesellschaft an Gewicht zunehmen, steht in einem notwendigen Spannungsverhältnis zum Strukturprinzip der formell paritätischen Kompetenztrennung im Bundesstaat. Soll nicht diese Struktur angesichts dieser Aufgaben in Dekomposition und Konflikt ausarten, so muß es wirksame Koordinationsmittel geben, um die formell getrennten Regelungs- und Entscheidungsbereiche final und instrumentell aufeinander abzustimmen [88]. Das Berücksichtigungsprinzip gehört zu den juristischen Mitteln einer koordinierten Aufgabenbewältigung in einem grundsätzlich kompetenztrennenden Bundesstaatssystem und ist somit als Instrument des *"kooperativen Föderalismus"* [89] anzusprechen. Dementsprechend groß ist das theoretische Interesse an den Nutzungsmöglichkeiten und Grenzen dieses Rechtsinstituts.

Das entscheidende Problem liegt dabei in der Grenzziehung zwischen erlaubter Berücksichtigung einerseits und unzulässiger Übernahme bzw Anwendung bereichsfremden Rechts andererseits. Zuzustimmen ist dem VfGH, wenn er meint, daß die Aufnahme eines *deklarativen Hinweises* auf kompetenzfremdes Recht vom Standpunkt der Kompetenzverteilung aus unproblematisch ist (VfSlg 1882/1949, 3858/1960). Auf diesem

---

86) Zur kompetenzrechtlichen Beurteilung solcher Querschnittsmaterien vgl die in FN 45 zit Lit (Raumplanungskompetenzen), weiters zB ADAMOVICH jun, ÖGZ 1977, 418 ff; BERNARD, ÖJZ 1972, 225 ff; GALLENT, ÖGZ 1975, 402 ff; GUTKNECHT - KORINEK, WBFÖ 1974, 81 ff; HOLZINGER, ÖVA 1976, 161 ff u 1977, 1 ff; KOPP, JBl 1976, 247 ff; KORINEK, WiPolBl 1971 H 1/2, 72 ff; PERNTHALER, Landesverteidigung 15 ff; STICHLBERGER, in: Fröhler - Pindur (Hrsg), Abfallbehandlung; SVOBODA, Kompetenzverteilung; WIMMER, 6. ÖJT (1976) I/1/A 43 ff.

87) Die Aufzählung ist assoziativ, nicht systematisch. Bei systematischer Betrachtungsweise müßte man das Recht der Abfallbeseitigung als Teilgebiet des Umweltschutzrechts qualifizieren und das Raumordnungs- und Raumplanungsrecht instrumentell zT dem Umweltschutz zuordnen.

88) PERNTHALER geht so weit, von einem "verfassungsrechtlichen Systemzwang zur Koordination regional und fachlich autonomer Planungshoheiten" zu sprechen (ZfV 1977, 2 mit Hinweis auf PERNTHALER, Raumordnung 221). ME ist dies allerdings als politologischer und nicht als rechtsdogmatischer Befund zu verstehen.

89) Dazu folgende Literaturhinweise: ERMACORA, in: Klecatsky (Hrsg), Republik 221 ff; ERMACORA, Föderalismus (1976); ESTERBAUER, Kriterien; HESSE, Bundesstaat; HESSE, in: FS G. Müller (1970) 141 ff; KISKER, Kooperation; KOJA, Entwicklungstendenzen 25 ff; LOEBENSTEIN, in: GedSchr Marcic II (1974) 827 ff; RUPPE, Finanzverfassung 19 ff.

Gedanken beruht übrigens die Technik der sog "Ersichtlichmachung" überörtlicher Planungen in Flächenwidmungsplänen [90]. Damit wird die kartographische Vollständigkeit dieser Pläne bei gleichzeitiger Vermeidung der Schaffung von kompetenzfremdem Recht gesichert. Darin liegt jedoch noch nicht das eigentliche Problem, weil die Aufnahme solker deklarativer Hinweise keine normative, sondern nur informative Funktion hat [91].

Aus theoretischer Sicht kaum problematisch ist ein gesetzliches Bedachtnahmegebot, bei dem der Vorrang der kompetenzeigenen Belange gegenüber den zu berücksichtigenden kompetenzfremden Zielen gewahrt bleibt. In solchen Fällen kommen kompetenzfremde Interessen nur insoweit als (ermessensbestimmende) Entscheidungkriterien zur Geltung, als die jeweils kompetenzeigenen Normen in der betreffenden Frage einen Entscheidungsfreiraum eröffnen, zu dessen sachgerechter Ausfüllung eben die Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen gesetzlich vorgeschrieben ist. Problematisch dagegen sind Regelungen, die der Berücksichtigung kompetenzfremder Interessen eine *Vorrangstellung* als Entscheidungskriterium einräumen. Eine Regelung dieses Musters ist zB in § 105 WRG enthalten. Dort heißt es (ua), daß ein Unternehmen im öffentlichen Interesse insbesondere dann als unzulässig anzusehen ist bzw nur unter entsprechenden Bedingungen bewilligt werden kann, wenn die Landeskultur oder Naturdenkmale oder die ästhetische Wirkung eines Ortsbildes oder einer Naturschönheit beeinträchtigt oder gefährdet werden.

Die damit bewirkte Verknüpfung zwischen bundes- und landesrechtlichen Belangen geht über die vorhin erwähnte Art und Weise einer zweifellos zulässigen Berücksichtigung hinaus. Will man nicht von vorneherein unterstellen, daß das WRG hier kompetenzfremde Regelungen trifft, so muß man diese Bestimmungen wohl als *vorfragenweise Verknüpfung* deuten, dh als Anweisung an die Wasserrechtsbehörde, die Entscheidung über die wasserrechtliche Hauptfrage ua von der Beurteilung entsprechender landeskultur-, landschaftsbild-, naturschutz- und ortsbildschutzrechtlicher Vorfragen abhängig zu machen. Verfahrensrechtlich ist eine solche Konstruktion durch § 38 AVG gedeckt, die Frage ist nur, ob sie auch mit dem Grundsatz der Kompetenztrennung vereinbar ist.

Die Wasserrechtsbehörde hat bei ihrer Entscheidung die einschlägigen landesrechtlichen Bestimmungen auf den Gebieten der Landeskultur, des Landschafts- und Naturschutzes sowie des Ortsbildschutzes anzuwenden und die wasserrechtliche Bewilligung allenfalls zu verweigern bzw eingeschränkt unter Auflagen zu erteilen. Formal betrachtet könnte man sagen, daß die Hauptfragenentscheidung immer noch eine wasserrechtliche bleibt, sei es nun in Form einer Abweisung des Ansuchens, sei es in Form der Vorschreibung von wasserrechtlichen Auflagen. Materiell gesehen bezieht aber die Entscheidung ihre wesentlichen Kriterien aus kompetenzfremden Bereichen, weil und soweit die Ablehnung oder die Auflage nicht genuin wasserrechtlich ist, sondern hauptsächlich auf landesrechtliche Belange zurückgeht. Materiell betrachtet erläßt in solchen Fällen die Was-

---

90) Zum Verhältnis von örtlicher und überörtlicher Raumplanung ausführlich und mwN: FRÖHLER - OBERNDORFER, Raumordnungsrecht 116 ff.

91) Vgl VfSlg 5578/1967.

serrechtsbehörde in Wahrheit ein naturschutzrechtliches (usw) Verbot bzw eine naturschutzbehördliche (usw) Auflage.

Die Rechtsprechung hat – soweit ersichtlich – auf diese Problematik noch keine Antwort gegeben [92]. PERNTHALER schreibt im Sinne der hier vertretenen (problematisierenden) Auffassung: "Allerdings muß einschränkend festgehalten werden, daß im Begriff 'Berücksichtigung' zweifellos enthalten ist, daß die kompetenzfremden Zielvorstellungen nicht das *Schwergewicht* der komplexen Finalstruktur einer Regelung bilden, sondern als sachlich notwendige oder auch nur zweckmäßige *Ergänzung* der übrigen, im Kompetenzbereich begründbaren Zwecke einer Regelung einzustufen sind. Andernfalls würde nämlich . . . die 'Berücksichtigung' kompetenzfremder Interessen in Wahrheit in deren *Regelung* umschlagen, was jedenfalls unzulässig wäre." [93]

Unproblematisch aus der Sicht des Prinzips der Kompetenztrennung ist das mancherseits anzutreffende Koordinationsinstrument der sog *"Gegenrechtsklauseln"* [94]. Dabei wird die Berücksichtigung kompetenzfremder Planungsakte vom Gegenseitigkeitsprinzip, dh vom Vorhandensein einer korrespondierenden Berücksichtigungsklausel zugunsten eigener Planungen im kompetenzfremden Bereich, abhängig gemacht. Soweit allerdings das Planungsgeschehen der jeweils "gegenbeteiligten" Gebietskörperschaft bereits das Stadium eines außenwirksamen hoheitlichen Widmungsaktes erreicht hat, sind schon aus dem Grundsatz der formellen Parität spätere, damit unvereinbare planerische Akte, die von einem anderen Kompetenzträger stammen, ohnedies unzulässig [95]. Dadurch wird die praktische Bedeutung solcher Gegenrechtsklauseln in gewissem Sinne abgeschwächt.

Der VfGH spricht in seiner Rechtsprechung immer nur von der *Zulässigkeit* einer Berücksichtigung kompetenzfremder Belange. Dies legt die für das bundesstaatliche System sehr wesentliche Frage nahe, ob vielleicht darüber hinaus das Berücksichtigungsprinzip Inhalt einer *(ungeschriebenen) verfassungsrechtlichen Pflicht* von Bund und Ländern ist [96]. Die Fragestellung führt unmittelbar an das Problem der sog "Bundestreue" heran, die eigentlich die Bezeichnung *"Prinzip der gegenseitigen Treue im Bundesstaat"* tragen sollte. Dieses Thema wird nochmals unter II.A.7. angeschnitten werden. Zur Frage des verfassungsrechtlichen Gebotscharakters des Berücksichtigungsprinzips sei hier

---

92) RILL und SCHÄFFER weisen auf die Konstruktion hin, nehmen aber kompetenzrechtlich offenbar keinen Anstoß an ihr: vgl SCHÄFFER, Koordination 47 f; RILL - SCHÄFFER, Rechtsnormen 101 f.

93) PERNTHALER, Raumordnung I 218 f.

94) PERNTHALER, Raumordnung I 223 f.

95) Vgl die Ausführungen über Planungswidersprüche, vorhin bei FN 48.

96) So ERMACORA, Verfassungslehre 271 FN 12: "Demgegenüber läßt sich auch eine 'umgestülpte' Wesenstheorie erkennen, nach der der Landesgesetzgeber mit der zu regelnden Materie alle öffentlichen Zwecke und daher die des Bundes zu berücksichtigen *habe* (VfSlg 4486/1963). Dagegen SCHÄFFER, Koordination 47 FN 105, der mit Recht darauf hinweist, daß in dem von ERMACORA zit Erk nicht von Berücksichtigungspflicht, sondern nur von Erlaubtheit der Berücksichtigung kompetenzfremder Zwecke die Rede ist; ablehnend auch PERNTHALER, Raumordnung I 220 FN 1161.

nur folgendes bemerkt: Es dürfte schwerfallen, eine derartige allgemeine Pflicht verfassungsdogmatisch zu begründen. Es wird aber nicht zu bestreiten sein, daß dem bundesstaatlichen Prinzip als ein unausgesprochener Gedanke das *Verbot des Kompetenzmißbrauchs* immanent ist [97]. Man kann darin die verfassungsdogmatische Substanz des erwähnten Treueprinzips im Bundesstaat erblicken. Das Verbot des Kompetenzmißbrauchs bewirkt jedenfalls ein gewisses Minimum an gegenseitiger Rücksichtnahme. Insofern kann man von einer verfassungsrechtlichen Pflicht zur mißbrauchsvermeidenden Mindestberücksichtigung kompetenzfremder Belange sprechen.

5. Kompetenzneutrale Bereiche

Unter diesem Titel werden mehrere unterschiedliche Phänomene unseres bundesstaatlichen Systems behandelt, denen eines gemeinsam ist: Sie sind – schlechterdings oder auch nur in gewisser Hinsicht – von den Bindungen der allgemeinen Kompetenzverteilung befreit. Folgende Belange gehören hierher: Abgabensachen, finale Normen, nichthoheitliche Tätigkeiten des Bundes und der Länder, staatsvertragliche Regelungen und Justizstrafrecht.

Der gemeinsam interessierende Gesichtspunkt liegt in der Frage, ob und wieweit sich die (vollständige oder teilweise) Kompetenzneutralität dieser Angelegenheiten dazu benützen läßt, um die Aufgabenverteilungsfunktion der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu umgehen und dadurch Effekte herbeizuführen, deren Erzielung auf anderem Wege an sonst bestehenden Kompetenzschranken scheitern müßte.

In *Abgabenangelegenheiten* gelten die besonderen Kompetenzverteilungsregeln des Finanzverfassungs- und des Finanzausgleichsrechts [98]. Dies hat zur Folge, daß die Abgabenerhebungskompetenz sowie die Zuständigkeit der Ertragszuteilung und der Regelung der Kostentragung [99] (Ertragshoheit, Kostentragungskompetenz) aus der allgemeinen bundesstaatlichen Zuständigkeitsordnung herausgenommen und in bezug auf diese indifferent (kompetenzneutral) sind. Weder die Erschließung von Einnahmequellen durch Abgaben noch auch die Verwendung dieser Einnahmen sind den Kompetenzbindungen nach Art 10-15 B-VG unterworfen. Verbunden mit dieser relativen Kompetenzneutralität ist eine weitreichende Kompetenz-Kompetenz der Bundesgesetzgebung auf diesem Sektor. Dies führt nicht nur zu einer finanzpolitischen Vormachtstellung des

---

97) So PERNTHALER, Raumordnung I 216 (mwN).

98) Zur Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern auf diesem Gebiete vgl ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 138 ff; ERMACORA, Verfassungslehre 312 ff; ERMACORA, Föderalismus (1976) 135 ff; HENGSTSCHLÄGER, ÖZW 1974, 68 ff; LAURER, Probleme (1977) 26 ff; MAYER, ÖStZ 1975, 147 ff; PERNTHALER, Raumordnung 143 ff; RILL, ÖStZ 1972, 202 ff; RUPPE, Finanzverfassung 32 ff; RUPPE, 6. ÖJT (1976) I/1/B 72 ff; SCHMOTZER, ÖStZ 1972, 202 ff; STOLZLECHNER, ÖZW 1975, 33 ff; WALTER, Bundesverfassungsrecht 212 ff (mwH).

99) Darüber zuletzt ERMACORA, Kostentragung (mwN).

Bundes [100], sondern verschafft dem Bund darüber hinaus auch noch auf indirektem Wege die Möglichkeit, in Kompetenzbelangen der Länder ordnend, planend, lenkend und leistend aufzutreten [101]. Der Schlüssel dafür liegt in einer weitgehenden Substituierbarkeit der klassischen und typischen Instrumente der Eingriffs- und Leistungsverwaltung durch abgabenrechtliche Maßnahmen. So können etwa wirtschaftslenkende Beschränkungen, zB in Form von Mengenkontingentierungen oder Preisregelung, im Effekt ebenso durch abgabenrechtliche Eingriffe herbeigeführt werden wie andererseits zB Subventionen zum Teil durch steuerliche Begünstigungen ersetzbar sind [102].

Der VfGH hat die relative Kompetenzneutralität und Aufgabenindifferenz der Abgaben mehrfach betont: "Das Finanz-Verfassungsgesetz enthält keine Vorschriften, für welche Zwecke Abgaben eingehoben werden dürfen" (VfSlg 3159/1957). Zweckbindungen durch Gesetz sind zwar zulässig (vgl VfSlg 3159/1957, 3742/1960), sie ändern jedoch nichts daran, daß es beim Abgabenbegriff nicht auf das Zweckmoment, sondern nur auf formale und organisatorische Aspekte der Einnahmenerzielung ankommt: "Eine öffentliche Abgabe liegt dann vor, wenn der Inhalt der gesetzlichen Regelung die Geldbeschaffung für eine Gebietskörperschaft in der rechtlichen Art der Abgabenerhebung ist. Unwesentlich für die Qualifikation als öffentliche Abgabe ist Art und Zweck der Verwendung des beschafften Geldes durch die Gebietskörperschaft." (VfSlg 3961/1961). Die "rechtliche Art der Abgabenerhebung" wird durch die Merkmale "hoheitlich eingebrachte, primäre Geldleistung, die einer Gebietskörperschaft zufließt" bestimmt (Näheres darüber unter II.A.6.). Wenn der VfGH davon spricht, daß unter Abgaben Geldleistungen zu verstehen sind, die die Gebietskörperschaften "zur Deckung ihres Finanzbedarfes" erheben (VfSlg 1465/1932), so bedeutet das keine Einschränkung des vorhin Gesagten und darf jedenfalls nicht so verstanden werden, daß Abgaben nur für fiskalische Zwecke erhoben werden dürfen.

Wie immer im Zusammenhang mit dem Phänomen der "Kompetenzneutralität" [103] stellt sich auch hier das Problem der Grenzen zwischen erlaubten nichtfiskalischen Effekten und dem mißbräuchlichen Einsatz des Instruments der Abgabe zur substitutiven Kompetenzverschaffung. Eine feste Grenze läßt sich gewiß nicht ziehen. Andererseits ist klar, daß ein Einsatz der Abgabe als Mittel zur Kompetenzunterwanderung verfassungsrechtlich nicht zulässig wäre [104]. Die Entscheidung darüber bleibt – wie immer in solchen Fällen – eine Frage der Abwägung im Einzelfall.

---

100) Dazu PERNTHALER, Raumordnung I 143: "Die verfassungsrechtliche Situation auf dem Gebiet des Finanzwesens ist gekennzeichnet durch ein derart erdrückendes Übergewicht des Bundes, daß nicht einmal der Ausdruck 'Kompetenzverteilung' mehr angebracht erscheint."

101) STOLZLECHNER, ÖZW 1975, 33 ff.

102) RUPPE, in: Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung 57 ff; WENGER, in: Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung 18 f.

103) Der VfGH spricht im Zusammenhang mit Abgaben ausdrücklich von kompetenzrechtlicher "Neutralisierung" (VfSlg 3234/1957 – im Hinblick auf Art 14 B-VG).

104) Vgl SCHMOTZER, ÖStZ 1978, 223 ff, zum Problem der "verschleierten Abgabe" auf dem Gebiete der Milchmarktordnung.

Ein anderer Bereich relativer Kompetenzneutralität findet sich auf dem Gebiete der sog *Finalnormen (Zweck- oder Programmnormen)* [105]. Es handelt sich dabei um eine Regelungstechnik, die vornehmlich im Planungsrecht und da insbesondere im Raumplanungsrecht anzutreffen ist. Anstelle der klassischen Verknüpfung von Tatbestand und Rechtsfolge in der Form von Wenn-dann-Sätzen (sog Konditionalnorm) enthält das Gesetz eine Vorgabe von Zielen und Mitteln des Vollzugshandelns. Rechtstheoretisch gesehen besteht zwischen konditionaler und finaler Bindung nur ein gradueller Unterschied; letztere vermittelt besonders breite Ermessensspielräume, die in der Regel auch ein Gewichtungs- und Auswahlermessen unter verschiedenen Handlungszielen umfassen. Es wäre jedoch verfehlt, wollte man in der Finalnorm eine rechtsstrukturell neue Qualität erblicken; letzten Endes lassen sich auch finale Determinierungen in konditionale Rechtsnormschemata auflösen. Diese strukturtheoretische Diagnose darf allerdings nicht dazu verleiten, daß die verfassungsrechtsdogmatische und verfassungspolitische Problematik dieser Technik unbeachtet bleibt [106].

Finalnormen im Raumplanungsrecht sind durchwegs auch auf kompetenzfremde Ziele ausgerichtet, indem sie die Planungsinstanzen anweisen, bei Planungstätigkeiten auch diese Ziele mitzuverfolgen. So finden sich in Raumordnungsgesetzen der Länder zumeist auch Zielvorgaben aus Kompetenzbereichen des Bundes wie zB die Belange der Volksgesundheit, des Verkehrswesens oder des Arbeitsmarktes, auf deren Optimierung die Landesplanung (ua) hinzuwirken hat. Hier stellt sich sofort die Frage nach der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit derartiger finaler Bezugnahmen auf kompetenzfremde Bereiche.

In seiner Entscheidung VfSlg 8280/1978 hat der VfGH die Zulässigkeit finaler Normen im Planungsrecht grundsätzlich anerkannt und ausgesprochen, daß in solchen Fällen im Interesse der Wahrung des Legalitätsprinzips auf die prozeduralen Bindungen des Verwaltungshandelns ("Legitimation durch Verfahren") besonderer Wert zu legen wäre: "Sofern aber das Gesetz die vom Verordnungsgeber zu erlassenden Planungsnormen deren Wesen nach nur final, dh im Hinblick auf bestimmte zu erreichende Planungs*ziele,* determinieren kann, kommt den Vorschriften des Gesetzes über die Erarbeitung der Entscheidungsgrundlagen besondere Bedeutung zu." Über die Frage der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit bereichsfremder Zielvorgaben hat der VfGH noch nicht entschieden. Wendet man die für dieses Problem durchaus analog heranziehbare Rechtsprechung zum "Berücksichtigungsprinzip" an, so wird gegen die Einbeziehung kompetenzfremder Ziele in Programmnormen grundsätzlich nichts einzuwenden sein. Auch hier stellt sich allerdings wiederum die Frage nach den Grenzen. Hier gilt der von PERNTHA-

---

105) Dazu vgl insbes ADAMOVICH jun, in: Ermacora ua, Verwaltungsrecht 77 ff (81 f); ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 98; FRÖHLER - OBERNDORFER, Raumordnungsrecht 19 ff; FUNK, ÖZW 1975, 89 ff; KORINEK, Aspekte (1971) 28 ff; LUHMANN, Zweckbegriff; OBERNDORFER, Die Verwaltung 1972, 257 ff; OBERNDORFER, ÖZW 1978, 97 ff; ÖHLINGER, Problem 15 ff; PERNTHALER, Raumordnung II 47 ff; WENGER, Unternehmung 400 ff, 581 ff; WIMMER, 6. ÖJT (1976) I/1/A 38 ff.

106) Besonders kritisch gegenüber der Finalnorm als möglicher Gefährdung von Errungenschaften des Rechtsstaates die Auffassung von PERNTHALER, Raumordnung II 48.

LER geäußerte und bereits an anderer Stelle wiedergegebene Gedanke, daß solche kompetenzfremde Ziele nicht zum selbständigen und hauptsächlichen Handlungszweck erhoben werden dürfen, sondern sich im Rahmen der sachlich notwendigen oder auch nur zweckmäßigen Ergänzung der jeweiligen Eigenkompetenzen halten müssen [107].

Als kompetenzneutral gilt auch die sog *"Privatwirtschaftsverwaltung"*, für die freilich die Bezeichnung *"nichthoheitliche Verwaltung"* angemessener wäre, da es sich dabei durchaus nicht immer, ja eigentlich nur zu einem sehr geringen Teil um wirtschaftlich-unternehmerische Staatstätigkeiten handelt [108]. Die Entwicklung der Staatstätigkeiten in der industriellen Gesellschaft ist etwa seit dem 1. Weltkrieg durch ein geradezu explosionsartiges Anwachsen nichthoheitlicher Aktivitäten gekennzeichnet. Dieser Vorgang ist unter Bezeichnungen wie Entwicklung zum "Leistungsstaat", "Wirtschaftsstaat", "Daseinsvorsorgestaat" hinreichend bekannt [109]. Die Ausweitung nichthoheitlicher Staatstätigkeiten hat sich nicht nur auf den erwerbswirtschaftlichen Bereich (erwerbsgerichtete Fiskalverwaltung) bezogen, sondern auch – ja mehr noch – auf den Sektor der Besorgung öffentlicher Aufgaben mit nichtobrigkeitlichen Mitteln [110]. Die Probleme, die sich aus dem Spannungsverhältnis zwischen neuen Staatsaktivitäten einerseits und überkommenen, auf den überwiegend hoheitlich tätigen Ordnungsstaat zugeschnittenen Verfassungsrechtseinrichtungen andererseits ergeben, beschäftigen die staats- und verwaltungsrechtliche Diskussion etwa seit dem 4. Jahrzehnt dieses Jahrhunderts. In Österreich hat KLECATSKY seit 1954 durch eine Reihe von Arbeiten die Initialzündung und Wegweisung für einschlägige Diskussionen in der Wissenschaft gegeben [112]. Die Auseinandersetzungen um diesen Themenkreis sind nach wie vor mit offenem Ausgang aktuell, und vor kurzem erst hat NOVAK mit Recht die Feststellung getroffen, daß die Frage der Privatwirtschaftsverwaltung "bis heute ein Hauptproblem der Verwaltungstheorie und Verwaltungspraxis" bildet [113].

Im einzelnen betrachtet hat dieses Problem mehrere, miteinander jeweils zusammenhängende Aspekte:

– Es gibt Bereiche nichthoheitlicher Verwaltung, in denen der Staat kein geringeres, ja vielleicht sogar ein höheres Maß an staatsspezifischer Übermacht über den Einzelnen entfaltet wie ihm das im klassisch-"althoheitlichen" Bereich [114] möglich

---

107) Vgl vorhin bei FN 93.

108) Zur "Kompetenzneutralität" der nichthoheitlichen Verwaltung vgl zuletzt ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 127; ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 106 ff (113 f) (mwN); NOVAK, ÖJZ 1979, 1 ff; PERNTHALER, Raumordnung I 84 ff (mwN); WALTER, Bundesverfassungsrecht 230 ff (mwN); WITTMANN, in: Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung 365 ff.

109) ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 1 ff.

110) Zur Bereichsdifferenzierung vgl ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 1 ff; PERNTHALER, JBl 1965, 57 ff; PERNTHALER, Raumordnung I 89 (mwN).

111) Grundlegend: FORSTHOFF, Die Verwaltung als Leistungsträger (1938).

112) Diesbzgl sei parte pro toto auf die in dem Sammelband "Der Rechtsstaat zwischen heute und morgen" (1967) enthaltenen Arbeiten hingewiesen.

113) NOVAK, ÖJZ 1979, 1.

114) Bezeichnung nach KLECATSKY, in: FS 100 Jahre VwGH (1976) 293 ff (313).

ist. Hier wäre es sinnvoll, grundsätzlich die Anwendung der gleichen verfassungsrechtlichen Regeln und Bindungen zu fordern wie sie für den hoheitlichen Funktionsbereich gelten. Im besonderen gilt das für rechtsschutzsichernde Institutionen wie Gesetzesbindung, Grundrechtsbindung, Amtshaftung, eventuell auch Beschwerdeverfahren nach dem Muster der Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts.

– Gem Art 17 B-VG wird durch die vorausgehenden Bestimmungen über die bundesstaatliche Kompetenzverteilung die Stellung des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten in keiner Weise berührt. Die dadurch zum Ausdruck gebrachte "Kompetenzneutralität" der nichthoheitlichen Verwaltung hat zur Folge, daß Bund und Länder in der Lage sind, mit den Mitteln des Privatrechts *"transkompetente" Aktivitäten* [115] zu entfalten, dh als Träger von Privatrechten Maßnahmen in der jeweils fremden Hoheitskompetenz-Sphäre zu setzen. Nun sind hoheitliches und nichthoheitliches Handeln *zum Teil* instrumentell vertauschbar. Man kann zB wirtschaftslenkende Effekte (etwa administrative Preisgestaltung) ebensogut durch imperativische Hoheitsakte erzielen wie auch durch nichthoheitliches Handeln, zB durch Subventionen oder Marktentlastungsmaßnahmen. Damit ist wiederum die Mißbrauchsgefahr angesprochen: Transkompetente nichthoheitliche Aktivitäten könnten zur Umgehung von Schranken benutzt werden, die einem im Ergebnis und in den Zielen gleichartigen hoheitlichen Tun gesetzt sind.

– Methodisch gesehen ergibt sich die Frage, ob man eine (partielle) Unterwerfung von nichthoheitlichen Aktivitäten unter die Schranken für hoheitliche Handlungsmodalitäten auf interpretativem Wege erreichen könnte. Die Antwort auf diese Frage hängt von den Abgrenzungskriterien ab, die man der Unterscheidung von hoheitlichen und nichthoheitlichen Tätigkeiten zugrundelegt: Stellt man ausschließlich auf die Handlungsformen ab, so genießen Bund und Länder bei der Wahl der Instrumente (hoheitlich oder nichthoheitlich) weitreichende Dispositionsfreiheit. Stellt man dagegen eine Verbindung zwischen Handlungsform und Handlungsinhalt her, so gelangt man auf zweierlei interpretativem Wege zur Annahme von Beschränkungen dieser dispositiven Freiheit: Dann wäre entweder für die Besorgung gewisser öffentlicher Aufgaben ausschließlich die hoheitliche Handlungsmodalität zu fordern oder aber die Besorgung solcher Aufgaben mit Mitteln des Privatrechts den gleichen verfassungsrechtlichen Kautelen (Legalitäts-, Grundrechts-, Rechtsweg-, *Kompetenzschrankenbindung*) zu unterstellen wie hoheitliches Handeln.

Alle diese Probleme sind in Lehre und Rechtsprechung anzutreffen. Die Position des VfGH ist verhältnismäßig eindeutig, und sie ist auf formale Gesichtspunkte aufgebaut. Zunächst geht der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung zu Art 17 B-VG davon aus, daß Tätigkeiten des Bundes und der Länder als Träger von Privatrechten "außerhalb der durch die Art 10-12 und 15 B-VG verfügten Kompetenzverteilung" stehen (VfSlg 2217/1951; vgl auch 2721/1954, 3685/1960, 6084/1969). Dieser Ansatz wird dadurch ergänzt, daß der Gerichtshof die Abgrenzung zwischen hoheitlichem und nichthoheitlichem Bereich ausschließlich formal vornimmt, also bei der Qualifikation der Funktion des

---

115) Ausdruck nach PERNTHALER, Raumordnung I 85.

Bundes und der Länder "als Träger von Privatrechten" (Art 17 B-VG) nicht auf den Inhalt und Zweck der besorgten Aufgaben abstellt: "Für die Abgrenzung des Gebietes der Privatwirtschaftsverwaltung von dem der Hoheitsverwaltung kommt es auf die Motive und den Zweck der Tätigkeit nicht an, entscheidend ist vielmehr, welche rechtstechnischen Mittel die Gesetzgebung zur Verwirklichung der zu erfüllenden Aufgaben bereitstellt." (VfSlg 3262/1957; vgl auch 3483/1958, 4034/1961, 6084/1969).

Die Konsequenzen dieser Rechtsprechung für die bundesstaatliche Kompetenzordnung liegen auf der Hand [116]: Sie bietet keine Schranken gegen eine praktisch beliebige Ausweitung der Aktivitäten im "transkompetenten" Bereich. Diese Ausweitungsmöglichkeiten gehen in der Regel zu Lasten der Länder. Hier kommt nämlich, zumal auf dem Gebiete des Förderungswesens, die finanzielle Vormachtstellung des Bundes als Träger der "Kompetenz-Kompetenz" in Abgabenangelegenheiten voll zum Tragen.

Ein anderer Sektor von kompetenzneutralem Staatshandeln liegt in der *Rechtserzeugung durch völkerrechtliche Verträge* ("Staatsverträge" in der Terminologie des B-VG) [117]. Dazu hat der VfGH folgendes gesagt: "Die Zuständigkeit des Bundes, Normen in Form von Staatsverträgen zu schaffen, ist, wie sich aus Art 10 Abs 1 Z 2 B-VG ergibt, nicht auf bestimmte Angelegenheiten beschränkt. Durch Staatsvertrag kann jede Angelegenheit, gleichgültig unter welche Gesetzgebungskompetenz sie fällt, geregelt werden. Durch Staatsvertrag können sowohl Bundes- als auch Landesgesetze geändert werden. Die Kompetenzartikel des B-VG gelten also, soweit sie die Zuständigkeit zur Gesetzgebung verteilen, nicht für die Normerzeugung in Form von Staatsverträgen" (VfSlg 3741/1960).

Es bedarf keiner großen Phantasie, um zu erkennen, welche Möglichkeiten der Beschränkung von Länderkompetenzen durch den Bund darin verborgen liegen. Der Bund, der etwa mit seinen zentralistischen Bestrebungen auf dem Gebiete des Umweltschutzes (zB Luftreinhaltung, Wärmedämmung im Wohnbau) auf den Widerstand und die Schranke der Länderkompetenzen auf zahlreichen Teilgebieten dieser Materie stößt, könnte sich die erstrebten Zuständigkeiten *de facto* auch ohne Verfassungsänderung dadurch verschaffen, daß er solche Belange staatsvertraglich regelt. Das den Ländern seit der B-VG-Novelle 1974 eingeräumte Stellungnahmerecht vor Abschluß derartiger Verträge (Art 10 Abs 3 B-VG) vermag da keinen wirksamen Schutz zu bieten.

Zuletzt sei unter dem Titel der "Kompetenzneutralität" noch das *Problem des Justizstrafrechts* erwähnt. MERKL hat schon im Jahr 1921 auf dieses Problem aufmerksam gemacht: Der Bund könnte seine Kompetenz auf dem Gebiete des Justizstrafrechts (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) fraudulos dazu benutzen, um die Kompetenzverteilung zu Lasten der Länder zu unterlaufen. Zu diesem Zweck brauchte die Bundesgesetzgebung

---

116) Vgl die Kritik dieser Entscheidung bei ERMACORA - KLECATSKY - RINGHOFER - WEILER, ÖJZ 1960, 172 ff; FRÖHLER, Wirtschaftsrecht 75 f.

117) Zur "Kompetenzneutralität" von Staatsverträgen vgl ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 375 f; BERCHTOLD, JBl 1967, 244 ff; ERMACORA, ZVR 1957, 3 f; ÖHLINGER, Vertrag 159 ff; PERNTHALER, Raumordnung I 151 ff, 345 ff.

"nur beliebige Anordnungen auf welchem sachlichen Gebiete immer unter strafgerichtlichen Schutz zu stellen – und sie erscheint hiedurch für alle unter anderen Gesichtspunkten der Landesgesetzgebung eingeräumten Gesetzgebungsmaterien zuständig: auf dem Wege der Strafgesetzgebung könnte der Bund im Grunde die gesamte Landesgesetzgebung von Verfassungs wegen illusorisch machen." [118]

Zweifellos besteht das von MERKL aufgezeigte Problem, wenngleich zu bezweifeln ist, daß die Bundeskompetenz auf dem Gebiete des Justizstrafrechts wirklich *von Verfassungs wegen* dazu herangezogen werden könnte, um den Sinn der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zur Aufhebung zu bringen. Mit Recht hat RILL in diesem Zusammenhang auf gewisse institutionelle Grenzen des Justizstrafrechts hingewiesen, die nur eine Pönalisierung von Verhaltensweisen unter dem Gesichtspunkt ihrer besonderen Verwerflichkeit und erheblichen sozialen Schädlichkeit zulassen [119]. Der VfGH hat allerdings in seiner einschlägigen Rechtsprechung diese Grenzen unerwähnt gelassen und statt dessen das Justizstrafrecht als eine Art nicht spezifizierter Auffangkompetenz qualifiziert, die sich zum Verwaltungsstrafrecht ähnlich verhält wie die allgemeine Sicherheitspolizei zur Verwaltungspolizei: "Die Erlassung und Vollziehung von gerichtlichen Strafbestimmungen gegen Tierquälerei, die in keinem Zusammenhang mit einer bestimmten Materie stehen (!) [120], kommt gem Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG dem Bunde zu" (VfSlg 5649/1967).

6. Kompetenz-Kompetenzen

Juristisch gesehen bedeutet Kompetenz-Kompetenz die Zuständigkeit zur Bestimmung des Inhalts und der Grenzen des eigenen und des fremden Zuständigkeitsbereiches. Da die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern verfassungsgesetzlich festgelegt ist, kommt die Kompetenz-Kompetenz grundsätzlich der Bundesverfassungsgesetzgebung ("Bundesverfassung" – Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG) zu. Es gibt aber vereinzelte Fälle von einfachgesetzlicher Kompetenz-Kompetenz, und diese sind es naturgemäß, die im vorliegenden Zusammenhang von besonderem Interesse sind, weil sie ein erhebliches Ungleichgewicht in das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zu bringen vermögen. Jemand hat einmal in treffender Weise das Wesen der einfachgesetzlichen Kompetenz-Kompetenz mit dem Beispiel zweier Fußballmannschaften charakterisiert, bei denen einer der Spieler zugleich auch als Schiedsrichter auftritt.

Die echte Kompetenz-Kompetenz muß von jenen Fällen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern unterschieden werden, in denen beide Kompetenzträger den Umfang ihrer jeweiligen Zuständigkeiten innerhalb eines gewissen Spielraumes durch Gesetz selbst bestimmen können, ohne daß damit eine Schmälerung des jeweils gegenbeteiligten Zuständigkeitsbereiches eintritt (blockweise Zuständigkeitsteilung zum Un-

---

118) MERKL, ZÖR 1921, 336 ff (348).

119) RILL, ÖZW 1974, 111.

120) Man wird dies allerdings nicht unbedingt als Bekenntnis zu einer rein formalen Deutung dieses Kompetenztatbestandes aufzufassen haben.

terschied von der annexweisen Kompetenzverteilung – Näheres unter II.B.6.). Ein Beispiel bietet etwa die Statistikkompetenz (Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG), die zwischen Bund und Ländern nach jeweiligen Interessenbereichen geteilt ist.

Das bundesstaatliche System kennt eine Reihe von einfachgesetzlichen Kompetenz-Kompetenzen, die allesamt dem Bund zustehen und somit zur Vergrößerung der materiellen Disparität zwischen den Gebietskörperschaften erheblich beitragen [121]. Von großer Reichweite und Wichtigkeit ist dabei die *Kompetenz-Kompetenz der Bundesgesetzgebung in Abgabensachen.* Diese Kompetenz-Kompetenz ist technisch eine Folge davon, daß das F-VG selbst keine materielle Aufteilung der Besteuerungsrechte vorsieht, sondern sog "staatsrechtliche Abgabentypen" schafft, über deren Ausfüllung durch einfaches Gesetz (des Bundes oder der Länder) die Bundesgesetzgebung disponiert [122]. Von maßgebender Bedeutung für diese Kompetenz-Kompetenz ist der *Abgabenbegriff,* weil die Abgrenzung zwischen Abgaben iS des Finanzverfassungsrechts und anderen öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten für die alternative Zuordnung der Regelungszuständigkeiten zur abgabenrechtlichen oder aber zur allgemeinen (übrigen) bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ausschlaggebend ist. Die Rechtsprechung zum Abgabenbegriff ist daher vor allem unter diesem kompetenzrechtlichen Gesichtspunkt zu sehen.

Aus der einschlägigen Rechtsprechung des VfGH läßt sich folgende definitionsartige Umschreibung des finanzverfassungsrechtlichen Abgabenbegriffs (§ 3 Abs 1 F-VG) zusammensetzen: *Abgaben sind primäre Geldleistungen, die einer Gebietskörperschaft zur Deckung ihres Finanzbedarfs zufließen und die hoheitlich vorzuschreiben und einzubringen sind* [123]. Die einzelnen Merkmale dieses Abgabenbegriffs bedürfen einer näheren Betrachtung, wobei vor allem der Gesichtspunkt ihrer kompetenzrechtlichen Bedeutung zu beachten sein wird.

Über die *Indifferenz des Abgabenbegriffs* im Verhältnis zur allgemeinen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung war bereits im vorhergehenden Punkt über die Fälle von Kompetenzneutralität die Rede.

Der *Geldleistungscharakter* der Abgaben ist speziell als Gegensatz zu anderen öffentlich-rechtlichen Lasten und Leistungspflichten zu verstehen, die nicht in Geld bestehen (mögen sie auch im Falle der Nichtleistung in Geld abgeltbar sein). Keine Abgaben sind daher insbesondere öffentlichrechtliche Naturalleistungs- oder Dienstleistungspflichten wie zB die sog "Hand- und Zugdienste" (VfSlg 2667/1954) oder Begrünungspflichten nach dem Wr BaumschutzG (VfSlg 8195/1977) [124].

---

121) S im einzelnen die Aufstellung bei WALTER, Bundesverfassungsrecht 190 ff.

122) Vgl vorhin bei FN 98.

123) Zum Abgabenbegriff vgl ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 137 ff; ANTONIOLLI, Verwaltungsrecht 258 ff; HENGSTSCHLÄGER, ÖZW 1974, 68 ff; LAURER, Probleme 26 ff; WALTER, Bundesverfassungsrecht 213; WALTER - MAYER, Bundesverfassungsrecht^2 78.

124) Vgl weiters VfSlg 1465/1932, 2667/1954, 3658/1959, 3666/1959, 3919/1961, 4945/1965, 5997/1969, 6039/1969.

Abgaben sind *primäre* Geldleistungen. Sekundäre Zahlungen, die zur Abgeltung bzw als Ausgleich wegen Nichterfüllung einer anderen öffentlichrechtlich begründeten Leistungspflicht zu erbringen sind, sind keine Abgaben, wenn der Verpflichtete zwischen der geschuldeten Primärleistung und einer Ablösezahlung frei wählen kann (vgl VfSlg 1465/1932, 2667/1954, 3658/1959, 5997/1969, 8195/1977, 8336/1978, 8337/1978) [125]. Öffentlichrechtliche Leistungspflichten, die nicht oder nur sekundär und gewillkürt in Geld zu erfüllen sind, sind keine Abgaben, dh sie unterliegen nicht den Kompetenzverteilungsgrundsätzen des F-VG, sondern denen der allgemeinen bundesstaatlichen Kompetenzordnung. Für sie gilt das sog Annex- oder Adhäsionsprinzip, dh derjenige Gesetzgeber ist zu ihrer Regelung zuständig, in dessen Kompetenz die betreffende Hauptmaterie fällt (vgl zB VfSlg 8195/1977).

Abgaben sind *Geldleistungen zur Deckung des Finanzbedarfs einer Gebietskörperschaft* (Bund, Länder, Gemeinden – vgl VfSlg 1465/1932, 3670/1960, 3961/1961, 4398/1963, 4945/1965, 5317/1966, 5811/1968, 6039/1969). Gemeindeverbände gelten im finanzverfassungsrechtlichen Sinne nicht als Gebietskörperschaften [126], was entsprechende Konsequenzen in der kompetenzrechtlichen Beurteilung der Erschließung von öffentlichrechtlichen Einnahmequellen dieser Verwaltungsträger hat [127]. Wie schon früher erwähnt wurde, bedeutet der Zweck der Deckung des Finanzbedarfes nicht, daß Abgaben ausschließlich fiskalischen Zielen dienen müßten.

Abgaben sind *Geldleistungen, die einer Gebietskörperschaft (unmittelbar) zufließen* (vgl zB VfSlg 3670/1960, 3961/1961, 4398/1965, 4945/1965, 5146/1965, 5811/1968, 6039/1969). Geldleistungen an andere Rechtsträger, zB Sozialversicherungsträger (VfSlg 3670/1960), Fremdenverkehrsverbände oder Fremdenverkehrsfonds (VfSlg 5811/1968) sind daher keine Abgaben (vgl auch VfSlg 7886/1976 betr die Qualifikation des Importausgleichs nach dem MOG 1967 als Bundesabgabe) [128]. Die Einschaltung eines "Intermediärs" ist also für den Abgabenbegriff und damit kompetenzrechtlich erheblich. Instrumentell gesehen eröffnet das den Ländern die Möglichkeit, in ihrem Kompetenzbereich eigene Verwaltungsträger, etwa Selbstverwaltungskörperschaften oder Fonds, gesetzlich einzurichten, mit der Besorgung öffentlicher Aufgaben zu betrauen und sie durch öffentlichrechtliche Geldleistungen, etwa in Form von Pflichtbeiträgen, zu finanzieren. Um allerdings einer Umgehung der abgabenrechtlichen Kompetenz-Kompetenz des Bundes durch rein formale Konstruktionen entgegenzuwirken, hat der VfGH gefordert, daß derartige Intermediäre Verwaltungsaufgaben (in eigener Verbandskompetenz)

---

125) Wegen des Fehlens der Wahlmöglichkeit hat der VfGH die im Wr BaumschutzG vorgesehenen Ausgleichszahlungen als Abgabe qualifiziert (VfSlg 8195/1977). Dementsprechend müßten die im OFG und im InvEG vorgesehenen Ausgleichstaxen *Geldlasten gemischten Charakters* sein (vgl auch unter II.B.3.).

126) Vgl aber die Sonderregelungen in § 3 Abs 2 F-VG und Art II der Schulverfassungsnovelle 1962, BGBl 215.

127) Vgl zu diesem Problemkreis BERCHTOLD, ÖGZ 1969, 427 ff; KOJA, Gemeindeverbände 45 ff; OBERNDORFER, Gemeinderecht 288 ff; PERNTHALER, Raumordnung I 292 ff.

128) Dazu auch SCHMOTZER, ÖStZ 1978, 223 ff.

besorgen müssen und nicht nur als reine Verrechnungsstelle für Mittel eingerichtet werden dürfen, die dann einer Gebietskörperschaft zufließen: "Die Beiträge zum Krtn Fremdenverkehrsförderungsfonds sind in Wahrheit Abgaben, denn der Krtn Fremdenverkehrsförderungsfonds wurde nicht geschaffen, um eine Verwaltungsaufgabe in mittelbarer Staatsverwaltung zu besorgen. Er hat keine über die Verteilung der bei ihm einlaufenden Geldbeträge hinausgehende Funktion. Er stellt nichts anderes dar als ein Konto, dem Rechtspersönlichkeit allein aus dem Grunde verliehen wurde, um den Umstand, daß die Beiträge in Wahrheit dem Lande Krtn zufließen, um aus ihnen den Fremdenverkehr zu fördern, nicht sichtbar werden zu lassen. Die Beiträge sind Opfer, die der Allgemeinheit – mit Ausnahme der unselbständig Beschäftigten – auferlegt werden, um Ziele, die im Allgemeininteresse gelegen sind, zu fördern. Die solcherart aufgebrachten Mittel dürfen nicht auf dem Umweg über einen Fonds mit Rechtspersönlichkeit den Gebietskörperschaften zugeführt werden. Sie sind Mittel des Landes und müssen als Abgaben deklariert werden. Die Regelung des Gesetzes ist ein Einbruch in das System der Finanzverfassung und damit verfassungswidrig" (VfSlg 5317/1966).

Ein anderes zentrales Problem der Kompetenzverteilung auf dem Gebiete des Abgabenwesens hat die Frage des sog *"Abgaben(er)findungsrechts der Länder"* zum Inhalt [129]. An sich wird dieses Recht in der Judikatur des VfGH anerkannt, allerdings nur insoweit, als "der Bund Besteuerungsrechte nicht in Anspruch genommen hat" (VfSlg 3742/1960; vgl auch 3919/1961, 4398/1963, 5859/1968). So gesehen wäre das Abgabenerfindungsrecht der Länder sowohl hinsichtlich seiner Existenz als auch hinsichtlich seines Umfanges von der Disposition der Bundesgesetzgebung als Trägerin der Kompetenz-Kompetenz abhängig. Damit stellt sich die aus föderalistischer Sicht hochbedeutsame Frage, ob es darüber hinaus auch noch ein verfassungsrechtlich garantiertes Abgabenerfindungsrecht der Länder gibt. RUPPE hat diese Frage unter Berufung auf § 8 Abs 3 F-VG bejaht [130]. Er argumentiert folgendermaßen: In dieser Bestimmung ist ebenso wie in § 6 Z 2 lit b und c F-VG von "Zuschlägen" und "gleichartigen Abgaben" der Länder (Gemeinden) die Rede. Mißt man nun den Synonymen in den §§ 6 und 8 F-VG die gleiche Bedeutung zu, so erscheint § 8 Abs 3 als überflüssige Wiederholung. Dies sowie historische Erwägungen sprechen dafür, daß die jeweils gleichen Worte Verschiedenes bedeuten, wobei § 8 Abs 3 F-VG nur so verstanden werden kann, "daß die Länder außerhalb jenes Bereichs, in dem sie mit Bundesabgaben in Konflikt kommen, ohne bundesgesetzliche Ermächtigung aktiv werden können".

Soweit RUPPE, der damit das Abgabenerfindungsrecht der Länder durch § 8 Abs 3 F-VG (indirekt) auch verfassungsrechtlich garantiert sieht. Der VfGH hat sich dieser föderalistisch adäquaten Deutung nicht angeschlossen. Im Erk Slg 7995/1977 trat er der Auffassung entgegen, der Bund dürfe vom selben Besteuerungsgegenstand kumulativ eine ausschließliche und eine gemeinschaftliche Bundesabgabe vorsehen. Die BReg berief sich dabei auf die vorhin dargestellte Auslegung des § 8 Abs 3 F-VG, die insofern

---

129) Darüber zuletzt und mit wN RUPPE, Finanzverfassung 47 ff; vgl auch ERMACORA, Verfassungslehre 314; PERNTHALER, Raumordnung I FN 604.

130) RUPPE, Finanzverfassung 52 ff; vgl auch RUPPE, in: FS Wilburg (1975) 323 ff.

auch dem Bund zugute gekommen wäre, als auch er derartige und ähnliche Abgabenkumulationen hätte erfinden dürfen. Dazu der VfGH in der genannten Entscheidung: "Der von der BReg aus § 8 Abs 3 F-VG angestellte Größenschluß, daß der Bundesgesetzgeber auch die Zuständigkeit habe, staatsrechtliche Abgabenformen zugunsten des Bundes vorzusehen, die im § 6 F-VG 1948 nicht aufscheinen, ist unzulässig, da § 8 Abs 3 nur die Gesetzgebungszuständigkeit hinsichtlich von Abgabenformen regelt, die im § 6 enthalten sind. Vielmehr ergibt sich aus dem Umstand, daß auch die übrigen Bestimmungen des § 8 sowie des § 7 durchwegs an staatsrechtliche Abgabenformen anknüpfen, die im § 6 genannt sind, daß die Aufzählung im § 6 eine erschöpfende ist." [131)]

Andere förderalistisch heikle Fälle von Kompetenz-Kompetenz der einfachen Bundesgesetzgebung liegen in der sog "Bedarfsgesetzgebungskompetenz" (Art 10 Abs 1 Z 15, Art 11 Abs 2 B-VG), der Ermächtigungskompetenz zur Ausführungsgesetzgebung gem Art 10 Abs 2 B-VG sowie in der Bundeskompetenz auf dem Gebiete des Monopolwesens (Art 10 Abs 1 Z 4 B-VG) begründet [132)]. Sie alle sind Kompetenz-Kompetenzen des Bundes und dokumentieren damit in sinnfälliger Weise die *starke Bundeslastigkeit des österreichischen föderalistischen Systems.* Besondere Aufmerksamkeit verdient in diesem Zusammenhang die Bundeskompetenz unter dem Titel des *"Monopolwesens".* In seiner Entscheidung Slg 7567/1975 hat der VfGH den weiten Dispositionsspielraum des Bundes als Träger der einfachgesetzlichen Kompetenz-Kompetenz hervorgehoben: "Für den Kompetenztatbestand 'Monopolwesen' ist es nun kennzeichnend, daß . . . Neuregelungen darin bestehen können, bestimmte Tätigkeiten dem Bunde vorzubehalten oder solche Vorbehalte wieder rückgängig zu machen".

Die aus dieser Entscheidung hervorleuchtende "Grenzenlosigkeit" des Monopolwesens findet eine zentralistische Vervollkommnung durch dessen ausgeprägte Exklusivwirkung: Wie der VfGH bereits in VfSlg 1208/1929 entschieden hat, ist die Regelung der Verpflichtung, die Veranstaltung von Glückshäfen bei der Behörde anzumelden, ausschließlich der Bundeskompetenz unter dem Titel des Monopolwesens zuzuordnen, da es sich um eine Angelegenheit des Lotteriewesens handelt. Eine solche Regelung dürfe daher in ein Spektakelpolizeigesetz (Veranstaltungspolizei – Art 15 Abs 1 B-VG) nicht aufgenommen werden. Das steht nur scheinbar in Widerspruch mit dem, was der Gerichtshof in Erk Slg 7567/1975 ausgeführt hat: "Nimmt der Bundesgesetzgeber eine Tätigkeit ausdrücklich von ihrer Unterstellung unter ein Monopol aus (!), so besteht verfassungsrechtlich kein Hindernis, daß diese Tätigkeit von dem hiezu zuständigen Gesetzgeber einer Regelung unterzogen wird. Das gilt insbes auch für Tätigkeiten, die dem Begriff der 'öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen' iS des Art 15 Abs 3 B-VG zuzuordnen sind." Die Exklusivwirkung der Monopolwesen-Kompetenz fällt eben bei einer Monopolfreistellung durch den Bundesgesetzgeber (Kompetenz-

---

131) Der VfGH hat diese Ausführungen zwar nicht sub specie "Steuererfindungsrecht der Länder" gemacht; an den Konsequenzen, die sich dafür ergeben, kann jedoch mE kein Zweifel bestehen.

132) Weitere Beispiele bei WALTER, Bundesverfassungsrecht 190 ff.

Kompetenz!) weg und eröffnet der Landesgesetzgebung die Inanspruchnahme von kumulativen Zuständigkeiten unter Aspekten des Art 15 Abs 1 B-VG [133].

Zur entscheidenden Frage nach der Reichweite der Bundeskompetenz auf dem Gebiete des Monopolwesens hat der VfGH bisher noch nicht Stellung bezogen: Ist diese Zuständigkeit im Sinne des Versteinerungsprinzips auf Monopole beschränkt, die im Versteinerungszeitpunkt (1.10.1925) bestanden haben? Dies würde eine erhebliche Beschränkung der Kompetenz-Kompetenz des Bundes zur Folge haben. Anderenfalls wären den Expansionsmöglichkeiten des Bundes unter dem Titel des Monopolwesens keine kompetenzrechtlichen, sondern nur grundrechtliche Schranken (Eigentum, Freiheit der Erwerbsbetätigung) gesetzt. Die Auffassungen darüber in der Lehre sind kontrovers [134]; die aus der Rechtsprechung ableitbaren Indizien sind insgesamt genommen nicht signifikant [135].

---

133) In dem zuletzt zit Erk ging es um veranstaltungspolizeiliche Regelungen betr Spielapparate, die vom Anwendungsbereich des Glücksspielmonopols des Bundes ausgenommen waren. Meine an anderer Stelle an diesem Erk vorgebrachte Kritik (JBl 1976, 458 FN 43) vermag ich nicht aufrechtzuerhalten.

134) PLÖCHL, 5. ÖJT (1970) I/3/A 11, 23 bejaht die Anwendbarkeit des Versteinerungsprinzips und damit die Limitation der Monopolzuständigkeiten auf historisch (1925) staatsmonopolisierte Wirtschaftszweige. AM MAYER, Staatsmonopole 13 ff, 18: Er verweist darauf, daß bei versteinernder Betrachtungsweise das Branntweinmonopol als verfassungswidrig anzusehen wäre (der Hinweis ist allerdings nicht als interpretatives Argument gemeint) und begründet seine Auffassung damit, daß bei einer Versteinerung der für Staatsmonopole zugelassenen Wirtschaftszweige kein Raum mehr für die Anwendung des Prinzips der intrasystematischen Weiterentwicklung übrigbliebe. Dagegen ist allerdings zu sagen, daß bei der Position, die MAYER vertritt, *kompetenzrechtlich* keinerlei Systemgrenzen mehr auszumachen und die Entwicklungsfähigkeit *kompetenzrechtlich betrachtet* somit unbegrenzt wäre (was nicht im Sinne des Grundsatzes der intrasystematischen Entwicklung liegt und daher gegen seine Anwendung spricht). Auch wäre entgegen der Auffassung von MAYER bei Anwendung des Versteinerungsprinzips immer noch Raum für intrasystematische Entwicklungen, die freilich am Wirtschaftszweig selbst ihre Schranken finden; entwicklungsfähig bliebe aber nach wie vor der jeweilige Monopolumfang (Produktion, Verarbeitung, Handel).
Vgl auch OBERNDORFER, WuV 1978, 117 ff (128 ff): Er geht mit MAYER davon aus, daß eine Versteinerung des "Monopolwesens" im Sinne einer Beschränkung auf die am 1.10.1925 bekannten Staatsmonopole abzulehnen sei. Anders als MAYER sieht OBERNDORFER allerdings eine Schranke für die Einrichtung neuer Monopole darin, daß dabei ein besonderes öffentliches Interesse nachgewiesen werden müßte. Dieses öffentliche Interesse müßte nach OBERNDORFER auf dem Gebiete der Gefahrenabwehr liegen; ausdrücklich nennt er die Abwehr der Alkohol- oder Nikotinmißbrauchsgefahr als Legitimation für die Einrichtung eines Branntwein- und Tabakmonopols. Diese Auffassung steht allerdings in Widerspruch zum Einnahmen- und Gewinnzweck, der den Monopolen ebenfalls – und viel stärker noch als die Gefahrenabwehr – immanent und daher im "Monopolwesen" versteinert angelegt ist.

135) Aus VfSlg 5092/1965 könnte man allenfalls auf Versteinerung schließen; andere Entscheidungen (vgl die Nachweise bei MAYER, Staatsmonopole 18 f) indizieren anderes.

B. Auslegungsmaximen

1. Der Vorrang des Wortlautes [136)]

Wie der VfGH in ständiger Rechtsprechung betont, kommt bei der Auslegung der Kompetenzbestimmungen der Wortinterpretation der Vorrang vor der historischen Auslegung (sog Versteinerungsprinzip) zu: "Der Inhalt der Kompetenzvorschriften ist, wo der Wortlaut nicht ausreicht, nach dem Prinzip der historischen Auslegung zu ermitteln" (VfSlg 5679/1968; ähnlich 5019/1965); und: "Enthält die Verfassung keine Definition des zur Bezeichnung eines Kompetenztatbestandes verwendeten Begriffes . . . , so ist zu ermitteln, in welcher rechtlichen Prägung die Rechtsordnung diesen Begriff im Zeitpunkt der Schaffung des Kompetenztatbestandes verwendet hat." (VfSlg 3685/1960, ähnlich auch 3227/1957, 4349/1963).

In diesen Formulierungen kommt ein allgemeiner Interpretationsgrundsatz des VfGH zum Ausdruck: "Für den normativen Inhalt eines Gesetzes ist allein der Wortlaut entscheidend. Nur wenn der Wortlaut des Gesetzes unklar ist, kann zur Auslegung auf die Materialien zurückgegriffen werden. Diese sind jedoch in keiner Weise verbindlich. Würden sie mit dem Gesetzeswortlaut in Widerspruch stehen, könnte nur das Gesetz und nicht die Materialien entscheidend sein" (VfSlg 7698/1975). In ähnlicher Weise findet sich dieses Prinzip übrigens auch als Postulat in der Rechtsprechung des VwGH.

Methodentheoretisch gesehen handelt es sich bei der Präferenz für den Wortlaut (Normtext) um ein Kriterium zur Auswahl unter verschiedenen, miteinander konkurrierenden Normhypothesen [137)]. Die Funktion dieser Präferenz liegt auf zwei Ebenen. Erstens hat sie den Sinn der *Reduktion von Problemkomplexität* und damit der Einschränkung von Konfliktmöglichkeiten; zum zweiten steht sie grundsätzlich im Dienste der Reproduktion der bei der Normsetzung maßgebenden Intentionen und Vorstellungen des Gesetzgebers, ist also prinzipiell auf die Sicherstellung von *Gesetzestreue* in der Rechtsanwendung hin ausgerichtet. Diese Funktion der methodologischen Vorrangseinräumung für den Wortlaut beruht auf der Annahme, daß in der Regel mit Übereinstimmung von Wille und Ausdruck zu rechnen ist.

Die theoretischen Probleme dieser so einfach anmutenden Interpretationsanweisung sind ungeheuer groß. Die Präferenz des Wortlautes geht von der Vorstellung aus, man könnte bei der Ermittlung der Bedeutung eines Textes ein isoliertes gedankliches Verfahren der Heranziehung von "Wortbedeutung" anwenden, bei dem die finalen (teleologischen) und systematischen Aspekte des Verstehens ausgeklammert bleiben. Derartiges ist natürlich nicht möglich. Auch das Verstehen der Bedeutung eines Textes nach seinem bloßen "Wortlaut" setzt einen gedanklichen Rückgriff auf die mit dem betreffenden Zeichen (Wort, Text) verbundenen systematischen und finalen Dimensionen voraus. Damit ist aber klargestellt, daß eine Auseinanderlegung des Verstehensvorgan-

---

136) Zur einschlägigen Rechtsprechung vgl SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 61 ff.
137) ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 49 ff.

ges in isolierte Phasen eines Verstehens nach Wortlaut, nach System und nach Telos erkenntnistheoretisch unhaltbar ist. Wenn also herkömmlicherweise zwischen Wortinterpretation, systematischer, teleologischer und historischer Interpretation, weiters zwischen Auslegung nach subjektivem und objektivem Sinngehalt als verschiedenen "Interpretationsmethoden" unterschieden wird, so wird damit keine erkenntnistheoretisch relevante Differenzierung angesprochen, sondern lediglich auf eine sehr grobe Einteilung von verschiedenen Hilfsmitteln für die Erstellung und Überprüfung von Auslegungshypothesen Bezug genommen. Nur in dieser ungefähren, auf theoretische Strenge keinen Anspruch erhebenden Weise läßt sich auch mit dem Postulat des "Vorranges des Wortlautes" operieren: Demnach soll eben das Hauptgewicht der interpretativen Bemühungen in der Ermittlung jener Bedeutung liegen, die sich aufgrund des offiziellen Normtextes (und nicht etwa aufgrund von Materialien oder Lehrmeinungen) ergibt; und im Zweifel soll jener Bedeutung der Vorzug gegeben werden.

Was die Kompetenzrechtsordnung betrifft, so sind die Signifikanz und Ergiebigkeit dieser sog "Wortbedeutung" durchwegs gering. Das liegt daran, daß die einzelnen verbalen Kompetenzrechtstatbestände in aller Regel Begriffe bezeichnen, die inhaltlich von vornherein nicht genau definiert sind, sondern Sammelbegriffe für große Bereiche mit zumeist diffusen Grenzen darstellen. Das ist auch der Grund, weshalb trotz des erklärten Vorranges des Wortlautes überwiegend eine andere Technik der Sinnermittlung, nämlich die sog "Versteinerungstheorie" Anwendung findet. Nur selten erscheint dem VfGH der Rückgriff auf den Wortlaut ausreichend, um eine endgültige Inhaltsbestimmung von Kompetenzbegriffen vorzunehmen. Einer von diesen – eher seltenen – Fällen findet sich in VfSlg 5019/1965, wo der VfGH über die Frage der eisenbahnbehördlichen Bewilligungspflicht von bahnfremden Bauten auf Eisenbahngrundstücken zu entscheiden hatte. Der Gerichtshof verzichtete in diesem Fall auf die Anwendung der historischen Interpretation mit der Begründung, "daß bereits die grammatikalische Auslegung des Wortlautes des Kompetenztatbestandes ("Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen") über den Begriffsinhalt, soweit dieser für den vorliegenden Fall in Betracht kommt, genügend Aufschluß gibt . . . Der VfGH ist nicht der Auffassung, daß jeder Bau eines bahnfremden Dritten, welchen bahnfremden Zwecken dieser Bau auch immer dient, unter den Begriff einer Eisenbahn als Teil des Verkehrswesens zu subsumieren ist." [138)]

Es sind jedoch – wie gesagt – die Beispiele für Entscheidungen, in denen das Wortlautargument für die Inhaltsbestimmung von Kompetenztatbeständen allein tragend ist, nicht sehr zahlreich. Häufiger sind jene Fälle, bei denen der Hinweis auf den Wortlaut nur eine unterstützende Teilfunktion am Interpretationsgeschehen hat, die zumeist darin besteht, daß bestimmte Interpretationsvarianten ausgeschlossen und andere als näher untersuchungsbedürftig qualifiziert werden, ohne daß damit auch schon die Lösung in der Hauptsache gefunden und begründet wäre. Ein Beispiel für die zumeist nur

---

138) Kritisch zu der sonst eher expansiven Grundtendenz der Rechtsprechung zum "Eisenbahnwesen" ("Verkehrswesen bzgl der Eisenbahnen") PERNTHALER, Raumordnung I 171 f.

vorbereitende und sortierende Funktion der Wortinterpretation bei der Kompetenzauslegung findet sich im Erk 26.1.1979, G 94/78, wo der Teilschrittcharakter dieses Auslegungsarguments in folgendem Satz gut sichtbar wird: "Den Begriffen 'Justizpflege' in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG und 'Justizwesen' in Art 102 Abs 2 B-VG muß schon infolge der sprachlichen Differenzierung ein unterschiedlicher Inhalt beigemessen werden, weil nicht angenommen werden kann, daß das B-VG zur Bezeichnung ein- und derselben Materie zwei unterschiedliche Begriffe verwendet."

Manchmal kommt es allerdings vor, daß die Berufung auf den Wortlaut *tautologische Züge* annimmt, wie folgende Zitate zeigen: "Der VfGH ist der Meinung, daß das Wort 'Post' . . . einen objektiv bestimmten Inhalt umschreibt. Alles, was der 'Post' wesentlich ist, gehört zum 'Postwesen'." (VfSlg 6137/1970) [139]. "Unter Land- und Forstwirtschaft kann schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch nur eine Erscheinung des Wirtschaftslebens verstanden werden" (Erk 24.3.1979, G 2/79). Im zweitgenannten Beispiel hat die Tautologie lediglich die Funktion, zum Begriff des *Betriebes* hinzuführen und ist daher unproblematisch. Im erstgenannten Beispiel dagegen hatte die tautologische Bekräftigung die (suggestive) Funktion, glauben zu machen, das "Postwesen" wäre durch den Wortlaut "-wesen" = "wesentlich" hinreichend bestimmt. Was "wesentlich" ist, ist natürlich niemals nur eine Frage von sprachlich-logischen Deduktionen, sondern maßgebend durch Werturteile bestimmt. Die Berufung auf den Wortlaut erweist sich also in diesem Falle als Scheinbegründung [139].

In aller Regel ist gerade bei der Kompetenzrechtsprechung die reine Wortinterpretation aus den vorhin genannten Gründen nicht tragend. Die weitaus wichtigere Rolle kommt zumeist der historischen Auslegung in Form des "Versteinerungsprinzips" zu (s nächstfolgender Punkt).

2. Das Versteinerungsprinzip [140]

Diese zumeist als "Versteinerungstheorie" [141] bezeichnete Interpretationsmaxime ist für die Auslegung von Kompetenzbegriffen und darüber hinaus auch für die Verfassungsauslegung schlechthin von großer Wichtigkeit. Die Rechtsprechung des VfGH räumt ihr hinter der Wortauslegung den "zweiten Rang" als Auslegungsmittel ein. Aus den im vorhergehenden Punkt dargestellten Gründen kommt es aber in der Regel zu einer Um-

---

139) Zur Kritik der sog "Wesenstheorie" vgl später unter II.B.5.

140) Über Technik, Theorie und Kritik des Versteinerungsprinzips vgl zB ADAMOVICH, Handbuch[6] 156; ANTONIOLLI, JBl 1967, 227; ERMACORA, Verfassungsgerichtshof 148 ff; ERMACORA, Verfassungslehre 270 f; ERMACORA - KLECATSKY - RINGHOFER, ÖJZ 1956, 617 ff (620); FRÖHLER, Wirtschaftsrecht 183 f; FUNK, JBl 1976, 452; KAMMERHOFER, ZVR 1970, 141 ff; KORINEK, JBl 1970, 544 ff; MAYER-MALY, 1. ÖJT (1961) II/4, 28; ÖHLINGER, JBL 1971, 284 f; ÖHLINGER, Verträge 37 (FN 133); PERNTHALER, Raumordnung I 221; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 97 ff; WALTER, Bundesverfassungsrecht 93; WERNER, JBL 1960, 162; WIELINGER, ZÖR 1971, 51 ff; WIMMER, Verfassungsverständnis 32 f.

141) Auch hier handelt es sich nicht um eine juristische Theorie, sondern um ein Interpretationsmuster.

kehr dieser Reihenfolge. Folgende Formulierungen können als typische Umschreibungen des Versteinerungsprinzips in der Rechtsprechung gelten: "Was unter den Kompetenzbegriffen zu verstehen ist, ist – wenn der Inhalt der Begriffe in der Verfassung nicht umschrieben ist – danach zu beurteilen, in welcher rechtlichen Prägung die Rechtsordnung die Begriffe im Zeitpunkt ihrer Schaffung verwendet hat" (VfSlg 4349/1963, ähnlich 2721/1954, 3227/1957, 3685/1960, 4883/1964, 5019/1965, 5679/1968, Erk 26.1.1979, G 94/78 ua); und: "Der Inhalt von Kompetenzvorschriften der Verfassung ist nach dem Prinzip der historischen Auslegung zu ermitteln. Danach sind die Begriffe, die der Verfassungsgesetzgeber bei der Bestimmung der Zuständigkeiten verwendet, in jener Bedeutung zu verstehen, die sie beim Wirksamwerden [142] der betreffenden Zuständigkeitsvorschrift hatten" (VfSlg 4680/1964).

Diese besondere Variante der historischen Interpretation spielt – wie gesagt – nicht nur bei der Auslegung von Kompetenztatbeständen eine wesentliche Rolle. Das Versteinerungsprinzip ist über diesen Bereich hinaus zu einem die gesamte Verfassungsinterpretation beherrschenden Sinnermittlungsgrundsatz geworden [143]. Allerdings gibt es, zumal in Gestalt des Prinzips der intrasystematischen Fortentwicklung, eine Reihe von anderen, dem Versteinerungsprinzip entgegenlaufenden und dessen Wirkung einschränkenden Auslegungsgrundsätzen. Auch ist der Anwendungsbereich des Versteinerungsprinzips nicht unbegrenzt und überdies die konkrete Anwendung nicht immer konsequent.

Eine Abart des Versteinerungsprinzips ist das Argument der *"vorgefundenen Regelung (Institution)"* bzw auch der Hinweis auf *"beredtes Schweigen"* der Verfassung. Beide Argumente beruhen – ebenso wie das Versteinerungsprinzip – auf einer charakteristischen Inhaltsbestimmung von Verfassungsnormen anhand einer historischen Rechtslage auf der Stufe unterhalb der Verfassung.

Das methodologische Gegenprinzip zur Versteinerung von Verfassungsinhalten ist die *"aktuale Verfassungsauslegung"*. Sie beruht auf dem Gedanken der interpretativen Fortentwicklung von Verfassungsnormen, die ja vielfach nicht so sehr als systematisch geschlossene Kodifikationen konzipiert sind, sondern eine "Antwort" auf bestimmte historische Problemlagen enthalten (sog "Antwortcharakter" von Verfassungen). Bei Anwendung des Versteinerungsprinzips kann der normative Gehalt von Verfassungsregelungen über seine historische Ausprägung nicht hinauskommen. Haben sich die zu einer Verfassungsnorm gehörigen praktischen Probleme in ihrer konkreten Ausformung

---

142) Maßgebend ist der Zeitpunkt des *Wirksamwerdens*, nicht der Schaffung als Verfassungsnorm (VfSlg 2721/1954). Diesem Umstand kann wegen der Zeitverschiebung zwischen Schaffung (1920) und Ingeltungsetzung des Kompetenzkatalogs (1925) des B-VG große Bedeutung zukommen, zumal dann, wenn der Bund während dieser Zeit Neuregelungen getroffen hat, die vom Standpunkt des (einstweilen suspendierten) Kompetenzverteilungskatalogs des B-VG problematisch erschienen. Die damals anzuwendende Kompetenzverteilungsordnung des StGG aus 1867 über die Reichsvertretung konnte wegen ihrer Diffusität solche fragwürdige Erweiterungen nicht wirksam verhindern.

143) SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 64.

gewandelt, so ist bei versteinernder Auslegung eine sinngemäße Anwendung des normativen Grundgedankens auf die neue Problemlage ausgeschlossen. Einer derartigen funktionellen Blockierung des Verfassungsrechts versucht das Prinzip der aktualen Verfassungsauslegung dadurch entgegenzuwirken, daß Verfassungsnormen nach ihrer jeweiligen ratio legis über den historischen Antwortcharakter hinaus auf geänderte gesellschaftliche Problemlagen angewendet werden.

Aktuale Verfassungsauslegung impliziert ein vergleichsweise höheres Maß an interpretativer Selbständigkeit und Bereitschaft zur Teleologie als das bei der historischen Verfassungsauslegung der Fall ist. Zweifellos ist die innovatorisch-normschöpfende Funktion der aktualen Interpretation größer als die der versteinernden Methode. Es wäre aber absolut verfehlt, wollte man deshalb das Versteinerungsprinzip mit dem methodologischen Gütesiegel der "Objektivität" versehen und demgegenüber die aktuale Interpretation als eine Erscheinungsform von Rechtspolitik und politischer Ideologie abtun [144]. Es ist wohl richtig, daß die versteinernde Methode in ihren empirischen (hypothetisch-deduktiven) Aspekten zu verhältnismäßig gut gesicherten Ergebnissen führt [145], weil es dabei um die Ermittlung der historischen Ausprägung von rechtlichen Begriffen und Institutionen und somit um die Erstellung von Aussagen geht, denen prinzipiell der Wahrheitswert 'wahr oder falsch' zugeordnet werden kann. Auf der anderen Seite ist es aber nicht so, daß der aktualen Auslegung dieses empirische Moment ganz abginge. Der Schutzzweck verfassungsrechtlicher Normen sowie die Entwicklung der jeweils auf diese Normen beziehbaren gesellschaftlichen Problemlagen und Bedürfnisse als zwei wesentliche Tragelemente jeglicher aktualer Argumentationsweisen sind Faktoren, die prinzipiell empirisch zu ermitteln und nachzuprüfen sind. Zwar spielt dann in weiterer Folge das Element der wertenden Entscheidung für die aktuale Auslegung eine besonders wichtige Rolle, es ist aber nicht so, daß demgegenüber die Anwendung der historisch-versteinernden Methode frei von eigenen Wertungen des Interpreten wäre. Diese sind nur weniger leicht erkennbar, weil sie dem Argumentationsgeschehen vorgängig und äußerlich sind: Die Anwendung des Versteinerungsprinzips ist als solche keineswegs eine logisch zwingende Notwendigkeit, sondern setzt eine rechtspolitische Grundentscheidung voraus, die ihrerseits ein Akzeptieren aller Voraussetzungen und Konsequenzen impliziert, die mit dieser Auslegungstechnik verbunden sind. Worum es dabei im einzelnen geht, soll die anschließende Kontrastbetrachtung zeigen.

Die Anwendung der Versteinerungstheorie führt zur *Vorherrschaft eines traditionalistischen Grundverständnisses in der Verfassungsauslegung* und hat somit ein Überwiegen des bewahrenden Elements und ein Zurücktreten der evolutiven Seite in der Verfassungsrechtsanwendung zur Folge. So betrachtet kann die "Versteinerungstheorie" als charakteristisches Instrument einer konservativen Werthaltung angesehen werden.

---

144) Die Kontroverse um diese Alternative ist nicht neu und sie ist verhältnismäßig dauerhaft; vgl. dazu die Hinweise bei FRÖHLER, Wirtschaftsrecht 186 ff.

145) AM FRÖHLER, Wirtschaftsrecht 183, der in der durch die Versteinerungsmaxime bewirkten Verweisung einen besonderen Unsicherheitsfaktor sieht.

Die vorhin erwähnte höhere technische Präzision des Versteinerungsprinzips ist grundsätzlich geeignet, dieser Methode im Vergleich zum aktualen Verfassungsverständnis einen gewissen *Mehrwert an Konsensfähigkeit in der Ergebnisgewinnung und damit an Rechtssicherheit* zu verschaffen. Dieser Vorzug wird allerdings dadurch wieder in Frage gestellt, daß – wie zu zeigen sein wird – die Versteinerung von Verfassungsnormen praktisch niemals eine ausnahmslose und vollständige sein kann, sondern stets durch eine gewisse Dynamisierung abgeschwächt sein muß. Diesem Gedanken wird insbesondere durch das Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung, daneben aber auch durch einzelne, durchaus nicht immer systematisch und konsequent angewandte Aktualisierungstendenzen in der Rechtsprechungspraxis Rechnung getragen.

Die Versteinerung von Verfassungsinhalten verstärkt tendenziell den *Prozeß des Relevanzverlustes von Verfassungsnormen* in deren Beziehung zur gesellschaftlichen Realität. Die starre Festschreibung von Verfassungsregeln führt zwangsläufig dazu, daß deren Anwendungsbereich in dem Maße schmäler wird, in dem neue verfassungspolitisch relevante Konflikte und Bedürfnislagen entstehen. Die aktuale Interpretation vermag hier bis zu einem gewissen Grad korrigierend einzugreifen und die Steuerungsfunktion des Verfassungsrechts auch unter den Bedingungen einer gewandelten sozioökonomischen Realität zu erhalten. Versteinerung dagegen bedeutet zugleich auch das Inkaufnehmen des Abdriftens von Verfassungsrecht in die Bedeutungslosigkeit eines Rechtsphänomens, das trotz formaler Geltung eigentlich schon eher zu einem Studienobjekt der Rechtsgeschichte geworden ist. Dahinter steht ein *Legitimitätsproblem:* Relevanzschwund des Verfassungsrechts bedeutet notwendigerweise auch eine entsprechende Schmälerung in der Dimension der Verfassungslegitimität.

Das Versteinerungsprinzip hat weiters zur Folge, daß der Inhalt verfassungsrechtlicher Regelungen maßgebend von der Ebene unterverfassungsrechtlicher Normen her bestimmt wird. Darin liegt die Gefahr einer *Maßstabsumkehr* und damit eines Abbaus der Funktion der Verfassung als übergeordnetes Regulativ für unterverfassungsrechtliche Normen. LEISNER verwendet in diesem Zusammenhang die Worte "von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung" [146] und spricht damit die erwähnte Gefahr der Umkehr der rechtlichen Maßstäbe an. Besonders groß ist diese Gefahr wegen der damit verbundenen Immunisierung einfachgesetzlicher Normen in jenen Fällen, in denen das Argument der "vorgefundenen Regelung" zur Stützung der Verfassungsmäßigkeit von verfassungsrechtlich zweifelhaften Gesetzesnormen herangezogen wird. Zusätzliche Probleme ergeben sich dann, wenn einfachgesetzliche Bestimmungen gleichzeitig mit deren verfassungsrechtlichen Grundlagen geschaffen oder reformiert werden. Beispiele bieten die Reform des Straßenpolizeirechts im Jahre 1960, als die gesetzliche Regelung (StVO 1960) vom Nationalrat am gleichen Tage beschlossen wurde wie das BVG zu deren neuer kompetenzrechtlicher Regelung [147]. Würde man nun diese neue Kompetenzgrundlage ("Straßenpolizei") versteinernd aus der gleichzeitig erlassenen Gesetzesnorm (StVO 1960) heraus interpretieren, so hätte dies eine weit-

146) So der Titel seines Werks aus 1964.
147) Vgl dazu KLECATSKY, ZVR 1960, 193 ff.

gehende kompetenzrechtliche Immunisierung letzterer zur Folge. Der VfGH hat dazu entschieden, daß das genannte BVG lediglich eine Kompetenzverschiebung der "Straßenpolizei" von Art 10 Abs 1 Z 9 und Art 12 Abs 1 Z 9 B-VG zu Art 11 Abs 1 Z 4 B-VG vorgenommen habe, sodaß die maßgebende Versteinerungsgrundlage nicht in der StVO 1960, sondern in den Gesetzesvorschriften zur Zeit des ursprünglichen Inkrafttretens dieses Kompetenztatbestandes am 1.10.1925 zu suchen sei (VfSlg 4349/1963).

Ähnliche, in der Rechtsprechung allerdings noch nicht entschiedene Probleme ergeben sich in der Beziehung zwischen dem Kompetenzbegriff "Assanierung" (Art 11 Abs 1 Z 5 B-VG) und dem StadtEG, das als Ausführungsnorm zu diesem Kompetenztatbestand gleichzeitig mit diesem geschaffen wurde [148]; weiters in der Beziehung zwischen der verfassungsrechtlichen Garantie der Rundfunkfreiheit durch ein BVG aus 1974 [149] und dem zur gleichen Zeit wie dieses erlassenen Rundfunkgesetz [150]. Dieses letztgenannte Beispiel zeigt übrigens mit besonderer Deutlichkeit die Gefahren, die aus einer solchen Konstellation entstehen können: Wenn man zB die verfassungsrechtliche Garantie der Unabhängigkeit des Rundfunks versteinernd aus dem Rundfunkgesetz heraus interpretiert, so ist Unabhängigkeit mit Notwendigkeit durch das garantiert, was das Rundfunkgesetz diesbezüglich vorsieht, mit anderen Worten: es ist denkunmöglich, daß das Rundfunkgesetz gegen eine der genannten Verfassungsgarantien des BVG aus 1974 verstößt [151]. Im Ergebnis würde darin die Preisgabe der Verfassung an den Gesetzgeber liegen. Man wird daher solche, zur Immunisierung führende Konsequenzen, zumal bei Grundrechten oder sog "institutionellen Verfassungsgarantien" [152], nicht ziehen dürfen.

Aus föderalistischer Sicht hat das Versteinerungsprinzip einen den *Kompetenzumfang der Länder tendenziell begünstigenden Effekt* [153]. Das ist eine Nebenwirkung der legistischen Technik der allgemeinen Kompetenzverteilung, die sich der Methode der Enumeration von Bundeskompetenzen in Verbindung mit einer Generalklausel zugunsten der Länder bedient. Zu versteinern sind lediglich die Kompetenzen des Bundes, die dadurch auf ihrem Stand zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens (sog "Versteinerungszeitpunkt", di in der Regel der 10.10.1925) "eingefroren" werden. Allerdings wird diese prinzipiell länderfreundliche Wirkung des Versteinerungsprinzips vor allem durch die

---

148) Dazu: KORINEK, in: Korinek - Frotz - Wimmer, Stadterneuerung 19; mit Hinweis auf ERMACORA, WiPolBl 1972, 360.

149) BVG 10.7.1974 über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks, BGBl 396.

150) BG 10.7.1974 über die Aufgaben und Einrichtung des österreichischen Rundfunks, BGBl 397.

151) Vor dieser Konsequenz warnt bereits ERMACORA, Berichte und Informationen 1974 H 1448/49, 4 ff; ablehnend auch FUNK, ÖJZ 1977, 595 FN 81.

152) Besonders in diesem Bereiche wären derartige Immunisierungseffekte verfassungspolitisch katastrophal.

153) AM PERNTHALER, Raumordnung I 221 (mwN) unter Hinweis darauf, daß sich das Versteinerungsprinzip auch gegen eine dynamische Konzeption der Generalklausel des Art 15 Abs 1 B-VG richtet. Dagegen ist allerdings einzuwenden, daß eine "Versteinerung" im Bereich des Art 15 Abs 1 B-VG nicht dem Sinn und der praktischen Handhabung dieser Interpretationsmaxime durch den VfGH entspricht. Vgl dazu auch den nächstfolgenden Absatz oben im Text.

entgegengesetzten Wirkungen der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit weitgehend egalisiert.

Eine nicht zu unterschätzende Gefahr für den grundsätzlich föderalistischen Effekt des Versteinerungsprinzips ergibt sich auch aus der in neuerer Judikatur vereinzelt zu beobachtenden *Neigung zur Versteinerung von Landeskompetenzen.* So hat der VfGH in einem Kompetenzfeststellungserkenntnis betr ein Wohnhygienegesetz (VfSlg 7582/1975) die Zuständigkeitsabgrenzung zwischen Bund und Ländern wesentlich danach beurteilt, ob es im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel (1.10.1925) "vergleichbare Regelungen in den Bauordnungen der Länder" gegeben hat. Vor dieser Technik der Kompetenzauslegung muß mit größtem Nachdruck gewarnt werden, da sie die Gefahr einer Perversion des verfassungsrechtlich vorgezeichneten Kompetenzverteilungssystems (Enumeration durch die Art 10, 11 und 12 B-VG, Generalklausel zugunsten der Länder in Art 15 Abs 1 B-VG) in sich birgt. Es ist sicher zulässig, die Landesrechtslage im Versteinerungszeitpunkt zu prüfen, um daraus gegebenenfalls eine positive Bestätigung *für* die Annahme einer entsprechenden Länderkompetenz zu gewinnen. Verfehlt wäre es jedoch, wollte man aus dem Fehlen entsprechender landesrechtlicher Bestimmungen im Versteinerungszeitpunkt auf eine Einschränkung oder gar auf das Fehlen von Landeskompetenz und umgekehrt auf das Vorhandensein einer Bundeskompetenz schließen, die dann unter dem in Frage kommenden Kompetenzbegriff des Bundes nicht mehr als versteinert vorgefunden oder zumindest im System bereits angelegte Zuständigkeit ausgewiesen werden müßte. Eine solche Operation wäre eine absolut illegitime "Flucht aus der Versteinerungstheorie". Keinesfalls ließe sich eine solche Umfunktionierung des Versteinerungsprinzips zu Lasten der Länder mit dem Hinweis auf den Wortlaut der Generalklausel in Art 15 Abs 1 B-VG (arg: "verbleiben") begründen, weil darin nur eine systematische Beziehung zwischen den Kompetenzartikeln angesprochen und nicht etwa eine Versteinerung von Materien im Bereiche des Art 15 B-VG zum Ausdruck gebracht wird. Daß und in welcher Weise der problematische Denkansatz einer Versteinerung von Zuständigkeiten unter Art 15 Abs 1 B-VG eine bedenkliche Verselbständigung erfahren kann, wird aus einer Bemerkung in den Erläuterungen zur Regierungsvorlage einer Vereinbarung gem Art 15a B-VG über die Einsparung von Energie (268 Blg NR 15. GP) deutlich, wo es heißt: "Was die . . . kompetenzrechtliche Zuordnung anbelangt, ist voranzustellen, daß sie grundsätzlich in Gesetzgebung und Vollziehung den Ländern obliegt. Dies folgt daraus, daß die Wärmedämmung von Gebäuden in typischer Weise dem Baurecht zugeordnet werden kann, wie dies eine Betrachtung des Bauwesens zum im Sinne der 'Versteinerungstheorie' relevanten Zeitpunkt (1. Oktober 1925) ergibt".

Nicht immer muß allerdings die Versteinerung von Materien im Bereiche des Art 15 Abs 1 B-VG mit der Gefahr einer Einschränkung von Landeskompetenzen verbunden sein. Ausnahmsweise und unter ganz besonderen Bedingungen könnte es im Sinne einer föderalistischen Rechtsanwendung erwünscht sein, wenn Kompetenzen im selbständigen Wirkungsbereich der Länder nach den Regeln des Versteinerungsprinzips aus bestehendem Landesrecht heraus ausgelegt werden. Ein Beispiel dafür bietet die Entscheidung

VfSlg 7838/1976, wo es um die Kompetenzgerechtigkeit von Bestimmungen des Vlbg Grundverkehrsgesetzes aus 1973 ging. Durch Art VII der B-VG-Novelle 1974 wurde die Grundverkehrsgesetzgebungskompetenz der Länder in bezug auf "land- und forstwirtschaftliche Grundstücke" verfassungsgesetzlich bestätigt (bzgl des Ausländergrundverkehrsrechts vgl Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG). Der VfGH ging in dem genannten Erk nicht davon aus, daß damit die Länderkompetenz zum 1.1.1975 (Inkrafttreten der B-VG-Novelle 1974) versteinert und demgemäß aus dem zu diesem Zeitpunkt bestehenden Landesgrundverkehrsrecht heraus zu interpretieren wäre, sondern meinte, daß durch die B-VG-Novelle 1974 lediglich eine bereits durch ältere Kompetenzrechtsjudikatur verbindlich festgestellte Kompetenzrechtslage (s zB VfSlg 2658/1954) in inhaltlich unveränderter Weise als verfassungsgesetzlicher Rechtsbegriff formuliert wurde. Das hatte zur Folge, daß landesrechtliche Weiterentwicklungen auf dem Gebiete des Grundverkehrs, die zwischen dieser älteren Judikatur und der B-VG-Novelle 1974 stattgefunden hatten (Ausdehnung des Grundverkehrsrechts auch auf land- und forstwirtschaftlich nutz*bare* Liegenschaften), vom VfGH nicht im Sinne des Versteinerungsprinzips als einfachgesetzliche Determinanten des verfassungsgesetzlichen Rechtsbegriffs "land- und forstwirtschaftliche Grundstücke" akzeptiert und daher als verfassungswidrig angesehen wurden. Diese Auffassung des VfGH ist zweifellos vertretbar und begründet, von besonderem föderalistischem Interesse bleibt jedoch die an dieser Entscheidung sichtbare allgemeine Perspektive, wonach es Sonderfälle geben kann, in denen eine Interpretation von Länderkompetenzen nach dem Muster des Versteinerungsprinzips erwägenswert und im föderalistischen Sinne gelegen sein kann.

Gegenstand der Versteinerung sind nicht die in einem bestimmten Gesetz enthaltenen Regelungen als solche, sondern der durch die Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt geschaffene *rechtsinstitutionelle Rahmen.* Das bedeutet, daß im Versteinerungsprinzip von vornherein ein gewisses Maß an Abstraktion wirksam ist, wodurch eine absolute Versteinerung in Form eines Einfrierens einzelner konkreter Regelungen verhindert wird. Auch das ist ein die grundsätzlich länderkompetenzfreundliche Wirkung dieses Prinzips abschwächender Gesichtspunkt, der inhaltlich übrigens bereits die Brücke zum Grundsatz der intrasystematischen Weiterentwicklung schlägt (diesbzgl s nächster Punkt).

Die Versteinerungstheorie baut auf der gesetzlichen Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt auf [154]. Es kann aber vorkommen, daß es zu diesem Zeitpunkt noch kein einschlägiges System an unterverfassungsgesetzlichen Rechtsnormen gegeben hat, mit deren Hilfe der Inhalt des versteinerten Kompetenzbegriffes bestimmbar wäre. In einem solchen Falle kommt es nach Auffassung des VfGH auf die im Versteinerungszeitpunkt herrschenden *"tatsächlichen Verhältnisse"* an (VfSlg 1642/1948). Später ergangene Regelungen dürfen wohl als Hilfsmittel zur Beurteilung dieser "tatsächlichen Verhältnisse" herangezogen werden, sie sind aber nicht inhaltsbestimmend, weil ansonsten eine unzulässige "authentische Interpretation der Verfassungsbestimmung durch einfaches Gesetz vorliegen würde" (VfSlg 1642/1948, Erk 24.3.1979, G 2/79).

154) Dazu (mN der Entwicklung in der Judikatur) SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 105.

Neben den genannten, die Wirkung des Versteinerungsprinzips abschwächenden Faktoren gibt es auch gewisse umfängliche Grenzen für die Anwendung dieses Auslegungsgrundsatzes. Offenbar sind nicht alle verfassungsrechtlichen Begriffe und Einrichtungen zu versteinern, wie zB aus VfSlg 6460/1971 hervorgeht. Dort ging es um die Frage der Verfassungsmäßigkeit eines Kundmachungssystems für Landesrecht (Landesgesetzblatt) auf der Grundlage des Loseblattprinzips. Der VfGH stellte dazu fest, daß für die Annahme einer Versteinerung des Kundmachungsbegriffs in Art 97 Abs 1 B-VG in Form einer "Erstarrung des technischen Vorganges der Kundmachung" kein Anhaltspunkt bestünde.

Es wurde schon eingangs erwähnt, daß der VfGH bei der Anwendung des Versteinerungsprinzips nicht immer konsequent vorgeht. Das wohl bekannteste – und rechtspolitisch begrüßenswerte – Beispiel bietet die Rechtsprechung zum Grundrecht auf ein *Verfahren vor dem gesetzlichen Richter* [155]. Der VfGH hat dieses Grundrecht in aktualer Auslegung weit über seinen historischen Sinngehalt hinaus fortentwickelt und daraus eine allgemeine Garantie auf ein Einschreiten durch die zuständige Behörde (auch Verwaltungsbehörde) gemacht. Der VfGH ist sogar noch weiter gegangen, indem er überdies auch eine Reihe von ursprünglich einfachgesetzlichen Garantien interpretativ dem Schutzbereich dieses Grundrechts inkorporiert hat [156].

Ein anderes, rechtspolitisch weniger begrüßenswertes und außerdem auch in sich nicht konsistentes Beispiel für eine ungleichmäßige Anwendung des Versteinerungsprinzips bietet die Rechtsprechung zum Grundrecht auf Eigentum und dabei im besonderen zum *Problem der verfassungsrechtlichen Garantie der Enteignungsentschädigung* [157]. Der VfGH hat in langer und vielfach kritisierter Judikatur die Auffassung vertreten, daß die Verfassung, insbes Art 5 StGG 1867, die entschädigungslose Enteignung nicht ausschließt (VfSlg 1123/1928, 2572/1953, 2680/1954). Einerseits spricht der Gerichtshof immer wieder davon, daß der verfassungsrechtliche Enteignungsbegriff historisch, dh ua unter Heranziehung des § 365 ABGB, auszulegen sei (zB VfSlg 1934/1955, 4086/1961, 5369/1966, 5858/1968). Nun sieht § 365 ABGB die Entschädigung ausdrücklich als eine unbedingte Begleitmaßnahme zur Enteignung vor. Bei Anwendung des Versteinerungsprinzips müßte also die Entschädigungspflicht als Bestandteil des Enteignungsbegriffs in Art 5 StGG angesehen werden. Wenn der VfGH diese Konsequenz beharrlich mit der Begründung ablehnt, daß "§ 365 ABGB nicht Bestandteil der Bundesverfassung geworden" sei, so begibt er sich damit in einen unauflösbaren Widerspruch zu der von ihm selbst im allgemeinen wie auch für die Auslegung des Eigentumsrechts bekräftigten Maxime der historischen Interpretation (Versteinerungsprinzip).

---

155) Dazu mwN ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 532 ff; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 158 ff.

156) ZB die Erlassung eines antragsbedürftigen Verwaltungsaktes ohne Antrag, vgl VfSlg 6167/1970.

157) Dazu mit ausführlichen Nachweisen KORINEK, Aspekte 52 ff; KORINEK, Eigentumsschutz 34 ff; und seither: PERNTHALER, Raumordnung II 319 f; FRÖHLER - OBERNDORFER, Raumordnungsrecht 186 ff.

Aufgrund von neuerer Rechtsprechung sah es zunächst so aus, als ob der Gerichtshof von dieser in sich widersprüchlichen Auffassung abgerückt sei: Im Erk Slg 6884/1972 hob der Gerichtshof eine landesgesetzliche Bestimmung als gleichheitswidrig auf, weil er in der darin enthaltenen entschädigungslosen Grundabtretungsverpflichtung eine sachlich nicht gerechtfertigte Benachteiligung der betroffenen Grundeigentümer im Verhältnis zu anderen Anrainern erblickte [158]. Die Erwartungen, daß damit wenigstens auf dem Umweg über den Gleichheitssatz eine allgemeine verfassungsrechtliche Entschädigungspflicht bei Enteignungen anerkannt wäre, wurden vom Gerichtshof selbst in einer späteren Entscheidung enttäuscht: "Zu bemerken ist aber, daß der VfGH in dem Erk Slg 6884/1972 nicht – wie die Stmk LReg meint – eine Enteignung allein deswegen für gleichheitswidrig erachtet hat, weil diese ohne Entschädigung erfolgte" (VfSlg 7593/1975) [159].

Konsequent in seiner Inkonsequenz bleibt der VfGH auch in seiner Rechtsprechung zur Frage der Entschädigungspflicht bei enteignungsgleichen Eigentumsbeschränkungen: "Für die in der Feststellung der Öffentlichkeit einer Straße nach § 3 Stmk LStVG 1964 gelegene Art einer Eigentumsbeschränkung war eine Entschädigung in der Rechtsordnung zum Zeitpunkt der Erlassung des StGG nicht vorgesehen (§§ 479, 480 ABGB). Bedenken gegen die Verfassungsmäßigkeit des § 3 Stmk LStVG, weil er einen 'enteignungsgleichen' entschädigungslosen Eigentumsbegriff ermögliche, sind daher nicht entstanden" (Erk 23.3.1979, B 469/76) [160]. An dieser Entscheidung ist überdies auch die Bezugnahme auf die §§ 479 und 480 ABGB verfehlt, weil diese Bestimmungen für die hier maßgebende Sachfrage unerheblich sind.

3. Das Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung [161]

Schon bei der Behandlung des Versteinerungsprinzips wurde darauf hingewiesen, daß sie nicht ein absolutes "Einfrieren" von Kompetenzen des Bundes bewirkt. Es sind vielmehr im Versteinerungsprinzip selbst gewisse dynamisierende Faktoren eingebaut, weil nicht einzelne konkrete Regelungen versteinern, sondern der im Versteinerungszeitpunkt durch die jeweils geltende Rechtslage vorgezeichnete institutionelle Rahmen. Darauf gründet sich der Gedanke der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit als ein die Festschreibung ("Versteinerung") von Kompetenzen erheblich abschwächendes Auslegungsprinzip. Seine ratio besteht im wesentlichen darin, daß eine Zersplitterung von sachlich zusammengehörigen Regelungen, die in ihrer Gesamtheit die Einheit eines

---

158) Ebenso VfSlg 7234/1973; vgl dazu die Bespr von AICHER, ÖZW 1975, 59 ff.

159) Auf dieser Linie auch Erk Slg 7759/1976; vgl dazu die Bespr von KORINEK, ÖZW 1977, 25 ff; anders die Beurteilung dieser Entscheidung bei PERNTHALER, Raumordnung II 320, der dieses Erk als Beleg für die Bejahung einer unmittelbaren verfassungsrechtlichen Entschädigungspflicht zitiert; mE spricht aber gerade diese Entscheidung für eine gegenteilige Auffassung des VfGH.

160) ZfVB 1979/5-6/2267.

161) Vgl dazu ADAMOVICH jun, Handbuch[6] 156; ERMACORA, Verfassungsgerichtshof 149; FUNK, JBl 1976, 452, 459 f; MELICHAR, in: FS Merkl (1970) 259); SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 109 ff; SCHREINER, ZÖR 1975, 165 ff.

Regelungskomplexes bilden, vermieden werden sollte [162]. Eine derartige Zersplitterung wäre nämlich die Konsequenz aus einer rigorosen, auf einzelne Regelungen bezogenen Anwendung des Versteinerungsgrundsatzes, weil dann die Generalklausel in Art 15 Abs 1 B-VG die Zuordnung von neuen Regelungen zum Kompetenzbereich der Länder zur Folge hätte. Das zeigt deutlich, daß das Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung seiner Tendenz nach einer Erweiterung der Länderkompetenzen entgegenwirkt. Wie stark diese Wirkung tatsächlich ist, hängt von der Art und Weise ab, in der von dem genannten Grundsatz jeweils Gebrauch gemacht wird.

Der VfGH hat in ständiger Rechtsprechung folgende Standardformel zur intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit geprägt: "Der Inhalt der Kompetenzartikel des B-VG ist nach dem Stande der einfachen Gesetzgebung im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzverteilung zu ermitteln. Das bedeutet aber nicht, daß sich der Inhalt des Kompetenzartikels in der Gesamtheit der am Tage seines Wirksamwerdens geltenden Gesetze erschöpft, denn es sind auch Neuregelungen zulässig, sofern sie nur nach ihrem Inhalt systematisch dem Kompetenzgrund angehören" (VfSlg 3670/1960; vgl auch 3393/1958, 4117/1961, 4883/1964, 5679/1968, 5748/1968, 6137/1970).

Der Angelpunkt bei der Anwendung dieses Auslegungsgrundsatzes liegt in der *Frage der Abstraktionshöhe,* von der man ausgeht, um das "System" zu ermitteln, das durch den Bestand von Einzelregelungen im Versteinerungszeitpunkt konstituiert wird. Die jeweils angenommene Abstraktionshöhe steht in einem direkt proportionalen Verhältnis zur Reichweite der Entwicklungsfähigkeit: Je höher der Abstraktionsgrad, desto größer wird der Entwicklungsspielraum und damit die Möglichkeit zur Schaffung von neuen Regelungen und Institutionen auf dem betreffenden Sachgebiet.

Die Ermittlung des durch einen bestimmten Bestand an Rechtsvorschriften konstituierten Systems ist zunächst einmal ein induktiver Vorgang, wobei die Berücksichtigung der jeweiligen *Regelungszwecke* eine wesentliche Rolle spielt, um das Charakteristische dessen aufzufinden, was eine Summe von Regelungen zur Einheit eines Systems verbindet. Deutlich sichtbar ist das zB in Gedankengängen, die der Entscheidung VfSlg 5679/1968 entnommen sind. Dort ging es um die kompetenzrechtliche Beurteilung der Bewährungshilfe für jugendliche Rechtsbrecher. Im maßgebenden Versteinerungszeitpunkt (1.10.1925) hatte es diese Einrichtung in jener Form, wie sie nun im Jahre 1968 aufgrund von Bestimmungen des JGG 1961 bestanden, noch nicht gegeben. Dennoch wurde ihre systematische Zugehörigkeit zum "Strafrechtswesen" (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) als der Kompetenzgrundlage des JGG 1961 vom VfGH mit folgender Begründung bejaht: Im Jahre 1925 habe es bereits strafrechtliche Vorschriften gegeben, die denen des JGG 1961 *nach Inhalt und Zweck* ähnlich waren. Da die Einrichtung der Bewährungshilfe nach dem JGG 1961 von "gleicher Art" sei wie die genannten Bestimmungen, seien sie dem gleichen Kompetenzgrund zuzuordnen.

---

162) Diese Funktionsdiagnose bedeutet allerdings nicht, daß das Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung mit einem allgemeinen Grundsatz der Kompetenzerweiterung kraft "Regelungszusammenhang" zu identifizieren wäre; vgl im Sinne des hier Gesagten PERNTHALER, Raumordnung I 220 (mwN).

Das Beispiel zeigt sehr deutlich die Technik der induktiven Abstraktion und die Bedeutung, die die Regelungszwecke dabei spielen. Das Beispiel zeigt aber bei genauerer Betrachtung auch, daß es bei der Problemlösung entscheidend auf eine Wertung ankommt. Die logische Operation des Abstrahierens ist nur eine Technik zur Ermittlung der Entscheidungsmöglichkeiten, sie kann aber selbst keine Antwort auf die maßgebende Frage geben, wo denn nun die Grenzen der Abstraktion und damit die Grenzen des intrasystematischen Entwicklungspotentials zu ziehen sind. Die Lösung dieses Problems hängt letztlich von einer Abwägung zweier Werte ab: einer Kompetenzerweiterung zugunsten der Länder einerseits und einer Vermeidung von Aufsplitterung der integrierten Regelungszuständigkeit eines Kompetenzträgers (des Bundes) in bezug auf sachlich zusammengehörige Bereiche andererseits.

Wie diese Wertung jeweils ausfällt, ließe sich nur durch eine Analyse der Rechtsprechung von Fall zu Fall darstellen. Generell kann man sagen, daß sich der VfGH im Zweifel eher für die Zusammengehörigkeit von Zuständigkeiten unter einer oder mehreren Kompetenzen im selben Kompetenzbereich, dh also idR im Kompetenzbereich des Bundes, zu entscheiden scheint. Als Beispiele für Entscheidungen, in denen eine recht großzügige Auffassung über die Systemzugehörigkeit von Regelungen unter der Glocke einer Bundeskompetenz zutage tritt, seien die folgenden Fälle genannt.

Im Erk VfSlg 2721/1954 ging es um eine Kompetenzfeststellung in *Angelegenheiten des Rundfunkwesens.* Der VfGH hatte dort ua die Frage zu beantworten, ob der Bund unter dem Titel des "Telegraphen- und Fernsprechwesens" (nunmehr: "Fernmeldewesen" – Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG) nur zur Regelung der organisatorischen und technischen oder aber auch der kulturellen Seite des Rundfunks zuständig ist. Der VfGH meinte dazu, daß der Kompetenztatbestand auch die "fortschreitende technische Vervollkommnung der späteren Jahre und die dadurch ermöglichte Ausweitung des Rundfunks" umfasse, sodaß der Rundfunk in seinem gesamten Umfang, also einschließlich der kulturellen Belange, in die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit des Bundes falle. Hier zeigt sich eine recht weitgehende und in ihrer Struktur bereits sehr problematische Abstraktionsbereitschaft des VfGH [163]. Daraus, daß die Rundfunkgesetzgebung im Versteinerungszeitpunkt (1.10.1925) bereits den *technischen* Entwicklungen dieses Mediums gegenüber offen gewesen ist, wird geschlossen, daß der Rundfunk auch in allen anderen Aspekten "in seinem vollen Umfange", also auch hinsichtlich der kulturellen Belange, systematisch der Bundeskompetenz unter Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG zugehört. In diesem Zusammenhang sei auf das sog "Fernsehurteil" des dt Bundesverfassungsgerichts [164] hingewiesen, worin die Gesetzgebungskompetenz des Bundes im wesentlichen auf den sendetechnischen Bereich zurückgedrängt und den Ländern damit entsprechende Kompetenzen auf organisatorischem und medienfunktionalem Gebiet zugestanden wurde. Es ist wohl richtig, daß die Kompetenzrechtsentscheidungen des VfGH und des BVerfG nicht ohne weiteres miteinander verglichen werden können, weil

163) Kritisch zu dieser Rechtsprechung auch ERMACORA - KLECATSKY - RINGHOFER, ÖJZ 1956, 620; PERNTHALER, Raumordnung I 180.

164) BVerfGE 12, 205.

sie auf verschiedenen normativen Voraussetzungen beruhen. Was aber die jeweilige Bereitschaft zur Differenzierung zugunsten von Länderkompetenzen betrifft, ist die Gegenüberstellung doch recht signifikant. Der VfGH hat übrigens seine von Anfang an zentralistische Rechtsprechung zum Rundfunkwesen in einer späteren Entscheidung wiederholt und zu einem Zeitpunkt gefestigt, als eine veränderte verfassungsgesetzliche Lage [165] unter Umständen Anlaß für eine Revision dieser Judikatur hätte bieten können: Im Erk Slg 7593/1975 hat es der VfGH abgelehnt, aus der verfassungsgesetzlichen Erklärung des Rundfunks zur "Öffentlichen Aufgabe" irgendeinen Anspruch der Länder auf "Einräumung einer besonderen Stellung bei der Regelung des Rundfunkwesens" abzuleiten.

Ein anderes Beispiel für die Großzügigkeit des VfGH bei der Entwicklung von abstrahierenden und damit bundeskompetenzerweiternden Perspektiven bieten zwei Entscheidungen zur Fortentwicklungsfähigkeit von bundesrechtlichen Regelungen, deren Kompetenzgrundlage auf einer besonderen verfassungsrechtlichen Kompetenzrechtsbasis beruht [166]. Die beiden Entscheidungen betreffen das OFG und das InvEG (VfSlg 8336/1978 und 8337/1978). Beiden Gesetzen sind verfassungsgesetzliche Kompetenzdeckungsklauseln des Inhalts vorangestellt, daß "die Erlassung, *Änderung* und Aufhebung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes . . . auch in den Angelegenheiten Bundessache ist, hinsichtlich deren das B-VG etwas anderes bestimmt". Beide Gesetze enthalten Verpflichtungen für Dienstgeber, eine bestimmte Anzahl von begünstigten Personen als Arbeitnehmer zu beschäftigen. Im Falle der *gewillkürten* Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht war eine Ausgleichstaxe zu entrichten. Durch Gesetzesnovellen des Jahres 1975 [167] wurde dieses System in der Weise geändert, daß die Ausgleichstaxe künftig in jedem Falle der Nichtanstellung von begünstigten Personen, also auch bei *nichtgewillkürter* Nichterfüllung der Beschäftigungspflicht, eintreten solle. Was also ursprünglich als (sekundäre) Geldleistung in Form einer Ausgleichstaxe konstruiert war, wurde nun zu einem Mischsystem von Ausgleichstaxe und Abgabe [168]. Der VfGH ging wohl davon aus, "daß die Ermächtigung für den Bundesgesetzgeber zur Abänderung (der genannten Gesetze) nicht unbeschränkt ist, sondern in den Bereichen, in denen ihm vor der Schaffung dieser Verfassungsbestimmung(en) eine Zuständigkeit nicht zugekommen ist, in dem (von den genannten Gesetzen in ihrer jeweiligen Stammfassung) niedergelegten System ihre Grenzen hat" [169]; er sah jedoch in der beschriebenen Umstellung von einer ursprünglich reinen Ausgleichstaxe auf eine Mischung von Ausgleichstaxe und Abgabe keine systemwidrige Veränderung [170].

---

165) Erlassung des in FN 149 zit BVG.

166) Allgemein zu diesem Problem FUNK, ZAS 1976, 4 ff; RILL, ÖZW 1975, 73 f.

167) BGBl 1975/93 u 96.

168) Vgl vorhin die Ausführungen bei FN 125.

169) VfSlg 8337/1978; anzuwenden auch auf 8336/1978.

170) Damit setzt sich der VfGH allerdings mit seinen eigenen Erklärungen im selben Erk (Slg 8336/1978) in Widerspruch: "Somit wäre der einfache Bundesgesetzgeber in diesen Bereichen (sc: die von der Kompetenzdeckungsklausel im OFG und im InvEG erfaßt sind) zu einer Änderung des Gesetzes nicht zuständig, durch die eine Änderung der Art der in der Stammfassung . . .

4. Die (angebliche) Irrelevanz der Regelungszwecke [171]

Die Formel von der prinzipiellen Irrelevanz der Regelungszwecke als Kompetenzzuordnungskriterium gehört zum Seltsamsten, was die an Merkwürdigkeiten gewiß nicht arme Rechtsprechung des VfGH zu bieten hat: "Die Beantwortung der Frage, unter welche Kompetenzbestimmung des B-VG eine bestimmte Angelegenheit zu subsumieren ist, richtet sich grundsätzlich nach dem Inhalt des Gesetzes; der mit einer Regelung verfolgte Zweck ist nur in jenen Fällen von Belang, in denen ein Kompetenztatbestand ausdrücklich auf den Zweck Bezug nimmt" (VfSlg 6344/1970 unter Berufung auf 558/1926, 2452/1952, 2658/1954, 3487/1963, 5649/1967). Als in diesem Sinne "zweckbezogen" nennt der VfGH zB die folgenden Kompetenztatbestände: Die heute nicht mehr bestehende Zuständigkeit des Bundes zur "Enteignung zu Zwecken der Assanierung" (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG idF vor der Novellierung durch das StadtEG) [172], "Regulierung und Instandhaltung der Gewässer zum Zwecke der unschädlichen Ableitung der Hochfluten oder zum Zwecke der Schiffahrt und Flößerei" (Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG) sowie das "Stiftungs- und Fondswesen, soweit es sich um Stiftungen und Fonds handelt, die nach ihren Zwecken über den Interessenbereich eines Landes hinausgehen" (Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG) (VfSlg 2452/1952 ua).

In dieser Form erweist sich die Rechtsprechung – trotz eines akzeptablen Grundgedankens – als ausgesprochen mißverständlich. Zunächst fragt man sich, warum es nur auf das höchst vordergründige Ausdruckskriterium der Verwendung des Wortes "Zweck" ankommen sollte. Ein nicht weniger offenkundiger, wenn auch nicht expressis verbis formulierter Zweckbezug findet sich zB in den folgenden Kompetenztatbeständen: "Einrichtungen zum Schutz (= zum Zwecke des Schutzes) der Gesellschaft gegen verbrecherische, verwahrloste oder sonst gefährliche Personen . . ." (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG); "Statistik, soweit sie nicht nur den Interessen (= den Zwecken) eines einzelnen Landes dient" (Art 10 Abs 1 Z 13 B-VG); "aus Anlaß eines Krieges oder im Gefolge eines solchen zur (= zum Zwecke der) Sicherung der einheitlichen Führung der Wirtschaft notwendig erscheinenden Maßnahmen" (Art 10 Abs 1 Z 15 B-VG); "öffentliche Einrichtungen zur (= zum Zwecke der) außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten" (Art 12 Abs 1 Z 2 B-VG). Es ist nicht ersichtlich, weshalb nur die ausdrückliche Bezugnahme auf das "Zweck"-moment eine Relevanz der Regelungszwecke begründen sollte. Doch das ist ein verhältnismäßig unbedeutender, *immanenter* Kritikpunkt zu einer Rechtsprechungsformel, die in dieser Form insgesamt verfehlt ist.

Fortsetzung Fußnote 170)

festgelegten Berechtigungen und Verpflichtungen, etwa daß an die Stelle der Verpflichtung der Dienstgeber zur Einstellung von Invaliden (ausschließlich oder überwiegend) die Erfüllung einer anderen Verpflichtung, sei es zur Erbringung einer anderen nicht in Geld bestehenden Leistung oder zur Erbringung einer *Geldleistung in Form einer Abgabe* (!) oder eines Beitrages an einen Fonds tritt, herbeigeführt würde".

171) Dazu FUNK, JBl 1976, 461 ff.

172) Vgl nunmehr Art 11 Abs 1 Z 5 B-VG ("Assanierung").

Schon erkenntnistheoretisch gesehen ist die Disjunktion von Regelungsinhalt und Regelungszweck unhaltbar, ja man muß sagen, daß der Objektbereich der Sprache wesentlich durch finale Komponenten bestimmt wird, zumal wenn es um Formulierungen betr menschliches Verhalten geht. Aber auch im speziellen Bereich der Kompetenzabgrenzung hält die Gegenüberstellung von Zweck und Inhalt nicht stand. Schon die bisherigen Ausführungen haben allenthalben das Gegenteil, nämlich die innige Affinität von Regelungszwecken und Regelungsinhalten, deutlich gemacht. Erinnert sei nur an die Bedeutung von finalen Kompetenzzuordnungen unter Heranziehung der sog "Gesichtspunkttheorie" (vgl bei II.A.3.). Nicht minder bedeutsam als kompetenzrelevanter Faktor sind die jeweiligen Regelungszwecke für die Anwendung des Prinzips der intrasystematischen Fortentwicklung, wo sie zumeist als ein systembildender und damit kompetenzbegrenzender Faktor in Erscheinung treten.

Das Gegenteil von der "prinzipiellen Irrelevanz der Regelungszwecke" ist also zutreffend: *Die Regelungszwecke bilden durchwegs einen maßgebenden Faktor für die kompetenzrechtliche Zuordnung sowie für die Beurteilung von kompetenzrechtlichen Grenzen.* Dies ist von der Lehre bereits hervorgehoben [173] und durch die Rechtsprechung selbst laufend praktiziert worden. So gut wie alle Beispiele, die im Zusammenhang mit der "Gesichtspunkttheorie" angegeben wurden, lassen sich hier wiederum ins Treffen führen. Worin liegt also der Sinn dieser so mißverständlichen und daher besser zu vermeidenden Rechtsprechungsformel? Es geht darum, vordergründige und voreilige Kompetenzzuordnungen nach folgendem Muster zu vermeiden: Weil etwa eine straßenpolizeiliche Geschwindigkeitsbeschränkung dem Schutz einer nahegelegenen Trinkwasserquelle dient, handelt es sich um eine Maßnahme im Bereich des "Wasserrechts"; oder: weil ein Bündel von Maßnahmen, etwa nach Art des Wr Baumschutzgesetzes, der Hebung der Volksgesundheit dient, gehört es dem "Gesundheitswesen" an. Wie der VfGH in einer Entscheidung zum Wr BaumschutzG (VfSlg 8195/ 1977) ausgesprochen hat, ist eine finale Zuordnung nach primärer (überwiegender) Gesichtspunktrelevanz vorzunehmen [174].

Was bleibt also von der Formel von der Irrelevanz der Regelungszwecke übrig? Nichts anderes als eine methodologische Anweisung zur Vermeidung einer vordergründigen und notwendigerweise zum Zuständigkeitschaos führenden Kompetenzauslegung, bei der die unvermeidbar finale Beurteilung ohne Bezug auf das Versteinerungsprinzip und den Grundsatz der intrasystematischen Entwicklung erfolgt.

5. Die "Wesenstheorie" [175]

Den Ausgangspunkt für diese "Theorie" bildeten die Ausführungen des VfGH in VfSlg

---

173) SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 116.

174) Ähnlich (mit umgedrehter Gedankenführung): "Die Berücksichtigung sozialer Umstände macht *für sich allein* eine Regelung noch nicht zu einer solchen des Armenwesens" (VfSlg 4609/1963).

175) Vgl dazu ADAMOVICH jun, Handbuch 156 f; ERMACORA, Verfassungsgerichtshof 151 ff; FUNK, JBl 1976, 452 f; MORSCHER, JBl 1975, 641 ff; NEISSER - SCHANTL - WELAN, ÖJZ 1974, 372; PERNTHALER, Raumordnung I 171 f; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 117 f; WIMMER, Verfassungsverständnis 34 f.

2192/1951: "In den Fällen, in denen das B-VG einen Kompetenztatbestand dadurch umschreibt, daß es dem eine bestimmte Materie bezeichnenden Ausdruck das Wort '-wesen' anfügt, hebt es damit das gesamte betreffende Verwaltungsgebiet aus der generellen Länderkompetenz heraus, sodaß auch bei einer scheinbaren Überschneidung eines solchen Kompetenztatbestandes mit einem in der Zuständigkeit der Länder verbliebenen Tatbestand auf dem betreffenden Gebiete für die Landeszuständigkeit kein Raum verbleibt." Diese Entscheidung ließ zunächst vermuten, daß mit der "Wesenstheorie" ein stark zentralistisch wirkendes Auslegungsmuster geboren war, das dort, wo es anzuwenden wäre, zum Ausschluß benachbarter kumulativer Regelungen der Länder führen müßte.

Als Bestätigung dieser Deutung konnten ua Ausführungen gelten, die der VfGH in seinem Erk Slg 2733/1954 über den Unterschied der Worte "Wesen" und "Angelegenheit" in Kompetenztatbeständen machte. Er trat dort der von der BReg vertretenen Auffassung entgegen, daß beide Worte das Gleiche zum Ausdruck brächten: "Wenn (diese) Ansicht der BReg richtig wäre . . . , so wäre nicht einzusehen, warum das B-VG, entgegen der legistischen Übung, zur Erreichung des gleichen Zweckes zwei verschiedene Ausdrücke gebraucht. Die Sache liegt vielmehr so, daß von einem mit 'Angelegenheiten' umschriebenen Kompetenztatbestand nur solche Verhältnisse oder Vorgänge erfaßt werden, die begrifflich zu der betreffenden Materie gehören". Damit war zwar die Bedeutung des Wortes "Angelegenheiten" alles andere als klargestellt, immerhin aber gesagt, daß "Wesen" mehr umfasse als "Angelegenheiten".

Später nahm der VfGH den expansiven Ansatz in der Wesenstheorie, wie er in VfSlg 2192/1951 zum Ausdruck gebracht worden war, wieder zurück und ordnete die Interpretation des Wortes "Wesen" den allgemeinen Kompetenzauslegungsgrundsätzen, also insbesondere auch dem Versteinerungsprinzip, unter: "Aus dem Gebrauch des Wortes 'Wesen' allein kann nicht der Schluß gezogen werden, der Verfassungsgesetzgeber habe mit dem die Materie bezeichnenden Wort mehr umschreiben wollen, als nach der durch die Rechtsordnung im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzregelung gegebenen Ausprägung des Begriffes damals darunter fiel (VfSlg 4206/1962, vgl auch 4348/1963, 5833/1968, 7169/1973).

Damit hatte die Wesenstheorie ihre Funktion als eigenständige Kompetenzauslegungsmaxime verloren. Dementsprechend wurde im Schrifttum mit Recht das "Absterben" dieser "Theorie" diagnostiziert [176]. Allerdings sprach der VfGH im Erk Slg 6407/1971 wiederum davon, daß durch Art 14 B-VG das "Schulwesen" aus der generellen Länderkompetenz herausgenommen sei und in diesem Umfang die Materie des Sportwesens nicht vorliege. Aus dieser Äußerung haben NEISSER - SCHANTL - WELAN auf eine Reanimation der Wesenstheorie geschlossen [177]. Bei näherer Betrachtung dieser Entscheidung zeigt sich allerdings, daß der vorhin wiedergegebene Satz keineswegs einen tragenden Gedanken der Entscheidung bildet, sondern nur einen allgemeinen Hinweis auf die systematische Stellung des "Schulwesens" im Kompetenzgefüge enthält. Jeden-

176) MORSCHER, JBl 1975, 641 ff.
177) NEISSER - SCHANTL - WELAN, ÖJZ 1974, 372.

falls ist in diesem Erkenntnis ein Wiederaufleben der Wesenstheorie in ihrer alten Bedeutung als zentralistisches Kompetenzauslegungsargument *über die Versteinerungstheorie hinaus* nicht festzustellen.

Neuere Rechtsprechung deutet darauf hin, daß die wechselvolle Geschichte der Wesenstheorie noch nicht abgeschlossen ist. In VfSlg 7567/1975 finden sich folgende Ausführungen: ". . . , so hat der Gerichtshof doch auch den Standpunkt vertreten, daß ein mit dem Wort '-wesen' gekennzeichneter Kompetenztatbestand keineswegs durch die Summe der im Zeitpunkt seiner Schaffung bestehenden Bestimmungen erschöpft ist, sondern jederzeit auch neue Regelungen darunter fallen, sofern sie nur nach ihrem Inhalt systematisch der betreffenden Materie angehören". Es ist aufgrund des Gesagten durchaus nicht klar, ob sich hier eine Auferstehung der Wesenstheorie in gewandelter Gestalt vorbereitet, oder ob es sich nur um eine gedankliche Vermengung dieses Arguments mit dem der intrasystematischen Entwicklung handelt.

6. Das Annexprinzip [178)]

Allgemein ausgedrückt bedeutet dieses Prinzip, daß bestimmte Kompetenzinhalte an einer Hauptmaterie "dranhängen", bildlich gesprochen: an ihr "haften"; man spricht daher manchmal auch vom "Adhäsionsprinzip". Die *annexweise Aufteilung* von Kompetenzen auf verschiedene Materien ist ein Fall der Kompetenzverteilung, wobei die Verteilung auf diverse Materien nach dem splitting-System erfolgt. Eine andere Art der Kompetenzteilung besteht darin, daß gleichartige Materien blockweise auf Bundes- und Landeszuständigkeiten verteilt sind. Beispiele für solche *blockweise Kompetenzteilungen* bieten die Zuständigkeitsverteilung in den Angelegenheiten der Verwaltungsorganisation, der Statistik oder des öffentlichen Straßen- und Wegerechts.

Während bei der annexweisen Teilung die adhäsive Kompetenz vom Vorhandensein einer sie tragenden Hauptzuständigkeit abhängig ist, ist bei der blockweisen Teilung eine inhaltlich gleichartige Angelegenheit als Hauptmaterie aufgeteilt. Die annexweise Teilung führt zur Zersplitterung auf mehrere Bereiche, die blockweise Teilung hingegen zur Parallelität zweier Bereiche. Als Standardbeispiele für Annexkompetenzen gelten zumeist die Belange der Verwaltungspolizei sowie die Zuständigkeiten in Angelegenheiten des Verfahrens der Verwaltung (allgemeines Verwaltungsverfahren, Verwaltungsstrafverfahren, Verwaltungsvollstreckung) und der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes (Art 11 Abs 2 B-VG; diese Annexkompetenz ist allerdings durch eine Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes gem Art 11 Abs 2, letzter Satz B-VG modifiziert).

Neben diesen beiden Standardbeispielen gibt es noch eine große Zahl von anderen annexweise geteilten Materien. Manche davon sind grundsätzlich allen Kompetenztatbeständen akzessorisch (echte Annexmaterien), andere sind nur im Anhang einiger Haupt-

---

178) Dazu allgemein: PERNTHALER, Raumordnung I 220; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 121; WALTER, Bundesverfassungsrecht 194 f.

materien anzutreffen (sog Querschnittsmaterien). Als Beispiele für beide Arten von Annexkompetenzen seien hervorgehoben:

- *Enteignung und Eigentumsbeschränkungen:* "Aus Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG ist zu folgern, daß die Zuständigkeit des Bundes oder der Länder in Ansehung der Enteignung grundsätzlich [179] danach zu beurteilen ist, ob die Materie selbst, in deren Rahmen und zu deren Zweck die Enteignung verfügt werden soll, in die Zuständigkeit des Bundes oder der Länder fällt" (VfSlg 2217/1951, 4570/1963, vgl auch 7145/1973); "Naturalleistungen und Dienstleistungen, wie sie im Wr BaumschutzG vorgesehen sind, sind Eigentumsbeschränkungen und folgen daher dem Annexprinzip" (VfSlg 8195/1977).
- *Sekundäre Ausgleichszahlungen zur gewillkürten Abgeltung öffentlich-rechtlicher Primärpflichten,* wie zB Anliegerbeiträge nach der Wr BauO zur Abgeltung der Pflicht zur Gehsteigherstellung (vgl VfSlg 3658/1959), die Ausgleichstaxen nach dem InvEG oder dem OFG [180], jeweils vor der Novellierung dieser Gesetze im Jahre 1975 (vgl VfSlg 5997/1969, 8336/1978, 8337/1978), nicht jedoch die Ausgleichsabgaben nach dem Wr BaumschutzG (VfSlg 8195/1977).
- *Öffentlichrechtliche Geldleistungen des Staates an den Einzelnen:* "Die Erbringung von Geldleistungen durch die öffentliche Hand ist grundsätzlich kompetenzrechtlich neutral [181], dh sie kann grundsätzlich jedem Kompetenztatbestand zugeordnet werden. Wenn Geldleistungen aus dem Gesichtspunkt der sozialen Hilfsbedürftigkeit gewährt werden, ist daher zu untersuchen, ob sie im Rahmen einer bestimmten Verwaltungsmaterie gewährt werden, oder ob die soziale Hilfsbedürftigkeit das einzige Motiv der Gewährung ist; in letzterem Falle wäre eine derartige Regelung dem Armenwesen zuzuordnen . . ." (VfSlg 4609/1963).
- *Nebenbestimmungen zu Verwaltungsakten:* " Die Kompetenz zur gesetzlichen Regelung (von) Auflagen ist mit der Kompetenz zur Regelung jener Verwaltungsmaterie verbunden, der der . . . Verwaltungsakt zugehört. . . . Die Kompetenz zur Regelung der Sicherungsmittel folgt der Kompetenz zur Regelung der Auflage." (VfSlg 7014/1973).
- Erlassung und Vollziehung von verwaltungsstrafgesetzlichen *Bestimmungen gegen den Mißbrauch von Zeichen, Einrichtungen und Vorrichtungen,* mit denen einer Gefährdung von Personen und Sachen begegnet werden soll: Die Zuständigkeit hiezu richtet sich nach der Verwaltungsmaterie, für die die Regelung solcher Zeichen, Einrichtungen und Vorrichtungen in Betracht kommt (VfSlg 5910/1969).

---

179) Diese Einschränkung bezog sich auf die Rechtslage vor dem StadtEG, als noch "Enteignung zu Zwecken der Assanierung" eine eigene Bundeskompetenz in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG war.

180) Vgl vorhin bei FN 169 u 170.

181) Die Bezeichnung "Kompetenzneutralität" hat hier eine andere als die sonst zugrundegelegte Bedeutung – vgl unter II.A.5.

- Schaffung von *organisationsrechtsergänzenden Funktionsregelungen* (vgl Erk 20.12. 1978, G 66, 74, 77 u 81/77, 35/78 – ZfVG 1979/3/168) [182], etwa auch die *Zuweisung von Exekutivaufgaben an die Bundesgendarmerie* ("Ob und inwieweit den Organen der Bundesgendarmerie das Recht und die Pflicht zukommt, als Hilfsorgan einer Behörde tätig zu werden, bestimmt das einzelne die Materie regelnde Gesetz. . . . Dem Kompetenztatbestand nach Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG könnte nur die Regelung der Organisation und der Führung der Bundesgendarmerie, also die Regelung gendarmerieinterner Angelegenheiten, unterstellt werden, nicht aber eine Vorschrift, die der Gendarmerie bestimmte Exekutivaufgaben zuweist" (VfSlg 8035/1977; vgl auch 4692/1964).
- Regelungen auf dem Gebiete des *Stiftungs- und Fondswesens,* soweit es sich um Stiftungen oder Fonds mit Aufgaben der Hoheitsverwaltung handelt (VfSlg 2668/1954, 3685/1960, 6084/1969).
- Regelungen betr *Anstalten zur Unterweisung in bloßen Fertigkeiten:* Als Schulen iS von Art 14 (u 14a B-VG) gelten nur "solche Anstalten, die neben dem Zweck der Unterweisung in Kenntnissen bestimmter Art auch erzieherische Ziele [183] verfolgen. Die Errichtung von Anstalten zur Unterweisung in bloßen Fertigkeiten ist demgegenüber in der Frage der verfassungsgesetzlichen Kompetenzverteilung nach jener Hauptmaterie zu beurteilen, zu der sie nach ihrem Zusammenhang gehört. Mit Recht haben daher, um nur einige Beispiele zu nennen, die gesetzlichen Vorschriften über das Kraftfahr-, Eisenbahn-, Schiffahrt- und Luftfahrtwesen in ihrem Zusammenhang auch die Voraussetzungen für die Errichtung von Anstalten zur Ausbildung von Kraftfahrzeug-, Lokomotiv-, Schiffs- und Luftfahrzeugführern geregelt. Soweit aber die Hauptmaterie, wie dies etwa bei den Schischulen [184] zutrifft, in der Kompetenzverteilung nach Art 15 Abs 1 B-VG zu beurteilen ist, ist die Landesgesetzgebung zur Regelung der Bedingungen für die Errichtung solcher Anstalten zuständig" (VfSlg 2207/1951; vgl auch 1505/1933, 2034/1950, 2670/1954, 3234/1957, 3801/1960, 4290/1962, 4579/1963, 4990/1965, 6407/1971).
- Regelungen betr die *Schaffung und Verleihung von Orden und Ehrenzeichen:* "Die Schaffung von Ehrenzeichen für Verdienste um die Republik Österreich für die Verdienste auf Sachgebieten, die in der Vollziehung (!) Bundessache sind, steht der Bundesgesetzgebung zu. Die Schaffung von Ehrenzeichen für Verdienste um ein einzelnes Land und für Verdienste auf Sachgebieten, die in der Vollziehung (!) Landessache sind, steht der Landesgesetzgebung zu" (VfSlg 2066/1950).
- Die *Querschnittsmaterien:* Baurecht (vgl VfSlg 2685/1954, 7169/1973), Feuerpolizei (vgl VfSlg 2192/1951), Raumordnung und Raumplanung (vgl VfSlg 2674/1954, 5669/1968) sowie Umweltschutz (vgl VfSlg 7792/1976 für das Gebiet der Abfallbeseitigung).

---

182) Vgl vorhin bei FN 72 - 76.
183) Auch hier ein *Fall von finaler Abgrenzung!*
184) Vgl dazu zuletzt MORSCHER, RdS 1979, 117 ff; ZEIZINGER, JBl 1978, 193 ff.

Während bei Querschnittsmaterien unter Anwendung der sonstigen Kompetenzauslegungsmaximen, insbesondere auch des Prinzips der historischen Interpretation und der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit, nach jenen Kompetenzbegriffen zu suchen ist, auf die sich derartige Materien annexweise verteilen, besteht bei den echten Annexkompetenzen eine Vermutung für das Vorhandensein einer entsprechenden Adhäsionskompetenz. Bei den echten Annexmaterien ist also das maßgebende Ordnungsprinzip zugleich auch als Auslegungsmaxime nutzbar. Die Grundtendenz geht dabei in die Richtung einer *"Kompetenzverlängerung"* [185] sowie einer *Argumentationsentlastung:* Die den Hauptkompetenzen jeweils angefügten Adhäsionsmaterien haben eine inhaltliche Mehrausstattung jener zur Folge und sind im Zweifel auch ohne den Nachweis des Vorhandenseins eines historischen Systemansatzes vertretbar.

Am stärksten ausgeprägt sind diese Wirkungen des Adhäsionsprinzips bei der sog *Verwaltungspolizei* [186]. Nach der Rechtsprechung des VfGH bedeutet dieser Begriff zweierlei: erstens die Belange materienspezifischer Gefahrenabwehr und zweitens die über die Gefahrenabwehr hinausgehende Wohlfahrtspflege in einzelnen Verwaltungsmaterien. Dazu der VfGH:

- "Es gibt besondere Gefahren und allgemeine Gefahren. Eine Gefahr ist dann eine besondere, wenn sie entweder primär nur in einer bestimmten Verwaltungsmaterie auftritt oder wenn sie zwar nicht auf eine einzelne Verwaltungsmaterie beschränkt ist, aber innerhalb der einzelnen Materien in bestimmten, allein für diese typischen Abarten auftritt. Gegen besondere Gefahren gerichtete Maßnahmen des Staates fallen unter den Begriff der 'Verwaltungspolizei'. Die Bekämpfung von allgemeinen Gefahren ist dagegen Sicherheitspolizei" (VfSlg 3650/1959, vgl auch 2192/1951, 4110/1963 ua).
- "Unter Verwaltungspolizei ist die Setzung und Vollziehung von Vorschriften der besonderen Polizei einzelner Verwaltungsgebiete zu verstehen, die nicht ausschließlich polizeilichen Charakter haben, sondern darüber hinaus und sogar vorzugsweise den Zweck der Förderung des Wohles des Einzelnen und des Gemeinschaftslebens verfolgen, mögen sie auch vielfach geeignet sein, sonst allenfalls zu befürchtende Störungen der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit hintanzuhalten. Zum Wesen der Verwaltungspolizei gehört es demnach, daß sie nicht bloß prohibitiv, sondern auch konstruktiv ist" (VfSlg 3201/1957, 5910/1969).

Vor allem in der erstgenannten Bedeutung bildet die Bezugnahme auf die Verwaltungspolizei als Annexkompetenz ein in wesentlichen Zuständigkeitsentscheidungen bereits mehrfach benutztes Argumentationsmuster. Stets ging es dabei um die interpretative Begründung von Bundeskompetenzen in Angelegenheiten, in denen die Zuständigkeit

---

185) Vgl aber vorhin bei FN 162.

186) Vgl dazu ADAMOVICH jun, in: FS Merkl (1970) 13 ff; ADAMOVICH - FUNK, Verwaltungsrecht 123 f; ANTONIOLLI, Verwaltungsrecht 230 ff; ÖHLINGER, in: FS Kolb (1971) 285 ff; PERNTHALER, ÖJZ 1975, 287 ff; PERNTHALER, ZfV 1977, 3; WALTER, Bundesverfassungsrecht 195 (mwN); WEILER, ZVR 1966, 86 ff.

des Bundes zweifelhaft war und mit den klassischen Argumentationsmustern, insbes mit Hilfe des Versteinerungsprinzips, nicht ohne weiteres nachweisbar gewesen wäre. Hervorzuheben sind insbesondere die Kompetenzfeststellungserkenntnisse betr das StrahlenschutzG (VfSlg 3650/1959) sowie betr das WohnhygieneG des Bundes (VfSlg 7582/1975). In beiden Fällen wurde die Bundeskompetenz unter dem Titel des "Gesundheitswesens" (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) mit der Begründung bejaht, daß die in den genannten Gesetzen vorgesehenen Maßnahmen zur Verwaltungspolizei im Annex des "Gesundheitswesens" gehören. Dabei käme es nicht darauf an, ob die zu bekämpfende Gefahr im Versteinerungszeitpunkt bereits existent oder bekannt gewesen ist; maßgebend sei vielmehr der Umstand, ob auch bereits die damalige Ausprägung des Begriffes den Schutz des in Betracht kommenden Teiles der öffentlichen Ordnung im Falle einer Gefahr mit umfaßt habe (VfSlg 3650/1959).

Man erkennt in diesen Ausführungen, daß der VfGH von einem verhältnismäßig hohen teleologischen Abstraktionsgrad ausgeht, der – ähnlich wie beim Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung – zu einer stark expansiv-zentralistischen Wirkung dieses Auslegungsarguments führt. Beinah scheint es, als würde das Argument der "Verwaltungspolizei" die Rolle der inzwischen bedeutungslos gewordenen "Wesenstheorie" übernehmen [187].

Die zweitgenannte Bedeutung der Verwaltungspolizei, bei der auf die "konstruktive Wirkung" dieser Verwaltungsfunktion abgestellt wird, erinnert an den Polizeibegriff im älteren Wohlfahrtsstaat. Möglicherweise schlummert hier ein theoretisch-begrifflicher Ansatz für eine gewisse Renaissance dieses Polizeibegriffs, wie sie verschiedentlich in der neueren Polizeirechtsdiskussion im bundesdeutschen Bereich gefordert bzw angekündigt wurde [188].

7. Das föderalistische Prinzip

Es ist kein Zufall, wenn das föderalistische Prinzip – obwohl "Baugesetz" unserer Bundesverfassung [189] – als Auslegungsmaxime zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung erst an letzter Stelle genannt und behandelt wird. Diese systematische Position dokumentiert die verhältnismäßig geringe Bedeutung, die der VfGH in seiner Rechtsprechung der föderalistischen Betrachtungsweise und einer damit verbundenen Problemlösungshaltung einräumt. Er anerkennt zwar in abstracto die Gültigkeit des föderalistischen Prinzips als Auslegungsargument bei der Verfassungsinterpretation und insbesondere auch bei der Auslegung von Kompetenzbestimmungen, ohne jedoch diesen Grundsatz auch in konkreter Anwendung durchsetzungskräftig werden zu lassen. So gesehen kann man von einem Widerspruch zwischen den Postulaten und der tatsächlichen Praxis in der Judikatur sprechen.

---

187) FUNK, JBl 1976, 463 f.

188) Vgl die Berichte und Diskussionen zum Thema "Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive", VVDStRL 35 (1977), etwa die Wortmeldung von VOGEL (305).

189) ANTONIOLLI, in: FS Merkl (1970) 32 ff.

Abstrakte Bekenntnisse zum Föderalismusprinzip gibt es in der Rechtsprechung verhältnismäßig zahlreich. Schon 1928 wies der VfGH darauf hin, daß es die *Idee des Bundesstaates* sei, die den "Geist unserer Verfassung" bestimmt (VfSlg 1030/1928). Im Erk Slg 2066/1950 führte der VfGH folgendes aus: "Kommt nun diese Befugnis (sc.: zur gesetzlichen Schaffung von Ehrenzeichen sowie zur Regelung von deren Ausstattung und deren Verleihungsbedingungen) als Funktion der staatlichen Hoheitsgewalt sowohl dem Bund als auch den Ländern zu, so kann, da 'konkurrierende' Zuständigkeiten der Bundesverfassung – mit Ausnahme der in Art 11 Abs 2 B-VG niedergelegten Zuständigkeit des Bundes zur Bedarfsgesetzgebung – fremd sind (Erk Slg Nr 1478), *die Abgrenzung einzig und allein aus den leitenden Grundgedanken des bundesstaatlichen Aufbaues . . . abgeleitet werden".* "Die Kompetenztatbestände der Art 10 - 12 B-VG sind gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Länder *im Sinne des föderalistischen Prinzips* der österreichischen Bundesverfassung (Art 2 B-VG) einschränkend auszulegen" (VfSlg 2977/1956). Wenn der VfGH in VfSlg 2873/1955 unter Berufung auf VfSlg 2282/1952 davon spricht, daß den Kompetenztatbeständen des Art 10 B-VG gegenüber Art 12 B-VG der "Vorrang" zukäme, so liegt darin kein Widerspruch zu den soeben wiedergegebenen Ausführungen in VfSlg 2977/1956. Der "Vorrang" des Art 10 gegenüber Art 12 B-VG ist nur so zu verstehen, daß dann, wenn eine Kompetenz des Bundes gem Art 10 B-VG erwiesen ist, kein Raum mehr für Überlegungen besteht, ob nicht die betreffende Zuständigkeit (auch) unter Art 12 B-VG bestehen könnte. Dementsprechend ist in VfSlg 2192/1951 von der aus Art 15 Abs 1 B-VG abzuleitenden *"Vermutung für das Verbleiben der Zuständigkeiten bei den Ländern"* unter der Voraussetzung die Rede, daß es sich nicht um eine durch das B-VG der Gesetzgebung oder auch der Vollziehung des Bundes übertragene Angelegenheit handelt. Auch in VfSlg 7944/1976, wo es um Fragen der Kontrollbefugnisse des Rechnungshofes im Bereiche der Landesgebarung ging, wurde das föderalistische Prinzip als Auslegungsmaxime indirekt anerkannt, wenngleich seine Anwendung für den konkreten Fall verneint wurde: "Für eine restriktive Auslegung, wie sie der Vlbg LReg aus Erwägungen des bundesstaatlichen Aufbaues der Verfassung notwendig erscheint, ist daher kein Raum". Eine andere Bestätigung für die Geltung des föderalistischen Prinzips als Kompetenzauslegungsmaxime findet sich in VfSlg 8232/1978, wo der Gedanke ausgesprochen wird, daß die Bedarfsgesetzgebungskompetenz des Bundes gem Art 11 Abs 2 B-VG (Verwaltungsverfahren) dann nicht bemüht werden darf, wenn die Annexkompetenz zu einer Grundsatzgesetzgebungszuständigkeit ausreicht, um eine bestimmte Verfahrensregelung (hier: die Einräumung einer Formalparteistellung im Krankenanstaltengenehmigungsverfahren) zu treffen.

Es besteht also, wie man sieht, in der Rechtsprechung kein Mangel an allgemeinen Bekenntnissen zum föderalistischen Prinzip und dessen Relevanz als Auslegungsmaxime. In der Praxis wird allerdings dieses Regulativ nur in geringem Maße wirksam. Die Erklärung dafür dürfte darin zu suchen sein, daß das föderalistische Prinzip im Vergleich zu den übrigen Kompetenzauslegungsmaximen in dogmatisch-technischer Hinsicht ausgesprochen unterentwickelt ist und somit ein Schattendasein führt. Als Problemlösungstopoi werden zuerst immer die anderen Auslegungsargumente herangezogen, sodaß für

eine echte und entscheidungstragende Rolle des bundesstaatlichen Prinzips kein Raum mehr bleibt. Natürlich ist auch diese Erklärung für sich allein nicht hinreichend, weil sie nichts über den tieferen Grund dieser Auslegungshaltung sagt. Die Wurzeln dessen sind wohl in einer entsprechenden Werthaltungstradition unserer Verfassungsrechtsprechung zu suchen, die *die Nutzung scheinbar teleologiefreier Argumentationsmuster* wie des Versteinerungsprinzips oder des Annexprinzips bevorzugt. Nun hat sich aber gezeigt, daß auch die üblichen Standardformeln zur Kompetenzauslegung nicht anders als auch das Argument des föderalistischen Prinzips auf Freiräumen beruhen, die durch eine rechtspolitische Entscheidung, mithin durch Wertungen des Interpreten bzw Rechtsanwenders, auszufüllen sind. So gesehen bedeuten die orthodoxen Argumentationsstandards um nichts weniger eine Herausforderung an die Bereitschaft des Interpreten bzw. des Rechtsanwenders, mit Wertungen umzugehen und selbst auch wertungsbedingte Lösungen vorzuschlagen bzw zu treffen. Die offensichtliche "Berührungsangst" des VfGH gegenüber dem föderalistischen Prinzip als Auslegungsgrundsatz läßt sich nur durch die illusionäre Vorstellung erklären, die anderen Auslegungsmaximen wären nicht oder in geringerem Maße "wertungsgeladen" und ihre Anwendung daher ein Operieren in einem "wertungsneutralen" Bereich.

Die praktische Geringschätzung des föderalistischen Prinzips als eines wirksamen Auslegungsgrundsatzes für die bundesstaatliche Kompetenzordnung fügt sich übrigens lückenlos in das Gesamtbild der Einstellung des VfGH zu anderen Grundproblemen der bundesstaatlichen Struktur, so etwa des Gegensatzes von *Dezentralisationstheorie* auf der einen und der *Theorie der autonomen und originären Staatlichkeit der Länder auf der anderen Seite.* Wie bereits früher erwähnt, nimmt der VfGH in dieser den "Föderalismusstreit" in Österreich beherrschenden Auseinandersetzung eine Position ein, die sichtlich der Dezentralisationstheorie nahesteht [190].

Abschließend noch einige Bemerkungen zum *Prinzip der gegenseitigen Treue im Bundesstaat* (sog Bundestreue, Prinzip des bundesfreundlichen Verhaltens). Wie bereits an anderer Stelle erwähnt wurde, ist dieser, zu Unrecht sprachlich nur auf den Bund zugeschnittene Grundsatz auch unserem Verfassungssystem als ungeschriebene Verfassungsnorm immanent und vom VfGH indirekt anerkannt. Er äußert sich vor allem im sog "Berücksichtigungsprinzip", das allerdings zunächst nur eine verfassungsrechtliche *Ermächtigung* zur Schaffung und Handhabung besonderer rechtlicher Instrumente im Dienste der gegenseitigen Treue enthält. Eine darüber hinausgehende verfassungsrechtliche *Pflicht* zur gegenseitigen Treue umfaßt nicht mehr als ein *Verbot des gegenseitig störenden Kompetenzmißbrauchs* [191]. In dieser dogmatischen Gestalt könnte das Prinzip der gegenseitigen Treue im Bundesstaat als weitgehend konsensfähig gelten. In die-

---

190) Signifikant auch die geringe Bewertung, die das Rechtsinstitut der Landesbürgerschaft in der Rechtsprechung des VfGH erfahren hat: Sie gilt nicht als essentieller Bestandteil des bundesstaatlichen Prinzips (VfSlg 2455/1952).

191) PERNTHALER, Raumordnung I 216 (mwN); WEBER, in: PERNTHALER - WEBER, Theorie 19 f, anders: RILL, Gliedstaatsverträge 367 f; vgl neuerdings auch für den Schweizer Bereich: KÖLZ, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1980, 145 ff.

sem Sinne lassen sich auch die folgenden Ausführungen des VfGH deuten: "Im Hinblick auf die Eigenart der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern – die jeder bundesstaatlichen Verfassung, nicht nur dem österreichischen B-VG eignet – ist es nicht zu vermeiden, daß Regelungen, die in einer bestimmten Materie von der verfassungsgesetzlich zuständigen Autorität getroffen werden, eine Rückwirkung auch auf solche Verwaltungsgebiete äußern, die in die Kompetenz der gegenbeteiligten Autorität fallen; sowohl die zuständigen Organe des Bundes wie auch jene der Länder haben diese wechselseitige Einwirkung ihrer kompetenzmäßig erlassenen Akte zu beachten und zu wahren" (VfSlg 3163/1957).

Die praktische Bedeutung eines als Kompetenzmißbrauchsverbot verstandenen Grundsatzes der gegenseitigen Treue im Bundesstaat nimmt im gleichen Maße zu, wie die Bedeutung von sog "Querschnittsmaterien" und die Dichte und Intensität der Interdependenz von hoheitlichem und nichthoheitlichem ("kompetenzneutralem" sowie "transkompetentem") Handeln. In beiden Fällen ergeben sich Koordinations- und Kooperationsbedürfnisse zwischen Bund und Ländern, zu deren Bewältigung das Prinzip der Treue im Bundesstaat einen wesentlichen Beitrag leistet [192].

---

192) ZB als Verbot von konterkarierendem "transkompetentem" Handeln (etwa: Bund stört durch nichthoheitliche Subventionen die Verwirklichung eines Raumordnungsprogrammes eines Landes).

LITERATURVERZEICHNIS

ADAMOVICH, Probleme der Verfassungsgerichtsbarkeit, JBl 1950, 73 ff

ADAMOVICH jun, Verfassungsrechtliche Probleme der Sicherheitspolizei in Österreich, FS Merkl (1970) 13 ff

ADAMOVICH jun, Handbuch des österreichischen Verfassungsrechts[6] (1971)

ADAMOVICH jun, Die Zukunft des Föderalismus in Österreich, in: Laufer - Pilz, Föderalismus, Studientexte zur bundesstaatlichen Ordnung (1973) 364 ff

ADAMOVICH jun, Zur Lage des österreichischen Bundesverfassungsrechts, JBl 1975, 629 ff

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

ADAMOVICH jun, Hoheitsverwaltung und Gesetz, in: Ermacora ua, Allgemeines Verwaltungsrecht (1979) 77 ff

ADAMOVICH - FUNK, Allgemeines Verwaltungsrecht (1980)

ADORNO - DAHRENDORF - PILOT - ALBERT - HABERMAS - POPPER, Der Positivismusstreit in der deutschen Soziologie (1969, 1972)

AICHER, ÖZW 1975, 59 ff (Entscheidungsbesprechung)

ALBERT, Theorie, Verstehen und Geschichte, ZallgWissTh 1970 I 3 ff

ALTENSTETTER, Der Föderalismus in Österreich (1969)

ANTONIOLLI, Allgemeines Verwaltungsrecht (1954)

ANTONIOLLI, Probleme der Gesetzesprüfung, JBl 1967, 226 ff

ANTONIOLLI, Die österreichische Verfassungsgerichtsbarkeit 1945 - 1969, AÖR 1969, 576 ff

ANTONIOLLI, Die rechtliche Tragweite der Baugesetze der Bundesverfassung, in: FS Merkl (1970) 32 ff

BARBEY, Bundesrecht bricht Landesrecht, DÖV 1960, 566 ff

BARFUSS, Zum Verfassungsgebot der Einheitlichkeit des Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebietes, ÖJZ 1966, 141 ff

BERCHTOLD, Über die Durchführung von Staatsverträgen durch die Länder, JBl 1967, 244 ff

BERCHTOLD, Über die Bildung von Gemeindeverbänden, ÖGZ 1969, 427 ff

BERCHTOLD, Bemerkungen zur Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1970, 283 ff

BERCHTOLD, Tendenzen und Aspekte einer Reform des Bundesstaates, in: FS Ermacora (1974) 21 ff

BERNARD, Die Feuerpolizei in verfassungsrechtlicher Sicht, ÖJZ 1972, 225 ff

BRAND, Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern über die Einsparung von Energie, ÖGZ 1980, 38 ff

BRÜNNER, Raumordnung in Österreich, WuV 1976, 45 ff

BYDLINSKI, Bemerkungen über Grundrechte und Privatrecht, ZÖR 1963, 423 ff

ERICHSEN und KNEMEYER, Der Schutz der Allgemeinheit und der individuellen Rechte durch die polizei- und ordnungsrechtlichen Handlungsvollmachten der Exekutive, VVDStRL 35 (1977) 171 ff, 221 ff

ERMACORA, Der Verfassungsgerichtshof (1956)

ERMACORA, Verfassungsrechtliches vom Genfer Abkommen über den Straßenverkehr, ZVR 1957, 3 f

ERMACORA, Über das Wesen des österreichischen Bundesstaates in Theorie und Praxis, JBl 1957, 521 ff, 549 ff

ERMACORA, Der Föderalismus in Österreich, JBöffR 1963, 221 ff

ERMACORA, Handbuch der Grundfreiheiten und der Menschenrechte (1963)

ERMACORA, Die Grundrechte in Österreich, in: Bettermann - Neumann - Nipperdey (Hrsg), Die Grundrechte (1966 - 1972)

ERMACORA, Österreich als Bundesstaat, in: Klecatsky (Hrsg), Die Republik Österreich (1968) 221 ff

ERMACORA, Österreichische Verfassungslehre (1970)
ERMACORA, Vorstellungen und Wirklichkeit im österreichischen Föderalismus 1848 - 1970, in: Hellbling - Mayer-Maly - Marcic (Hrsg), Föderalismus in Österreich (1970) 9 ff
ERMACORA, Die Verfassungsfragen der "Wohnbauassanierungsprojekte", WiPolBl 1972, 357 ff
ERMACORA, Aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Der Staat 1973, 499 ff
ERMACORA, Verfassungsrechtliche Probleme der Rundfunkreform, Berichte und Informationen 1974 H 1448/49, 4 ff
ERMACORA, Die Entwicklung des österreichischen Staatsrechts seit 1966 (1966 - 1975), JBöffR 1975, 135 ff
ERMACORA, Erfüllung des Länderforderungsprogramms?, JBl 1975, 22 ff
ERMACORA, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (1976)
ERMACORA, Über die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG (1979)
ERMACORA - KLECATSKY - RINGHOFER, Die Rechtsprechung des VfGH im Jahre 1954, ÖJZ 1956, 617 ff
ERMACORA - KLECATSKY - RINGHOFER - WEILER, Die Rechtsprechung des VfGH im Jahre 1957, ÖJZ 1960, 172 ff
ESSLER, Wissenschaftstheorie II (1971)
ESTERBAUER, Kriterien föderativer und konföderativer Systeme (1976)
EVERS, Erkennbare Mängel des deutschen und österreichischen Raumplanungsrechts, DISP 1977/47, 5 ff
EVERS, Raumordnungsrecht im Spiegel der österreichischen Rechtswissenschaft, AÖR 1976, 616 ff
FLEINER - GIACOMETTI, Schweizerisches Bundesstaatsrecht (1949, Nachdruck 1976)
FLEISCHER, Vertikale Kompetenzverteilung, ZÖR 1931, 470 ff
FORSTHOFF, Die Verwaltung als Leistungsträger (1938)
FREY, Hermeneutische und hypothetisch-deduktive Methode, ZallgWissTh 1970 I 24 ff
FRÖHLER, Das Wirtschaftsrecht als Instrument der Wirtschaftspolitik (1969)
FRÖHLER - OBERNDORFER, Österreichisches Raumordnungsrecht (1975)
FRÖHLER - OBERNDORFER, Raumordnung und Gewerberecht (1980)
FUNK, ÖZW 1975, 89 ff (Entscheidungsbespr)
FUNK, Die neue Ausgleichstaxenregelung in § 9 Abs 1 InvEG aus verfassungsrechtlicher Sicht, ZAS 1976, 3 ff
FUNK, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff
FUNK, Das Rundfunkrecht im Lichte öffentlich-rechtlicher Grundlehren, ÖJZ 1977, 589 ff
FUNK, Der Verwaltungsakt im österreichischen Rechtssystem (1978)
FUNK, Rechtsprobleme um die Gutachterkommissionen nach dem Stadterneuerungsgesetz, WBFÖ 1978, 41 ff
FUNK, Über die Rolle der juristischen Verfassung als Freiheitsgarant, in: Bombach - Streissler - Watrin (Hrsg), Zur Theorie marktwirtschaftlicher Ordnungen (1980, in Druck)
GALLENT, Bemerkungen zum Entwurf eines Umweltschutzgesetzes, ÖGZ 1975, 402 ff
GRIMM, Die Fristenlösungsurteile in Österreich und Deutschland und die Grundrechtstheorie, JBl 1976, 74 ff
GROISS, Der Föderalismus erhält starken Auftrieb, Stb 1978, F 13, 49 f
GROISS - SCHANTL - WELAN, Der verfassungsrechtliche Schutz des menschlichen Lebens, ÖJZ 1978, 1 ff
GUTKNECHT, Das liberale Baugesetz und die Wirtschaftsverfassung, in FS Korinek (1972) 77 ff
GUTKNECHT - KORINEK, Umweltschutz durch Raumplanung, WBFÖ 1974, 81 ff
HAIDER, Die Freiheit der Berufsausübung im sozialen Rechtsstaat, JBl 1978, 359 ff
HENGSTSCHLÄGER, Ausgleichsabgaben als spezifisches Instrument der Wirtschaftslenkung, ÖZW 1974, 68 ff
HESSE, Der unitarische Bundesstaat (1962)

HESSE, Aspekte des kooperativen Föderalismus in der Bundesrepublik, in: FS Gebhard Müller (1970) 141 ff
HOCKE, Denkmalschutz in Österreich (1975)
HOLZINGER, Das neue österreichische Marktordnungsrecht, ÖVA 1976, 161 ff u 1977, 1 ff
KAFKA, Niedergang des Föderalismus in Österreich, in: FS Hellbling (1971) 281 ff
KAMMERHOFER, Eine Abkehr von der Versteinerungstheorie?, ZVR 1970, 141 ff
KELSEN, Die Stellung der Länder in der künftigen Verfassung Deutschösterreichs, ZÖR 1919, 98 ff
KELSEN, Österreichisches Staatsrecht (1923)
KELSEN, Die Lehre von den drei Gewalten oder Funktionen des Staates, in: WRS 1625 ff
KELSEN, Justiz und Verwaltung, in: WRS 1781 ff
KELSEN, Zur Theorie der Interpretation, in: WRS 1363 ff
KELSEN, Reine Rechtslehre[2] (1960)
KELSEN - FROEHLICH - MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922)
KISKER, Kooperation im Bundesstaat (1971)
KLECATSKY, Die Bundesverfassungsnovelle über die Straßenpolizei, ZVR 1960, 193 ff
KLECATSKY, Der Rechtsstaat zwischen heute und morgen (1967)
KLECATSKY, Föderalismus und Gerichtsbarkeit, JBl 1969, 13 ff
KLECATSKY, Bundesverfassungsrecht[2] (1973), Ergänzungsband[2] (1977)
KLECATSKY, Der Verwaltungsgerichtshof und die Zukunft der Grundfreiheiten und Menschenrechte, in: FS 100 Jahre VwGH (1976) 293 ff
KNEUCKER, Wirksame Rechtsmittel gegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention, JBl 1968, 598 ff
KÖLZ, Bundestreue als Verfassungsprinzip?, Schweizerisches Zentralblatt für Staats- und Gemeindeverwaltung 1980, 145 ff
KOJA, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967)
KOJA, Die Vertretung der Länderinteressen im Bund, in: Hellbling - Mayer-Maly - Marcic (Hrsg), Bundesstaat auf der Waage (1969) 9 ff
KOJA, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Hellbling - Mayer-Maly - Miehsler, Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 61 ff
KOJA, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus (1975)
KOJA, Sind Lebensmittel-Untersuchungsanstalten Behörden? Stb 1978, 93, 97
KOJA, Gemeindeverbände und Bundesverfassung (1979)
KOPP, Fiskalgeltung und Drittwirkung der Grund- und Freiheitsrechte im Bereich des Privatrechts, in: FS Wilburg (1975) 141 ff
KOPP, Organisatorische Probleme des Umweltschutzes im Bereich der öffentlichen Verwaltung, JBl 1976, 247 ff
KORINEK, Könnte das zweite Verstaatlichungsgesetz heute noch durch einfaches Gesetz abgeändert werden?, JBl 1970, 544 ff
KORINEK, Verfassungsrechtliche Aspekte der Raumplanung (1971)
KORINEK, Verfassungsrechtliche Probleme des Umweltschutzes im Bundesstaat, WiPolBl 1971, H 1/2, 72 ff
KORINEK, Rechtsprobleme eines künftigen Elektrizitätswirtschaftsgesetzes, in: Mayer-Maly (Hrsg), Energiewirtschaft und Recht (1973) 31 ff
KORINEK, Das Stadterneuerungsgesetz, in: Korinek - Frotz - Wimmer, Rechtsfragen der Stadterneuerung (1974) 9 ff
KORINEK, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen (1975)
KORINEK, Probleme der Realisierung von Stadterneuerungsvorhaben, in: Probleme der Stadterneuerung, Monographie Nr 22, hrsg von der Forschungsgesellschaft für Wohnen, Bauen und Planen (1976) 43 ff
KORINEK, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Raumplanung (1977)
KORINEK, ÖZW 1977, 25 ff (Entscheidungsbespr)

KORINEK, Die verfassungsrechtliche Grundlegung der österreichischen Sozial- und Wirtschaftsordnung, in: Mock - Schambeck (Hrsg), Verantwortung in Staat und Gesellschaft (1977) 245 ff
KORINEK, Die verfassungsrechtliche Garantie einer marktwirtschaftlichen Ordnung durch die österreichische Bundesverfassung, WiPolBl 1976 H 5, 87 ff
KOSTELKA - UNKART, Vom Stellenwert des Föderalismus in Österreich, in: Fischer (Hrsg), Das politische System Österreichs (1974) 337 ff
KRZIZEK, Konkurrierende Zuständigkeiten nach der österreichischen Bundesverfassung, JBl 1972, 124 ff
LANG, Problemorientierte Verwaltung, in: GedSchr Marcic (1974) 811 ff
LAURER, Aktuelle Probleme des österreichischen Agrarmarktrechtes (1977)
LAURER, ÖZW 1979, 58 ff (Entscheidungsbespr)
LEISNER, Von der Verfassungsmäßigkeit der Gesetze zur Gesetzmäßigkeit der Verfassung (1964)
LOEBENSTEIN, Der Föderalismus – ein Instrument im Dienste der Demokratie und des Rechtsstaates, in: GedSchr Marcic II (1974) 827 ff
LUHMANN, Zweckbegriff und Systemrationalität (1968)
MAUNZ, Deutsches Staatsrecht[22] (1978)
MAYER, Ist der Landesgesetzgeber nach Art 10 Abs 2 B-VG zuständig, ohne ausdrückliche Ermächtigung durch einfaches Bundesgesetz, Strafbestimmungen zu erlassen?, JBl 1974, 459 ff
MAYER, Verfassungsrechtliche Probleme des Wiener Parkometergesetzes, ÖStZ 1975, 147 ff
MAYER, Staatsmonopole (1976)
MAYER, Die Kompetenzverschiebungen zwischen Bund und Ländern, in: Mayer - Rill - Funk - Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 9 ff
MAYER, Lebensmittelüberwachung und mittelbare Bundesverwaltung, ÖZW 1977, 97 ff
MAYER-MALY, 1. ÖJT (1961) II/4, 28 (Diskussionsbeitrag)
MAYER-MALY, Der liberale Gedanke und das Recht, in: FS Merkl (1970) 246 ff
MAYER-MALY, Rechtsfragen der Raumordnung (1972)
MELICHAR, Die Entwicklung der Grundrechte in Österreich, GA 2. ÖJT (1964) I/2
MELICHAR, Der Föderalismus in Österreich, JBl 1965, 29 ff
MELICHAR, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 1967, 220 ff
MELICHAR, Naturschutz in Österreich, in: FS Merkl (1970) 255 ff
MERKL, Das Recht im Lichte seiner Anwendung, in: WRS 1167 ff
MERKL, Das doppelte Rechtsantlitz, in: WRS 1091 ff
MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, ZÖR 1921, 336 ff
MERKL, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927, Nachdruck 1969)
MORSCHER, JBl 1973, 278 ff (Entscheidungsbespr)
MORSCHER, JBl 1975, 641 ff (Entscheidungsbespr)
MORSCHER, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer (1978)
MORSCHER, Staatstheoretische und verfassungsrechtliche Aspekte der (Re)Privatisierung öffentlicher Unternehmen, ÖJZ 1979, 141 ff
MORSCHER, RdS 1979, 117 ff (Entscheidungsbespr)
MOSER, Die Europäische Menschenrechtskonvention und das bürgerliche Recht. Zum Problem der Drittwirkung (1972)
NEISSER - SCHANTL - WELAN, Betrachtungen zur Verfassungsgerichtsbarkeit (Slg 1971), ÖJZ 1974, 365 ff
NOVAK, Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974 und Verwaltungsorganisation, ÖJZ 1975, 281 ff
NOVAK, Das Fristenlösungserkenntnis des österreichischen VfGH, EuGRZ 1975, 197 ff
NOVAK, Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung. Eine Abgrenzung im Spannungsfeld zwischen Verfassungsrecht und Verfassungsreform, ÖJZ 1979, 1 ff

NOWOTNY, Funktionen des öffentlichen Sektors – Anmerkungen zur gesellschaftspolitischen Diskussion, WuG 1979, 207 ff
OBERNDORFER, Grundrechte und staatliche Wirtschaftspolitik, ÖJZ 1969, 449 ff
OBERNDORFER, Gemeinderecht und Gemeindewirklichkeit (1971)
OBERNDORFER, Strukturprobleme des Raumordnungsrechts, Die Verwaltung 1972, 257 ff
OBERNDORFER, Die verfassungsrechtliche Rechtsprechung zur Wirtschaftsordnung, dargestellt am Beispiel der österreichischen Verstaatlichung, WuV 1976, 46 ff
OBERNDORFER, Zur Leistungspflicht des daseinsvorsorgenden Staates, in: FS Eichler (1977) 433 ff
OBERNDORFER, Zur verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Flächenwidmungsplänen, ÖZW 1978, 97 ff
OBERNDORFER, Die wirtschaftliche Betätigung der öffentlichen Hand in Österreich, WuV 1978, 117 ff
ÖHLINGER, Kompetenzrechtliche Fragen der Sicherheitsmaßnahmen auf Schipisten, in: FS Kolb (1971) 285 ff
ÖHLINGER, Auslegung des öffentlichen Rechts, JBl 1971, 284 ff
ÖHLINGER, Der völkerrechtliche Vertrag im staatlichen Recht (1973)
ÖHLINGER, Das Problem des verwaltungsrechtlichen Vertrages (1974)
ÖHLINGER, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität (1976)
ÖHLINGER, Die Verfassungsentwicklung in Österreich. Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie als Thema verfassungsrechtlicher Reformen, ZaöRVR 1977, 399 ff
ÖHLINGER, Zur Kompetenzlage auf dem Gebiet des Straßenverkehrs, ZVR 1978, 321 ff
ÖHLINGER, Die föderative Verfassung Österreichs, DÖV 1978, 897 ff
ÖHLINGER, Verträge im Bundesstaat (1978)
PERNTHALER, Über Begriff und Standort der leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, 57 ff
PERNTHALER, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ZÖR 1969, 361 ff
PERNTHALER, Umfassende Landesverteidigung (1970)
PERNTHALER, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gem Art 15 Abs 9 B-VG eine "Mitwirkung von Bundesorganen" iS des Art 97 Abs 2 B-VG?, JBl 1972, 68 ff
PERNTHALER, Die Konstituierung des Bundesstaates "Republik Österreich" aus der Sicht der selbständigen Länder Tirol und Vorarlberg, in: FS Grass (1974) 725 ff
PERNTHALER, Die Zuständigkeit zur Regelung der Angelegenheiten der Prostitution, ÖJZ 1975, 287 ff
PERNTHALER, JBl 1975, 310 ff (Entscheidungsbespr)
PERNTHALER, Raumordnung und Verfassung I (1975) II (1978)
PERNTHALER, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation (1976)
PERNTHALER, Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz, ZfV 1977, 1 ff
PERNTHALER, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag (1977)
PERNTHALER, Die Planungsbefugnis der gemeinnützigen Wohnungsunternehmen im Rahmen des baurechtlichen Genehmigungsverfahrens, ZfV 1978, 513 ff
PERNTHALER, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates (1979)
PERNTHALER - ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und als staatstheoretisches Problem, in: Montfort: Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwartskunde Vorarlbergs, 1973, H 2/3, 128 ff
PERNTHALER - PALLWEIN - PRETTNER, Die Entscheidungsbegründung des österreichischen Verfassungsgerichtshofs, in: Sprung - König (Hrsg), Die Entscheidungsbegründung in europäischen Verfahrensrechten und im Verfahren vor internationalen Gerichten (1974) 199 ff

PERNTHALER - WEBER, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979)
PLATZER, Probleme um die Klagenfurter Prostitutionsverordnung, ÖGZ 1976, 25 ff
PLÖCHL, Der Staat als Wirtschaftssubjekt und seine Stellung zur Wirtschaft, GA 5. ÖJT (1970) I/3/A
REINBERG, Drei Jahre Praxis mit Vereinbarungen nach Art 15a B-VG, ZfV 1978, 109 ff, 252 ff
RILL, Gliedstaatsverträge. Eine Untersuchung nach österreichischem und deutschem Recht (1972)
RILL, Das rechtliche Schicksal des Kfz-StG seit 1.1.1972, ÖStZ 1972, 202 ff
RILL, Koordinationsmöglichkeiten im Raumordnungsrecht, WiPolBl 1973, 348 ff
RILL, Die Stellung der Gemeinden gegenüber Bund und Ländern im Raumordnungsrecht (1974)
RILL, Grundfragen des österreichischen Preisrechts, ÖZW 1974, 97 ff; 1975, 65 ff, 97 ff
RILL, Abschluß, Transformation und Durchsetzung von Verträgen gem Art 15a B-VG, in: Mayer - Rill - Funk - Walter, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 27 ff
RILL, Einführung und Kommentar zum B-VG, in: Rechtsvorschriften zu Umweltschutz und Raumordnung (LoseblattSlg) 1977, Ö-11-0-01
RILL - SCHÄFFER, Die Rechtsnormen für die Planungskoordinierung seitens der öffentlichen Hand auf dem Gebiete der Raumordnung. Stand und Entwicklungsmöglichkeiten (1975)
RINGHOFER, Die österreichische Bundesverfassung (1977)
RUPPE, Steuerbegünstigungen als Subventionen?, in: Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung (1973) 57 ff
RUPPE, Das Abgabenerfindungsrecht der österreichischen Bundesländer, in: FS Wilburg (1975) 323 ff
RUPPE, Raumordnung und Umweltschutz, GA 6. ÖJT (1976) I/1/B
RUPPE, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977)
SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971)
SCHÄFFER, Koordination in der öffentlichen Verwaltung (1971)
SCHÄFFER, Planungskoordinierung am Beispiel der Raumordnung, WiPolBl 1973, 140 ff
SCHÄFFER, Bundes-Raumordnung. Sachproblem und legistisches Vorhaben, Mitteilungen des ÖIR, H 1/1976
SCHANTL, § 11 Pressegesetz in verfassungsrechtlicher Sicht, ÖVA 1971, 141 ff
SCHAMBECK, Zur Gegenwartslage des österreichischen Föderalismus, ÖJZ 1979, 477 ff, 509 ff
SCHAMBECK, Zum Föderalismus in der Republik Österreich, in: Merten - Morsey (Hrsg), 30 Jahre Grundgesetz (1979) 55 ff
SCHMIDT, Lebensmittelpolizei verfassungswidrig?, Ernährung 1978, 19 ff
SCHMOTZER, Ist eine Beschränkung der Milchmarktordnung durch Abgabengesetz verfassungskonform?, ÖStZ 1978, 223 ff
SCHREINER, Zum Problem der Inhaltsermittlung der Kompetenzbegriffe des B-VG, ZÖR 1975, 165 ff
SPANNER, Die Bedeutung der Rechtsprechung des VfGH für das Zivilrecht, JBl 1978, 281 ff
STEGMÜLLER, Probleme und Resultate der Wissenschaftstheorie und Analytischen Philosophie I (1969)
STICHLBERGER, Zuständigkeitsfragen des österreichischen Abfallrechts, in: Fröhler - Pindur (Hrsg), Ökonomische und rechtliche Fragen der Abfallbehandlung (1978)
STOLZLECHNER, Abgabengesetze und Eigentumsgarantie, ÖZW 1975, 33 ff
SVOBODA, Die Kompetenzverteilung im Umweltschutz auf Verfassungsebene, Forschungsberichte des Instituts für Stadtforschung 1975 Nr 4
URSCHITZ, Ist die "Supermarkt-Novelle" verfassungswidrig?, ÖGZ 1979, 158 ff
H. WALTER, Die B-VG-Novelle 1974, ÖGZ 1974, 501 ff
WALTER, Der Stufenbau nach der derogatorischen Kraft im österreichischen Recht, ÖJZ 1965, 169 ff
WALTER, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1971/72)
WALTER - MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts[2] (1978)
WEILER, Kompetenzprobleme des Schilaufs, ZVR 1966, 86 ff

WELAN, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 35 ff
WELAN - WELAN, Pluralismus und Föderalismus, in: Hellbling - Mayer-Maly - Marcic (Hrsg), Föderalismus in Österreich (1970) 205 ff
WENGER, Die öffentliche Unternehmung (1969)
WENGER, Funktion und Merkmale eines verwaltungsrechtlichen Subventionsbegriffs, in: Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung (1973) 15 ff
WENGER, Unternehmung und Unternehmer in der verfassungsrechtlichen Ordnung der Wirtschaft, DÖV 1976, 437 ff
WERNER, Die Kompetenzartikel der Bundesverfassung in der Rechtsprechung des VfGH, JBl 1960, 161 ff
WIELINGER, Verfassungsrechtliche Bemerkungen zu § 14a StPO. Gleichzeitig ein Beitrag zur Diskussion über die sog Versteinerungstheorie, ZÖR 1971, 51 ff
WIMMER, Materiales Verfassungsverständnis (1971)
WIMMER, Raumordnung und Umweltschutz, GA 6. ÖJT (1976) I/1/A 48 ff
WINKLER, Wertbetrachtung im Recht und ihre Grenzen (1969)
WITTMANN, Die bundesstaatliche Problematik des Subventionsrechts, in: Wenger (Hrsg), Förderungsverwaltung (1973) 365 ff
WITTMANN, Planungsgemeinschaften – Neue Wege in der kommunalen Raumplanungs- und Entwicklungspolitik, ÖZW 1975, 12 ff
ZEIZINGER, Die Entwicklung der Schulrechtskompetenzen, JBl 1978, 193 ff
ZIPPELIUS, Rechtsphilosophische Aspekte der Rechtsfindung, JZ 1976, 150 ff
ZLUWA, Gilt Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG?, ÖJZ 1971, 34 ff, 63 ff

SACHVERZEICHNIS

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 Heraud, 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. 1978.

Bd. 10 **Erich Thöni,** Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978.

Bd. 11 **Georg Schmitz,** Der Landesamtsdirektor. 1978.

Bd. 12 **Felix Ermacora,** Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979.

Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber,** Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979.

Bd. 14 **Peter Pernthaler,** Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979.

Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Hg), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980.

Bd. 16 **Peter Häberle,** Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980.

Bd. 17 **Bernd-Christian Funk,** Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980.