

# Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 – „Juridicum“

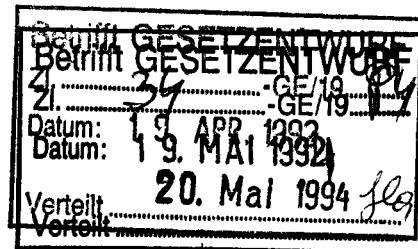
o. Univ.-Prof. DDr. Robert Walter

5/SN-388/NE

Wien, 18. 5. 1994

An das  
Präsidium des Nationalrates

Parlament  
A-1017 Wien



GZ 603.363/63-V/1/94 des Bundeskanzleramtes

*J. Wölzer*

Betreff: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 im Sinne einer Strukturreform des Bundesstaates geändert wird sowie andere Bundesgesetze geändert oder aufgehoben werden (Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1994)

Dem Ersuchen des BKA entsprechend werden 25 Exemplare der abgegebenen Stellungnahme zur gefälligen Kenntnisnahme übermittelt.

*Walter*

Beilagen

# Rechtswissenschaftliche Fakultät der Universität Wien

1010 Wien, Schottenbastei 10-16 – „Juridicum“

o. Univ.-Prof. DDr. Robert Walter

Wien, 16. 5. 1994

An das  
Bundeskanzleramt

Ballhausplatz 2  
A-1014 Wien

GZ 603.363/63-V/1/94

Betrifft: Entwurf eines Bundesverfassungsgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz in der Fassung von 1929 im Sinne einer Strukturreform des Bundesstaates geändert wird sowie andere Bundesgesetze geändert oder aufgehoben werden (Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1994)

Auftrags der zur Stellungnahme eingeladenen rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Wien beehe ich mich zu dem in Betreff genannten Entwurf folgende - im Hinblick auf die völlig unzureichende Begutachtungsfrist notwendigerweise kurso-rische -

## Stellungnahme

abzugeben:

1. Die vorgesehene Änderung des Titels des B-VG ist aus den angegebenen Gründen sinnvoll und zu begrüßen.
2. Die weitreichende Veränderung der Kompetenzverteilung bedürfte zu einer abgewogenen Beurteilung einer eingehenden Untersuchung. Den Erläuterungen ist nicht zu entnehmen, daß eine solche in allen relevanten Punkten angestellt worden ist.

Sie kann auch im gegenständlichen Begutachtungsverfahren nicht geleistet werden. Es wird jedoch gewarnt, in überhasteter - und wie in einzelnen Punkten gezeigt werden kann: unausgegorener - Weise eine Kompetenzreform vorzunehmen. Zahlreiche Auslegungsprobleme wären die Folge. Deren - nicht in Anschlag gebrachte - Kosten würden beträchtlich sein.

Im einzelnen können bezüglich der Verschiebungen von Kompetenzen nur folgende Punkte herausgegriffen werden: Die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit sollte nicht völlig aus der Bundeskompetenz ausgenommen werden (Art 10 Abs 1 Z 1); zumindest sollte das Verfahren der Landesverwaltungsgerichte durch Bundesgesetz geregelt werden, um dessen Einheitlichkeit zu gewährleisten. Aufsplitterungen von Kompetenzen sollten tunlichst vermieden werden (vgl zB Art 10 Abs 1 Z 11).

Zu den weiteren Bestimmungen ist zu sagen:

a. Zu Art 10 Abs 2: Die in den Erläuterungen beabsichtigte Regelung ist nur höchst verschwommen zu erkennen und - soweit erkennbar - abzulehnen. Eine derartige "Verschiebungsmöglichkeit" des einfachen Gesetzgebers erscheint unerträglich. In letzter Konsequenz stellt die Bestimmung eine - unzulässige (Art 44 Abs 3 B-VG) - Ermächtigung zur Gesamtänderung dar: Der Bund könnte alle seine Kompetenzen übertragen und wäre kein "Staat" mehr; die Länder wären zu jeweils eigenen "Staaten" geworden.

Was heißt "Regelungen"? Wie erfolgt die "Zustimmung *der* Länder"? Sollen das auch einzelne Länder sein? Wie ist die Ermächtigung zurückzunehmen und welche Folgen hätte eine "Rücknahme"?

Der Hinweis auf Art 12 Abs 3 (neu) ist ein "Unglück", weil diese Bestimmung - wie Kenner des Verfassungsrechts wissen - ganz unklar ist.

b. Zu Art 10 Abs 3: Die Betrauung einzelner Länder (argum "beteiligte Länder") führt zu einer ganz unklaren Kompetenzlage auf dem Gebiete der Vollziehung.

Es bleibt offen, in welchen Fällen die BReg, in welchen ein BM zur Weisungserteilung kompetent ist. Dies wäre zu klären.

Dem Abs sollte ein Satz angefügt werden, wonach bei Kundmachung auf die erforderliche Zustimmung hingewiesen wird.

c. Zu Art 10 Abs 4: Das Wort "Maßnahmen" wäre durch präzise Benennung der gemeinten Akte zu ersetzen.

d. Zu Art 10 Abs 5 - 8: Da diese Bestimmungen bereits bestehen, wird auf eine Stellungnahme verzichtet.

e. Zu Art 11 Abs 2: Es gilt das zu Art 10 Abs 2 Gesagte. Die Bestimmung ist indiskutabel.

f. Zu Art 11 Abs 3: Die Problematik des Konflikts von Bundes- und Landesverordnungen ist - wie schon aus den Erläuterungen hervorgeht - nicht vollständig gelöst; soweit er gelöst ist, ist diese Lösung wegen der - bekanntlich gesetzestehnisch gänz-

lich unerwünschten materiellen Derogation - abzulehnen. Auf eine konkurrierende Verordnungskompetenz sollte gänzlich verzichtet werden. Sie ist eine Quelle künftiger Probleme. Haben wir nichts Wichtigeres zu tun?

*g. Zu Art 11 Abs 4:* Die Bestimmung ist viel zu unklar; sie ist deshalb abzulehnen.

*h. Zu Art 11 Abs 5:* Die Bestimmung ermöglicht eine unübersichtliche Kompetenzsituation. Es bleibt ungeregelt, wer wie die Zustimmung zu geben hat. Statt "Landesregierung" sollte es besser "oberstes Organ der Landesverwaltung" lauten.

*i. Zu Art 11 Abs 6:* Die Bestimmung ist viel zu unklar; sie ist deshalb abzulehnen.

*j. Zu Art 11 Abs 7:* Die Bestimmung ermöglicht eine unübersichtliche Kompetenzsituation. Es bleibt ungeregelt, wer wie die Zustimmung zu geben hat. Jedenfalls sollte ein Hinweis auf die Zustimmung bei Kundmachung vorgesehen werden.

*k. Zu Art 11 Abs 8 und 9:* Es wird - trotz zahlreicher Probleme - lediglich darauf aufmerksam gemacht, daß die Voraussetzung des ersten Halbsatzes des Art 11 Abs 9 sehr unklar ist.

*l. Zu Art 11 a Abs 1:* Die Wendung "zur Regelung des Gegenstandes erforderlich" ist sehr unbestimmt. Es sollte heißen "unerlässlich sind".

Die Wendung "soweit ein Bedürfnis ..." sollte nur einmal - einleitend - vorkommen. Macht man dies nicht, sollte die Formulierung einheitlich sein (wie in Z 1).

*m. Zu Art 11 a Abs 2:* Der Hinweis auf Art 11 Abs 3 sollte unterbleiben.

*n. Zu Art 12 Abs 3:* Es wäre notwendig, die völlig divergierende Lit und Jud zu dieser Bestimmung zu studieren und dann - für alle möglichen Fälle - eine klare Lösung zu treffen. Das "Weiterschleppen" bestehender Probleme steht einer "großen Novelle" schlecht an!

*o. Zu Art 12 Abs 4:* Was heißt "wahrzunehmen"?

3. - 5. Bezuglich des Hinweises auf Art 11 Abs 3 wird auf die Bemerkungen zu diesem verwiesen.

6. Die Neufassung des Art 15 wirft eine Reihe von Problemen auf:

*a. Zu Art 15 Abs 1:* Die demonstrative Aufzählung von Landes-Kompetenztatbeständen birgt die Gefahr in sich, daß Konflikte bei der Auslegung von - zu verschiedenen Zeiten als "versteinert" zu betrachtenden - Kompetenztatbeständen des Bundes einerseits und der Länder andererseits, entstehen. Die "Subsidiarklauseln" (... soweit ...; unbeschadet ...) helfen nicht immer. Es sollte festgelegt werden, welche Tatbestände im Zweifel vorgesehen oder die Aufzählung fortgelassen werden.

*b. Zu Art 15 Abs 2:* Die Bestimmung enthält nun - ineinander geschachtelt - drei, jeweils wenig klare Erweiterungen der Landeskompentenz. Die - letztlich vom VfGH vorzunehmende - Beurteilung, ob zusätzliche zivilrechtliche Bestimmungen "zweckmäßig" sind, trägt den Keim von Differenzen offensichtlich in sich. Eine Kompetenz der BReg dazu, dem Gesetzgebungsorgan des Bundes Kompetenzen zu entziehen, ist systematisch äußerst fragwürdig.

Der erste Fall sollte präziser gefaßt werden ("unerlässliche Bestimmungen"), der zweite Fall eine Ermächtigung der Bundesgesetzgebung enthalten, der dritte Fall fortbleiben.

c. Zu Art 15 Abs 4: Der neu vorgesehene letzte Satz versucht ein sehr kompliziertes und allgemeines Problem "en passant" zu lösen. Der Novellengesetzgeber möge sich vor Hybris hüten und den Satz streichen.

d. Zu Art 15 Abs 5: Die Bestimmung ist völlig unzulänglich. Es müßte insb auch die Kompetenz der LReg festgelegt werden.

e. Zu Art 15 Abs 7: Es sollte angeordnet werden, daß auf die Zustimmungen in der Kundmachung hinzuweisen ist. Die indikative Formulierung des letzten Satzes wäre zu vermeiden. Die Terminologie sollte vereinheitlicht werden.

f. Zu Art 15 a: Die Absicht, Verträge nach Art 15 a unmittelbar anwendbar zu machen, ist abzulehnen. Gesetzestehnisch ist die Mittelbarkeit - wie man aus der Transformation von Völkerrecht weiß - bei weitem vorzuziehen. Somit ist das ganze neue Konzept verfehlt!

Die in den Erläuterungen erwogenen Kompetenzabgrenzungsvereinbarungen sind eine Groteske. So kann es zu differenten Kompetenzabgrenzung zwischen dem Bund und einzelnen Ländern kommen. Das ist der Anfang vom Ende des jetzigen Bundesstaatskonzepts!

Der Ausdruck "gemeinsame Einrichtungen" ist an Unbestimmtheit kaum zu überbieten. Daß dabei - wie die Erläuterungen sagen - an gemeinsame Behörden "nicht gedacht" ist, kommt im Text - auf den es primär ankommt - nicht zum Ausdruck. Daß an etwas gedacht wird, ist schön, genügt aber nicht.

7. Zu Art 16 Abs 2 a: Die Bestimmung ist zT (2. Satz) überflüssig, wenn keine unmittelbare Transformation vorgesehen wird, was wünschenswert wäre.

8. Zu Art 16 Abs 5, letzter Satz: Statt "Rechte" sollte es "Befugnisse" heißen. Art 102 spricht auch von "Befugnissen".

9. Zu Art 18 Abs 5: Da keine wesentliche Veränderung vorliegt, kann eine Stellungnahme entfallen.

10. Zu Art 19 Abs 2: Der Bestimmung ist beizutreten.

11. Zu Art 20 Abs 4: Der Bestimmung ist beizutreten.

12. Zu Art 21: Die in Aussicht genommene Abschaffung des - als Strukturprinzip des öffentlichen Dienstrechts anzusehenden - Homogenitätsprinzips ist abzulehnen.

Auch die Beseitigung der Bindung der Länder an die Strukturprinzipien des Vertragsbedienstetenrechts des Bundes (Abs 2) ist problematisch: Angesichts der ohnehin schon gegebenen starken Zersplitterung des "normalen" Arbeitsrechts ist zu fragen, ob man auch im öffentlichen Vertragsbedienstetenrecht erreichen will, daß es für Bundes-, Landes- und Gemeindebedienstete zu völlig divergierenden Dienstrechtsregimen kommen kann.

Die Abs 1 - 3 des Art 21 sollten daher nicht in der vorgesehenen Form geändert werden; gegen die Änderung der Abs 4 und 5 bestehen hingegen keine Einwände.

13. Zu Art 23 Abs 1: Der Bestimmung ist beizutreten.

14. Zu Art 44 Abs 2: Die Bestimmung ist - als Ansatz zu einem Inkorporierungsgebot - zu begrüßen!

15. Zu Art 78 c Abs 2: Der Bestimmung ist beizutreten.

16. Zu Art 78 d Abs 3: Der Bestimmung ist beizutreten.

17. Zu Art 83 Abs 1, letzter Satz: Der Bestimmung ist beizutreten. Anzufügen wäre: "Auf die Anhörung ist in der Kundmachung hinzuweisen".

18. Zu Art 89 Abs 1: Auf die Stellungnahme zu Art 15 a wird verwiesen.

19. Zu Art 89 Abs 4: Auf die Stellungnahme zu Art 15 a wird verwiesen.

20. Zu Art 95 Abs 1: Der in den Erläuterungen vertretene Gedanke des Vorrangs der repräsentativen Demokratie kommt im Text nur sehr schwach zum Ausdruck. Eine Klarstellung wäre geboten!

Die indikative Formulierung im Satz 2 und 3 wäre zu vermeiden.

21. Zu Art 97 Abs 2: Der Bestimmung kann in ihrer Tendenz beigepflichtet werden, doch ist ihre Formulierung unausgegoren und unklar.

22. Zu Art 97 Abs 4: Der Änderung ist beizutreten.

23. Zu Art 98 Abs 2: Eine Stellungnahme unterbleibt vorläufig.

24. Zu Art 99 Abs 1: Die Neuerung stellt eine Verschlechterung dar. Es sollte doch zum Ausdruck gebracht werden, daß es eine "Landesverfassung" geben soll!

Das Wort "widersprechen" - einer alten falschen pseudologischen Tradition entstammend - sollte nicht verwendet werden. Wenn die Bestimmung schon geändert werden muß (was besser unterbleiben sollte), sollte es heißen: "Die Landesverfassung darf keine Bestimmung enthalten, die mit der Bundesverfassung in Konflikt steht."

25. Zu Art 101 Abs 5 und 6: Es wird kein Einwand erhoben.

26. Zu den Art 102 bis 107:

Zu den einzelnen Art ist folgendes zu bemerken:

a. Zu Art 102: Es wäre klarzustellen, welches Organ zur Ausübung der Befugnisse kompetent ist ("zuständiger" Bundesminister?).

Die Textierung kann gestrafft werden: Die Worte "durch Bundesorgane" (Z 1), "Praxis der ..." (Z 2), "... durch den Bund ..." (Z 3) und "in bestimmten Fällen ..." (Z 4) könnten entfallen.

b. Zu Art 103: Es ist nicht recht einzusehen, weshalb die Säumnisfolge nur einsetzen soll, wenn der Akt von Amts wegen zu setzen ist. Wann tritt das "Untätig-bleiben" ein?

Es müßte bestimmt werden, daß die LReg zur Setzung des Aktes zuständig wird. Wie soll sie sonst verlässlich für die Setzung des Aktes sorgen?

Der Kompetenzübergang sollte nach Ablauf der gesetzten Frist ohne weiteres erfolgen (Wozu die überflüssige "Erklärung"? Was ist diese "Erklärung"? Wozu das "kann"?).

Wie ist der Rechtsschutz des Landes gegen fälschliche Inanspruchnahme dieser Kompetenz. Bloß über die Kostenfrage? Dies ist wohl zu peripher.

Art 137 B-VG sollte im Text ausdrücklich zitiert werden.

Es muß - was jedenfalls im gegebenen Zusammenhang nicht erfolgt - überlegt werden, welchen Aufwand der Bund hat, wenn er die Befugnisse nach Art 102 und Art 103 wirklich in Anspruch nehmen will. Die erwähnten Befugnisse ziehen auch entsprechende - letztlich auch zB durch Amtshaftung gesicherte - Pflichten nach sich. Wie soll daher die Organisation dieser Aufsicht erfolgen? Wie soll diese von den relevanten Fällen erfahren (Einsatz von "Bundesinspektoren" [Art 102 Z 1])?

c. Zu Art 104: Es wird kein Einwand erhoben.

d. Zu Art 105: Es sollte klargestellt werden, was hier gemeint ist (Zivilrechtliche Vertretung? Welche Art von Vertretung im Bereiche des öffentlichen Rechts? Wem gegenüber? Verhältnis der Bestimmung zu landesverfassungsrechtlichen Regelungen?).

e. Zu Art 106: Es wird kein Einwand erhoben.

f. Zu Art 107: Der Sinn der Bestimmung, die vor allem eine bloße Benennung darstellt, ist nicht durchschaubar und wird nicht ausreichend erläutert. Was ist mit den Magistraten?

27. Zu Art 109 und 110: Es wird kein Einwand erhoben.

28. Zu Art 112 bis 114: Es wird kein Einwand erhoben.

29. Zu Art 116 Abs 1: Es wird kein Einwand erhoben.

30. Zu Art 116 a Abs 4: Es wird im allgemeinen kein Einwand erhoben, doch sollte der in den Erläuterungen ausgeführte Gliederungsgedanke nach der Größe der Gemeinden im Text formuliert werden und nicht einem vagen "Sachlichkeitsgebot" überlassen bleiben.

31. Zu Art 117 Abs 5 a: Es wird kein Einwand erhoben.

32. Zu Art 118 Abs 2: Die Bestimmung ist wegen Unklarheit - geradezu Unverständlichkeit - abzulehnen.

33. Zu Art 118 Abs 3 Z 3: Es wird kein Einwand erhoben.

34. Zu Art 118 Abs 4, letzter Satz: Es wird kein Einwand erhoben.

35. Zu Art 118 Abs 7: Es wird kein Einwand erhoben.

36. Zu Art 119 Abs 4: Es wird kein Einwand erhoben.

37. Zu Art 119 a Abs 2 und 3: Eine Einschränkung der Überprüfung ist abzulehnen.

Die Betrauung weiterer Organe mit der Überprüfung ist sinnvoll.

38. *Zu Art 119 a Abs 5:* Die Zweckmäßigkeit der vorgenommenen Einschränkung des Rechtsschutzes (die nicht geleugnet werden kann) ist, da Erfahrungsmaterial nicht mitgeteilt wird, nicht verlässlich zu beurteilen. Im Zweifel ist die Änderung abzulehnen.

39. *Zu Art 119 a Abs 7:* Es wird kein Einwand erhoben.

40. *Zu Art 120:* Es wird kein Einwand erhoben. Es sollte aber - wenigstens in den Erläuterungen - ganz klar gesagt werden, daß die Aufhebung nicht bedeutet, daß es zur Einrichtung von Gebietsgemeinden ohne bundesverfassungsgesetzliche Basis kommen kann.

41. *Zu Art 129, letzter Satz:* Die Bestimmung ist abzulehnen; sie ist ohne normativen Sinn und "vertagt" gewissermaßen die in Diskussion stehende Reform. Die "Geschichte" des Art 120 sollte zu denken geben!

42. *Zu Art 129 a Abs 2:* Es wird kein Einwand erhoben, doch sollte angefügt werden: "Auf die Zustimmung der beteiligten Länder ist in der Kundmachung hinzuweisen."

43. *Zu Art 131 Abs 1 Z 2:* Der rechtspolitische Grund für die vorgeschlagene Änderung ist verständlich. Es sollte jedoch bedacht werden, welche Konsequenzen die Änderung für die Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat.

Der Ausdruck "Vollzug" ist unklar. Es sollte lauten: "... den Eintritt der Rechtswirksamkeit eines Bescheides ..." oder "... den Eintritt der Rechtswirkungen eines Bescheides ...".

44. *Zu Art 131 Abs 1 Z 3:* Es wird kein Einwand erhoben.

45. *Zu Art 132:* Der rechtspolitische Grund für die vorgeschlagene Änderung ist verständlich. Es sollte jedoch gedacht werden, welche Konsequenzen die Änderung für die Belastung der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat. Das Verhältnis zu Art 103 sollte überdacht werden.

Zu Abs 2 ist zu bemerken, daß nicht zu ersehen ist, wie die LReg für die Bescheiderlassung sorgen soll, wenn keine Devolution an sie vorgesehen wird.

Die Formulierung des Abs 2 ist überflüssig umständlich.

46. *Zu Art 137:* Es wird kein Einwand erhoben.

47. *Zu Art 138 a Abs 2:* Auf die Stellungnahme zu Art 15 a wird verwiesen.

48. *Zu Art 140 b:* Auf die Stellungnahme zu Art 15 a wird verwiesen.

49. *Zu Art 141 Abs 1 lit b:* Es wird kein Einwand erhoben.

50. *Zu Art 142 Abs 2 lit d:* Es ist nicht einzusehen, wieso eine "Aufforderung" zu einer Rechtspflicht führt; es wäre dann eine Weisung. Dies wäre klarzustellen.

Die Wendung "Behinderung der Befugnisse ..." ist zu unklar.

51. *Zu Art 142 Abs 2 lit h:* Die Bestimmung ist unerläutert und nicht beurteilbar.

52. *Zu Art 142 Abs 3 - 5:* Prinzipiell besteht kein Einwand.

53. Zu Art 144 Abs 1: Auf die Stellungnahme zu Art 15 a wird verwiesen.

54. Zu Art 149 a: Die Bestimmung ist zu begrüßen. Im großen und ganzen ist die Aufzählung zutreffend. Manche Bestimmungen dürften jedoch - ganz oder zum Teil - nicht mehr dem Rechtsbestand angehören. Dazu wird auf mein dem BKA erstattetes Gutachten vom 25. 6. 1993 verwiesen.

55. bis 58. Zu Art 150: Die Bestimmungen bedürften eingehender Untersuchungen, die in der zur Verfügung stehenden Zeit der Begutachtung nicht durchgeführt werden können. (Jedenfalls wären die Worte "Widerspruch" und "sinngemäß" zu vermeiden.)

Art 2 bis 13: Die Bestimmungen bedürften eingehender Untersuchungen, die in der zur Verfügung stehenden Zeit der Begutachtung nicht durchgeführt werden können. Wesentliche Einwände sind nicht ersichtlich. Im einzelnen verweise ich auf mein dem BKA erstattetes Gutachten vom 25. 6. 1993.

Zusammenfassend ist zu der vorliegenden Novelle zu sagen:

1. Die rechtspolitische Tragweite ist erheblich; sie ist wissenschaftlich nicht letztlich beurteilbar.
2. Der vorliegende Entwurf bedarf jedenfalls noch einer gründlichen rechtstechnischen Überarbeitung.
3. Die praktischen Konsequenzen können mangels eingehender empirischer Untersuchungen über die Bedeutung der mittelbaren Bundesverwaltung und die erforderlichen organisatorischen und personellen Veränderungen, die die Novelle erfordert, nicht beurteilt werden.

