



41/SN-388/ME

## ÖSTERREICHISCHER RECHTSANWALTSKAMMERTAG

An das  
Bundeskanzleramt  
Ballhausplatz 2  
1014 W i e n

Zl. 136/94

BOMM GESETZENTWURF	
Zl.	34-GE/10 94
Datum: 31. MAI 1994	
Verteilt 3. Juni 1994	

Dr. Moser

DVR: 0487864

PW/ET

Betrifft: GZ 603.363/63-V/1/94

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)

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag dankt für die Übermittlung des Entwurfes der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1994 und erlaubt sich folgende

S T E L L U N G N A H M E

abzugeben:

Diese Stellungnahme beinhaltet die angeschlossenen gutachtlichen Äußerungen der Rechtsanwaltskammer für Kärnten, der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich, der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer, der Salzburger Rechtsanwaltskammer, der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer und der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer.

- 2 -

Darüberhinaus haben Experten im Rahmen des Ludwig Boltzmann-Institutes für Gesetzgebungspraxis und Rechtsanwendung mit dem wissenschaftlichen Leiter des Institutes Univ.Prof.DDr.Heinz Mayer das folgende Gutachten erarbeitet, das als Stellungnahme des Österreichischen Rechtsanwaltskammertages, unter Zitierung der Autoren der einzelnen Abschnitte vorgelegt wird.

Der vorliegende Entwurf zielt auf eine Verfassungsänderung von größter Tragweite. Die Begutachtungsfrist war für eine genaue und umfassende Behandlung der aufgeworfenen Fragen unzureichend. Die Stellungnahme muß sich auf die Hauptpunkte beschränken.

## **Teil I - Kompetenzbestimmungen**

=====

**Univ.Prof.DDr.Heinz Mayer**

### **ALLGEMEIN**

#### **I. Zu Art 10 B-VG in der Fassung des Entwurfes:**

1. Zu Z 1 (und Frage 1 der Übersicht): Die in Z 1 vorgesehene umfassende Ausnahme der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit ist abzulehnen. Das Verfahren der Landesverwaltungsgerichte soll jedenfalls durch Bundesgesetz geregelt werden. Es ist durch nichts gerechtfertigt und ein Rückschritt in die Zeit vor 1925, eine Rechtszersplitterung auf dem Gebiete des Verfahrensrechtes vorzusehen. Durch eine solche werden überflüssige und vermeidbare Belastungen der Rechtsuchenden, der rechtsberatenden Berufe und auch des VwGH geschaffen. Es ist nicht ersichtlich, welches rechtspolitische

- 3 -

Bedürfnis eine solche Vermehrung von Rechtsvorschriften rechtfertigen könnte.

2. Zu Z 3 (und Frage 2 der Übersicht): Es besteht ein Einwand dagegen, die Vollziehung des Paßwesens in die Vollzugskompetenz der Länder zu übertragen. Für bestimmte Arten von Reisepässen (Diplomatenpässe, Dienstpässe) wäre eine Zuständigkeit des Bundes wohl naheliegender; eine Aufsplitterung der Vollzugskompetenzen soll vermieden werden. Die Bundeskompetenz ist daher beizubehalten.

Das Auswanderungswesen könnte in die Vollzugskompetenz der Länder fallen.

3. Zu Z 8: Die in Z 8 genannten "Wirtschaftstrehänderkammern" gehören systematisch zu Z 6, da die Wirtschaftstrehänder längst ein mit den Notaren und Rechtsanwälten "verwandter Beruf" sind. Es sollte diese Novelle zum Anlaß genommen werden, dies auch im Art 10 B-VG klar zum Ausdruck zu bringen.
4. Zu Z 6 (und Frage 5 der Übersicht): Das Pressewesen soll Bundessache bleiben; dies vor allem deshalb, weil in dieser Angelegenheit zahlreiche gerichtliche Zuständigkeiten bestehen.
5. Zu Z 7 (und Frage 8 der Übersicht): Rechtspolitisch verfehlt ist ein besonderer Kompetenztatbestand für die "Bundesbetreuung für Asylwerber" in Z 7. Das Asylwesen soll ein einheitlicher Kompetenztatbestand sein und auch als solcher formuliert werden.

- 4 -

6. Zu Z 6 (und Frage 6 der Übersicht): Es soll kein eigener Kompetenztatbestand geschaffen werden; Akzeszorientät soll auch die Entschädigungsfrage erfassen. Eine weitere Aufsplitterung der Kompetenzen ist zu vermeiden.
7. Zu Z 7 (und Frage 7 der Übersicht): einer Vollzugskompetenz der Länder steht nichts entgegen.
8. Z 9 (und Frage 10 der Übersicht): das Eisenbahnwesen soll insgesamt in die Vollzugszuständigkeit des Bundes fallen; die Zuständigkeiten der Bezirksverwaltungsbehörden sollten bestehen bleiben. Eine Aufsplitterung in "grundsätzliche Vollzugskompetenz" und "Vollzugskompetenz zur Gänze" ist abzulehnen.
9. Zu Z 9 (und Frage 12 der Übersicht): Es ist nicht nachvollziehbar, warum in Angelegenheiten der Schifffahrt eine derart kasuistische Zuständigkeitsordnung herrscht. Es sollte ein einheitlicher Kompetenztatbestand im Art 11 B-VG geschaffen werden.
10. Zu Z 10 (und Frage 14 der Übersicht): Von einer Aufsplitterung des Kompetenztatbestandes "Forstwesen" ist unbedingt Abstand zu nehmen.
11. Zu Frage 15 der Übersicht: Die Wildbachverbauung könnte in den Art 11 übertragen werden.
12. Zu Z 11 (und Frage 19 der Übersicht): Eine Aufsplitterung des Behindertenwesens ist überflüssig. Es mutet geradezu grotesk an, wenn ein eigener Kompetenztatbestand für Behindertenausweise geschaffen wird. Es sollte erwogen werden, einen einheitlichen Kompetenztatbestand "Behindertenwesen" zu schaffen und diesen im Art 15 zu verankern.

- 5 -

13. Zu Abs 2 (und Art 11 Abs 2): Die nicht eingeschränkte Delegationsbefugnis des einfachen Bundesgesetzgebers ist strikte abzulehnen. Zu den zentralen Aufgaben einer bundesstaatlichen Verfassung zählt die "reinliche Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise" (Merk1, ZÖR 2, 1921, 338). Eine Neuregelung der vorgeschlagenen Art könnte in jedem Bundesland ein eigenes Erbrecht, ein eigenes Kartell- oder Patentrecht oder eigene Staatsmonopole ermöglichen. Nach dem Text scheint auch die Bundesverfassung den Ländern zur Regelung übertragen werden zu können. Auch ein eigenes - länderspezifisches - Berufsrecht der Rechtsanwälte, Notare und Wirtschaftstreuhänder ist möglich.

Die vorgeschlagene Formulierung wird mit Entschiedenheit abgelehnt; es ist zu bedenken, daß alles was rechtlich möglich und zulässig ist, irgendwann einmal auch tatsächlich durchgeführt wird. Eine Verfassung hat aber die immanente Aufgabe eine vernünftige, vorausschauende Ordnung zu schaffen und nicht einem Zuständigkeitswirrwar Vorschub zu leisten.

Die unbeschränkte Kompetenz-Kompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers wirft aber auch gravierende Bedenken dahingehend auf, ob eine solche Regelung nicht mit dem bundesstaatlichen Grundprinzip in Konflikt gerät. Dieses läßt nicht zu, daß der einfache Bundesgesetzgeber seine Ausgestaltung im einzelnen vornimmt. Daran ändert auch die vorgesehene Zustimmung der Länder nichts. Aus Art 44 Abs 3 B-VG muß abgeleitet werden, daß eine Modifikation eines Grundprinzips durch formelles Bundesverfassungsrecht zu erfolgen hat. Die Annahme, daß Art 10 Abs 3 und Art 11 Abs 2 des Entwurfes eine solche Modifikation bewirken, liegt nahe; denn diese Bestimmungen ermöglichen eine fast vollständige Machtverschiebung im Bereich der Gesetzgebung vom

- 6 -

Bund auf die Länder. Ein derart ermöglichter Bundesstaat, hat mit dem Bundesstaat des geltenden B-VG nur mehr wenig Gemeinsamkeit. Die beiden Bestimmungen wären daher gem Art 44 Abs 3 B-VG einer Volksabstimmung zu unterziehen oder es wäre ihr Anwendungsbereich erheblich einzuschränken.

Grundsätzlich kein Einwand besteht dagegen, den geltenden Art 10 Abs 2 B-VG zu erweitern und auch andere **bestimmte** Angelegenheiten **ausdrücklich** einzubeziehen; die bestehende Beschränkung auf "genau zu bezeichnende einzelne Bestimmungen" soll unbedingt erhalten bleiben.

14. Zu Art 10 Abs 3: Im Gegensatz zu vielfachen Behauptungen läßt diese Bestimmung die mittelbare Bundesverwaltung dem Prinzip nach bestehen. Damit wird freilich die Zuständigkeit im Bereich der Verwaltung weiter verkompliziert und unübersichtlich, weil nunmehr der einfache Bundesgesetzgeber die Vollzugskompetenz bestimmen kann.

Auch hier gilt, was zu Art 10 Abs 2 und Art 11 Abs 2 gesagt wurde: es ist nachdrücklich einzumahlen, daß auch die Vollzugskompetenzen möglichst in der Verfassung bestimmt werden. Daß der geltende Art 102 Abs 3 B-VG eine derartige Möglichkeit auch vorsieht, ist nicht mit der vorgeschlagenen Regelung vergleichbar. Denn der geltende Art 102 Abs 3 B-VG ermächtigt, den Grundsatz der mittelbaren Bundesverwaltung auszudehnen und auf eine einheitliche Vollzugszuständigkeit hinzuwirken, während der Art 10 Abs 3 in der vorgeschlagenen Fassung zur offenbar beliebigen Ausnahmen vom vorgesehenen Grundsatz ermächtigt. Dazu kommt, daß die Übergangsbestimmungen - offenbar käme wohl nur Art 150 Abs 2 Z 6 des Entwurfes in Betracht - offenkundig lückenhaft sind. Gelten bestehende Vorschriften, die dem Art 10 Abs 3 zuzuordnen wären als "sinngemäß abgeändert" - wenn ja:

- 7 -

wie? Gilt eine Zustimmung der Länder gem Art 10 Abs 3 Entwurf als gegeben? Oder ist sie nachzuholen? Eine Präzisierung ist hier unbedingt erforderlich; Art 150 Abs 2 Z 8 ist unklar, die Regelung muß jedenfalls mit Z 6 besser abgestimmt werden.

## **II. Zu Art 11 B-VG in der Fassung des Entwurfes:**

1. Zu Z 4: Es sollte das Krankenanstaltenwesen jedenfalls in den Art 11 aufgenommen werden. Dies würde auch der Durchführung der schon lange geplanten Spitalsreform dienlich sein. Zu bedenken ist auch, daß damit wenigstens im Bereich der Gesetzgebung eine Rechtsvereinheitlichung zwischen Universitätskliniken und anderen Krankenanstalten möglich wäre; ein Effekt, der - wie die Erfahrungen der letzten Zeit gezeigt haben - jedenfalls wünschenswert wäre.
2. Zu Z 5: Die Übertragung der Vollziehung des Forstwesens und des Wasserrechts in die Zuständigkeit der Länder ist äußerst problematisch. Beide Gesetze haben für den Umweltschutz hervorragende Bedeutung. Verschiedene Vollzugsstandards in den einzelnen Ländern sind nicht nur einem effektiven Umweltschutz abträglich, sondern schaffen auch für die Wirtschaft unterschiedliche Rahmenbedingungen. Besonders das Wasserrecht ist eine komplexe und schwierige Verwaltungsmaterie, die hochqualifizierte Organe erfordert; es muß unbedingt gewährleistet werden, daß solche Organe in den Ländern tatsächlich in ausreichender Zahl zur Verfügung stehen. Die praktischen Erfahrungen bei der Vollziehung des Wasserrechts zeigen hier beachtliche Unterschiede in den einzelnen Ländern, die aber derzeit durch die Ministerialinstanz in ihren Auswirkungen gemildert werden kön-

- 8 -

nen. Die Übertragung der Vollziehung des Wasserrechts in die Vollzugskompetenz der Länder wird derzeit abgelehnt.

3. Zu Z 7: Die Vollzugszuständigkeit der Länder in Gewerbeangelegenheiten sowie in Wettbewerbsangelegenheiten gem Z 7 ist mit Entschiedenheit als verfehlt zu bezeichnen. Ein - auch in der Vollziehung - einheitliches Betriebsanlagenrecht ist für einen Wirtschaftsstandort Österreich von zentraler Bedeutung. Ausländische Investoren wird nicht leicht zu erklären sein, warum etwa in Inzersdorf andere Standards gelten als in Vösendorf. Wer die Praxis des Gewerberechts kennt, der weiß, wie sehr hier die Vollzugspraxis von Durchführungserlässen und Sachverständigen bestimmt wird. Es sollte eine Auseinanderentwicklung schon allein - freilich nicht nur - im Hinblick auf die europäische Integration unter allen Umständen verhindert werden.

Gänzlich unverständlich ist die Übertragung der Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbs in die Vollzugskompetenz der Länder; damit soll offenbar vor allem eine Kompetenz der Länder zur Erlassung von Durchführungsverordnungen (vgl § 32 UWG) geschaffen werden. Eine derartige Lösung ist nicht akzeptabel; solche VO enthalten meist einschneidende Maßnahmen für die Wirtschaft. Eine länderweise Verschiedenheit hätte weitreichende - derzeit gar nicht genau abzuschätzende - Folgen, insbesondere auch im Hinblick auf Art 30 EWG-Vertrag. Gänzlich unerwünscht wäre aber auch, wenn derartige VO der Länder möglicherweise aus europarechtlichen Gründen nur für österreichische Marktteilnehmer gelten könnten; man denke an länderweise verschiedene Kennzeichnungsvorschriften. Die Landeskompetenz in UWG-Angelegenheiten müßte auch der Vollziehung durch die Gerichte erhebliche Probleme bereiten; stets wäre in diesen Fällen zu prüfen, wo der Wettbewerbsverstoß begangen wurde und wo



- 9 -

der Wettbewerbsvorteil eingetreten ist. Dies wäre für die aktive Klagslegitimation der Konkurrenten von Bedeutung. Die Kompetenz der Länder zur Vollziehung des UWG wird entschieden abgelehnt.

4. Zu Z 9 ist zu bemerken, daß das "Elektrizitätswesen" ein wirtschaftlicher Kompetenztatbestand und daher in Z 9 systematisch verfehlt ist; treffender wäre die Aufnahme in Z 7.
5. Zu Abs 3: Das mit dieser Bestimmung verfolgte Anliegen, die Verordnungskompetenz der Länder in gewisser Weise einer "Bundesaufsicht" zu unterwerfen, ist nicht zu verkennen. Es soll dieser Zielsetzung nicht widersprochen werden. Die Formulierung des Abs 3 ist aber nicht geglückt; die Bestimmung muß in der Praxis geradezu zwangsläufig zu erheblicher Rechtsunsicherheit und Konfliktsituationen führen. Völlig unklar ist insbesondere, was eine "entgegenstehende" VO sein soll. Man denke etwa an eine Schutzbestimmung nach § 69 GewO; hier kann etwa das Land "Maßnahmen" für bestimmte Waren vorschreiben. Wenn nun der Bund andere Maßnahmen vorschreibt, entsteht die Frage, ob diese zusätzlich zu erbringen sind - diesfalls besteht eben keine "entgegenstehende" VO -, oder ob sie "an Stelle" zu erbringen sind, dann liegt wohl eine "entgegenstehende" VO vor. Die Beurteilung der Frage, ob eine VO einer anderen "entgegensteht" und daher ex lege außer Kraft getreten ist, kann - je nach Inhalt und Formulierung der betreffenden VO - sehr schwierig sein und darf nicht dem Rechtsunterworfenen aufgebürdet werden. Es muß daher gefordert werden, daß eine VO des Bundes die VO der Länder, die sie aufhebt formell derogiert. Nur eine ausdrückliche Bezeichnung der aufgehobenen VO bringt die notwendige Rechtsklarheit und entspricht den Legistischen Richtlinien 1979, Pkt 27; dort

- 10 -

heißt es: "Materielle Derogation ist zu vermeiden". Dies sollte auch - und vor allem - für die Verfassungslegistik gelten.

Der Text des Art 11 Abs 3 des Entwurfes läßt ungeregelt was rechtens ist, wenn zuerst eine VO des Bundes erlassen wird und die Länder danach eigene VO erlassen. Die Erläuterungen nehmen an, daß eine spätere Landesverordnung, die einer früheren Bundesverordnung widerspricht, gesetzwidrig ist (Seite 37). Dies erscheint nicht unvertretbar, zeigt freilich die erhebliche Rechtsunsicherheit, die diese Bestimmung schafft, neuerlich in aller Schärfe. Wieder muß nämlich der Rechtsunterworfene die schwierige Frage des "Entgegenstehens" prüfen.

Es ist nicht zu verkennen, daß der dem Art 11 Abs 3 des Entwurfes zu Grunde liegende Gedanke vom Ansatz her in eine sinnvolle normative Fassung gebracht werden könnte. Die vorliegende Formulierung wird dem nicht gerecht; sie schafft eine erhebliche Quelle von Rechtsunsicherheit und wird abgelehnt.

6. Zu Abs 4: Die Ermächtigung des Abs 4 schafft eine Befugnis des Bundesgesetzgebers die Vollzugskompetenz von Bund und Ländern zu bestimmen und enthält völlig nichtssagende Determinanten. Es ist auch nicht annähernd genau nachvollziehbar, wann eine "bundeseinheitliche" Vollziehung getroffen werden muß und was es heißen soll, daß mehrere Bundesländer "berührt" werden. Diese untechnischen Begriffe lassen fast jede beliebige Auslegung zu (es wird nicht übersehen, daß Art 10 Abs 3 B-VG derzeit von "berühren" spricht, dort ist die Bedeutung freilich noch eher faßbar). Ganz unklar bleibt, ob die genannten Voraussetzungen beim jewei-

- 11 -

ligen Akt vorliegen müssen oder ob sie von der betreffenden Angelegenheit erfüllt werden müssen.

Die mit diese Bestimmung erfolgte Intention, in bestimmten Angelegenheiten den zuständigen Bundesminister als Verwaltungsinstanz zu ermöglichen, ist sinnvoll und richtig; gänzlich mißglückt ist die Verwirklichung durch die vorgeschlagen Formulierung; sie wird abgelehnt. Beizufügen ist auch, daß eine solche Bestimmung dem VfGH weitreichende Entscheidungsbefugnisse gewährt und den Gerichtshof damit zwingend in die Situation bringen müßte, "politische" Fragen zu entscheiden; dies deshalb, weil sich der Verfassungsgesetzgeber, der dazu eigentlich berufen ist, dieser Aufgabe entzogen hat.

### **III. Zu Art 12 B-VG in der Fassung des Entwurfes:**

Man mag den Umstand, daß der Kompetenztypus des Art 12 B-VG erhalten bleibt, unterschiedlich bewerten; es ist nicht zu bestreiten, daß dieser Kompetenztypus ein sinnvolles Instrumentarium der Rechtssetzung sein kann; dafür ist entscheidend, in welchen Angelegenheiten man ihn einsetzt und wie man vor allem die Grundsatzgesetzgebung handhabt.

Der Abs 1 im vorliegenden Entwurf muß freilich die Frage aufwerfen, ob die dort äußerst kasuistisch geregelten Angelegenheiten tatsächlich einen eigenen Kompetenztypus verlangen. Die Regelung gibt beredtes Zeugnis dafür, daß es dem Entwurf nicht gelungen ist, geschlossene und abgerundete Kompetenzen zu schaffen; der Entwurf übernimmt vielmehr bisher geltendes Bundesverfassungsrecht (vgl Art V B-VG-Novelle 1974 und BVG BGBl 1948/139), zersplittert dieses weiter (vgl Art 15 Abs 1 Z 10

- 12 -

des Entwurfes) und läßt damit die Zielsetzungen der zu Grunde liegenden politischen Vereinbarung (Seite 9 der Erläuterungen) außer acht. Die Kompliziertheit - schon der geltenden Rechtslage (vgl zB Spielbüchler, FS Strasser (1993) 341) - darf nicht durch eine zusätzliche Abgrenzung weiter "bereichert" werden, sondern sollte zu einer Bereinigung in der Weise führen, daß das gesamte Arbeiterrecht, das von Art 12 Abs 1 des Entwurfes erfaßt ist, ohne die geradezu grotesk anmutende, weithin antiquierte (zB "Harzverarbeitungsstätten") Ausnahme, in den Art 15 Abs 1 aufgenommen wird.

#### **IV. Zu Art 15 B-VG in der Fassung des Entwurfes:**

1. Die demonstrative Auszählung der Landeskompetenzen im Abs 1 ist durch die Generalklausel von fragwürdigem normativen Wert und muß zwangsläufig zu sehr schwierigen Kompetenzfragen Anlaß geben. Genannt sei bloß die Frage der Anwendbarkeit der Versteinerungstheorie überhaupt, die Frage nach einem allfälligen Versteinerungszeitpunkt sowie die Bedeutung der demonstrativen Aufzählung in Verbindung mit einer Generalklausel einerseits sowie die Abgrenzung zu den Art 10 bis 12 andererseits. Demonstrative Aufzählungen sollten grundsätzlich nicht in den Text eines Gesetzes aufgenommen werden, sondern ihren Platz in den Erläuterungen finden (vgl auch ähnlich Punkt 6 der Legistischen Richtlinien 1979).
2. Eine Durchsicht der demonstrativen Aufzählung der Z 1 bis 16 zeigt deutlich, daß das Ziel der Beseitigung von bekannten Querschnittsmaterien nicht gelungen ist. In sieben Ziffern finden sich - zT mehrfach - Kompetenzzuweisungen mit der Einschränkung "soweit" und "unbeschadet". Damit sind

- 13 -

die bestehenden Abgrenzungsprobleme weithin übernommen, von einer Neuordnung kann insoferne keine Rede sein.

3. Die im Abs 2 vorgesehene Erweiterung der Landeskompetenz zur Schaffung von Zivilrecht ist strikte abzulehnen; eine derartige Kompetenz muß zu weiterer Rechtszersplitterung beitragen. Damit wären schwierige Abgrenzungsfragen die zwangsläufige Folge. Die vorgeschlagene Formulierung ist geradezu eine Einladung zu kasuistischen Regelungen ohne Rücksicht auf die Grundsätze des allgemeinen Zivilrechts. Dies muß für die Rechtsunterworfenen, die rechtsberatenden Berufe aber auch für die rechtsanwendenden Organe (vor allem die Zivilgerichte) eine erhebliche Belastungssteigerung bewirken und zu einer weiteren Auseinanderentwicklung der Rechtsgebiete führen. Die erforderliche "Zweckmäßigkeit" kann diese gravierenden Nachteile keinesfalls aufwiegen.

Vollkommen abzulehnen ist, daß eine derartige Kompetenz der Länder mit Zustimmung der BReg begründet wird. Damit wird nämlich der BReg als Verwaltungsorgan eine Kompetenz-Kompetenz zur Landesgesetzgebung übertragen und gleichzeitig eine Einschränkung der Bundeskompetenz ermöglicht. Die vorgeschlagene Neuregelung scheint auf die in der neueren Lit von Jabloner (Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung (1989) 200 f) und - zT gegenteilig - Öhlinger (ÖZW 1988, 37 f) aufgezeigten Probleme, die schon die geltende Fassung des Art 15 Abs 9 B-VG aufweist, nicht Bedacht zu nehmen. Die Ausweitung der Befugnis der Länder zur Schaffung von Zivilrecht muß all diese Fragen in aller Schärfe und mit einem erheblich weiteren Anwendungsbereich als bisher aufwerfen, von der Schaffung einer derartigen Ermächtigung muß dringend abgeraten werden.

Die Ermächtigung des Art 15 Abs 2 idF des Entwurfes steht auch mit der Kompetenz-Kompetenz gem Art 10 Abs 2 idF des Entwurfes in einem unklaren Verhältnis; denn auch die letztgenannte Bestimmung bezieht sich auf Zivilrechtswesen.

Zuletzt ist zu bemerken, daß gegen die Kompetenz der BReg, die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers einzuschränken (vgl insb Öhlinger, ÖZW 1988, 38) auch gravierende Bedenken aus der Sicht der Gewaltentrennung bestehen. Es ist nicht von der Hand zu weisen, daß eine derartige Befugnis der BReg eine Gesamtänderung des B-VG darstellt und einer Volksabstimmung bedürfte. Dazu wären sorgfältige Überlegungen anzustellen.

4. Art 15 Abs 4 des Entwurfes übernimmt in modifizierter Form den Art 15 Abs 7 B-VG und erweitert dessen Anwendungsbereich erheblich. Die Bestimmung ist zunächst ohne ersichtlichen Grund unvollständig: dies deshalb, weil auch im Bereich des Art 10 B-VG eine selbständige Vollzugskompetenz der Länder begründet werden kann und nicht ersichtlich ist, warum diesfalls kein einvernehmliches Vorgehen notwendig sein soll.

Dieser Mangel ist freilich vergleichsweise harmlos; viel gravierender ist, daß eine Bestimmung, die schon bei ihrer Schaffung im Jahre 1920 von Froehlich zutreffend als "außerordentlich verschwommen" bezeichnet wurde (Ermacora, Quellen zum Österreichischen Verfassungsrecht (1920) (1967) 476) und die durch spätere Bemühungen kaum ausreichend geklärt werden konnte (zuletzt etwa Mayer, Rechtliche Aspekte landesübergreifender Stromversorgung (1994) 291) nunmehr gleichsam zu einer allgemeinen Kompetenzbestimmung wird; die Erweiterung des Art 11 und die Bezugnahme auf Art 11a macht dies deutlich. Es ist nach wie vor

- 15 -

unklar, wann ein Akt der Vollziehung - man denke insbesondere an Bescheide - "für mehrere Länder wirksam werden" soll. Wenn man für solche Fälle eine Regelung schaffen will - was sinnvoll sein kann -, dann wäre zunächst klarzustellen, welcher Fälle, man überhaupt erfassen will.

Dieses Problem kann nicht damit gelöst werden, daß man den letzten Satz des Abs 4 schafft. Dieser Satz will offenbar anordnen, daß Bescheide von Landesbehörden in den Angelegenheiten der Art 11, 11a, 14 Abs 2 und 3 sowie Art 14a Abs 3 und 4 grundsätzlich im gesamten Bundesgebiet gelten; bedeutet nun "gelten" im letzten Satz dasselbe wie "wirksam werden" im ersten Satz? Man wird dies wohl annehmen müssen, was allerdings die Frage aufwirft, warum dann nicht beide Male der gleiche Terminus verwendet wird. Bedeutet es aber nicht dasselbe - was die unterschiedliche Terminologie nahelegt - so ist die Frage worin der Unterschied besteht; die Erläuterungen beantworten dieses Problem nicht (Seite 43).

Vollkommen unklar ist aber das Verhältnis des letzten Satzes zu den unmittelbar vorstehenden Anordnungen. Wenn nämlich nach dem letzten Satz - grundsätzlich - Bescheide von Landesbehörden im gesamten Bundesgebiet gelten, dann müßte man doch annehmen, daß in diesen Fällen stets das in den ersten Sätzen des Abs 4 vorgesehene Einvernehmen herzustellen ist. Die von den Erläuterungen genannte Genehmigung eines Gefahrguttransportes (Seite 43) ist wohl zweifellos ein Fall, der auch dem Satz 1 unterliegt (vgl das von Ringhofer, Die österr Bundesverfassung (1977) 70, zit vergleichbare Beispiel eines Radrennens durch mehrere Länder). Wenn aber der Bescheid einer Landesbehörde nach dem letzten Satz ohnehin im gesamten Bundesgebiet gilt - wozu braucht man dann noch einen "einvernehmlichen Bescheid"?

- 16 -

Oder: in welchen Fällen findet der letzte Satz, in welchen Fällen finden die ersten beiden Sätze Anwendung? Oder finden diese Regelungen immer nebeneinander Anwendung?

Zum vorgeschlagenen letzten Satz des Abs 4 soll darauf hingewiesen werden, daß er ein sehr schwieriges Problem des Bundesstaates berührt, nämlich: die "Geltung" von Vollzugsakten eines Gliedstaates in einem anderen. Die vorgeschlagene Formulierung vermag dem Problem in keiner Weise gerecht zu werden; sie schafft aber durch ihre scheinbar einfache Formulierung zahlreiche schwierige Fragen neu. Dies hängt damit zusammen, daß die "räumliche Geltung" eines Bescheides sehr differenzierte Rechtswirkungen umfaßt, die meist eng mit der "sachlichen Geltung" zusammenhängen. ZB kann es sinnvoll sein zu fragen, ob jemand, der eine gewerbebehördliche Bewilligung nach § 14 Abs 2 GewO (Gleichstellung) durch einen Vollzugsakt Wiens erlangt hat, auch in Vorarlberg als gleichgestellt anzusehen ist, ob also der Bescheid Wiens auch in Vorarlberg "gilt". Wenig sinnvoll ist diese Frage aber dann, wenn jemand eine Betriebsanlagengenehmigung in Wien erlangt hat. Hier wird sich die Frage, ob diese Genehmigung auch in Vorarlberg gilt jedenfalls zunächst nicht stellen. Sie kann sich aber - in differenzierter Weise - dann stellen, wenn der Bewilligungsinhaber in Wien wegen nicht gehöriger Beachtung der Auflagen des Betriebsanlagengenehmigungsbescheides mehrfach bestraft wurde und er später oder gleichzeitig dasselbe Gewerbe in Vorarlberg ausübt. Soll ein Gewerbeentziehungsverfahren gem § 87 Abs 1 GewO in Vorarlberg eingeleitet werden, so ist zu fragen, ob die Bestrafungen aus Wien "gelten" oder ob sein möglicherweise rechtswidriges Verhalten im Hinblick auf den Bescheid Wien in Vorarlberg irgendwelche Rechtsfolgen auslöst. Die ganz undifferenzierte Bestimmung des letzten Satzes des Abs 4 kann hier nur zu Mißver-



- 17 -

ständnissen führen. Sie sollte entweder durch eine wohlerwogene Formulierung ersetzt oder eliminiert werden.

## **Teil II - Zu den umweltrechtlichen relevanten Kompetenztatbeständen**

=====

### **Rechtsanwälte Univ.Prof.DDr.Walter Barfuß - Dr. Christian Schmelz**

Den Kompetenzverschiebungen begegnen bei den umweltrechtlich relevanten Kompetenztatbeständen erhebliche Bedenken:

1. Die Bemühungen der letzten Jahrzehnte im Bereich des Umweltschutzes waren unter anderem davon geprägt, österreichweit möglichst einheitliche Standards zu schaffen und einen einheitlichen Vollzug sicherzustellen. Darum bemühte sich nicht nur der einfache, sondern auch der Verfassungsgesetzgeber (siehe insbesondere die B-VG-Novellen 1993, 1988 und 1993). Nicht zufällig wurden die wesentlichen zuletzt neu geschaffenen Kompetenzbeständen in Art 10 B-VG eingefügt; nicht zufällig wurde für die Umweltverträglichkeitsprüfung ein eigener Bundes-Umweltsenat verfassungsrechtlich verankert.
2. Mit dem nun vorliegenden Entwurf einer B-VG-Novelle würden nicht nur diese Bemühungen zu einem erheblichen Teil zunichtegemacht; von der Verschiebung der Vollzugskompetenzen an die Länder betroffen wären **sämtliche** Bereiche des Umweltschutzes, insbesondere auch die "klassischen" Kompetenztatbestände der Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, des Forstwesens und des Wasserrechts.

- 18 -

3. Das Umweltrecht ist durch eine Vielzahl unbestimmter Gesetzesbegriffe gekennzeichnet, die eine breite Vielfalt an (sachverständiger) Beurteilung ermöglicht. Hinzu treten bei umweltrechtlich relevanten Vorhaben - aus sehr verschiedenen Gründen - häufig "politische" Überlegungen auch im konkreten Vollzug. Diese schlagen umso stärker durch, je näher sich die Vollzugsbehörde am "Ort des Geschehens" befindet. Nach allgemeiner Erfahrung sind die Vollzugsunterschiede in den einzelnen Bundesländern auch heute sehr groß. Gelindert werden diese trotz einheitlicher Rechtslage bestehenden Unterschiede bislang jedoch durch die Aufsichts- und Weisungsbefugnisse der obersten Bundesorgane und - vor allem durch deren Entscheidungskompetenzen als Berufungsbehörden.

Die im Entwurf vorgesehenen Instrumentarien für eine Einflußnahme des Bundes auf die Vollziehung der Bundesgesetze durch die Länder (Art 103, 132 Abs 2 und 131 Abs 1 Z 2 B-VG) sind sicherlich nicht ausreichend, um die zu erwartenden Mißstände zu verhindern.

Die Verschiebung der Vollzugskompetenzen an die Länder würde die möglichst zu vermeidenden Vollzugsunterschiede zweifellos ganz erheblich verschärfen. Sie ist daher anzulehnen.

4. Wesentliche Kriterien für die Zuweisung von Vollzugskompetenzen an den Bund sind nach dem vorliegenden Entwurf offenbar

\* der Grundsatz, einen möglichst gleichwertigen Standard der grundlegenden Lebensverhältnisse im Bundesgebiet sicherzustellen (vgl Pkt 1 a der "Perchtoldsdorfer Vereinbarung") sowie

- 19 -

- \* die mangelnde Eignung für eine dezentrale Vollziehung (S 20 der Erläuterungen).

Für kaum einen anderen Vollzugsbereich treffen diese Kriterien in dem Maße zu wie für das Umweltrecht.

5. Absolut abzulehnen ist auch die konkurrierende Verordnungskompetenz des Bundes und der Länder (Art 11 Abs 3 des Entwurfes):

Einerseits würde damit die Gefahr unterschiedlicher Umweltstandards und eines uneinheitlichen Vollzugs in den Ländern weiter erhöht.

Andererseits würden die im Umweltrecht ohnedies in hohem Maße gegebenen Unklarheiten verschärft: Wann "steht" eine Landesverordnung einer Bundesverordnung "entgegen"?

Insgesamt wäre diese Regelung ein weiterer Beitrag dazu, die Rechtsunsicherheit ebenso zu erhöhen, wie die zurecht vehement kritisierte Normenflut zu verstärken.

6. Bedenken begegnet im Zusammenhang mit dem Umweltrecht auch die Abkürzung des Instanzenzuges:

Die Bezirksverwaltungsbehörden sind durch die oft sehr komplexen Fragestellungen häufig überfordert (hinzu kommen die "politischen" Probleme bei der "vor Ort" angesiedelten Behörde). Aus diesem Grund wurde in den letzten Jahren verstärkt der Landeshauptmann zur Entscheidung in erster Instanz berufen (zB ALSAG, Gewerberechtsnovelle 1992, AWG usw). Die Bundesstaatsreform würde damit gerade in den bedeutsameren Angelegenheiten eine Berufungsmöglichkeit abschneiden; Bescheide der Landesregierung würden künftig

- 20 -

sofort rechtskräftig. Dies wiegt umso schwerer, als der Korrekturmöglichkeit der Berufungsbehörden gerade in komplexen (und damit fehlergeneigten) umweltrechtlichen Verfahren besondere Bedeutung zukommt.

Allenfalls ließe sich ein Teil der genannten Bedenken beseitigen oder zumindest lindern, wenn die Bundesstaatsreform mit der Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit Hand in Hand ginge:

- \* Es gäbe einen "Instanzenzug" an ein Landesverwaltungsgericht, dem volle Kognitionsbefugnis zukommen müßte.
- \* Die Einheitlichkeit des Vollzugs wäre eher gewährleistet, weil die Landesverwaltungsgerichte den politischen Einflüssen entzogen wären.

7. Zu Art 44 Abs 2 und 149a B-VG

Der in diesen Art des Entwurfes verfolgte Ansatz, das in vielen Rechtsquellen verstreute Bundesverfassungsrecht in das B-VG einzubauen, ist zu begrüßen, aber völlig ungenügend.

Die Unübersichtlichkeit des Verfassungsrechtes und die Zersplitterung seiner Rechtsgrundlagen haben ein unerträgliches Ausmaß erreicht (vgl statt Vieler Walter/Mayer, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts 7 Rz 110 mwN). Es sollte ein vordringliches Ziel einer Verfassungsreform sein, diesen vielfach kritisierten Zustand im Wege einer Rechtsbereinigung - in Verbindung mit einer dem Art 79 Bonner GG entsprechenden Regelung - zu beenden.

- 21 -

Der Schritt, den der vorliegende Entwurf in diese Richtung setzt, ist viel zu kurz, weil er sich nur auf kompetenzrechtlich bedeutsame Regelungen bezieht und selbst diese nicht in den Text der Kompetenzartikel einbaut, sondern lediglich in Art 149a auflistet und zu Bestandteilen des B-VG erklärt.

Statt dessen wäre es hoch an der Zeit, das gesamte zerstreute Verfassungsrecht - soweit es nicht ohnedies über weite Strecken verzichtbar ist - in den Text des B-VG einzubauen und eine dem Art 79 Bonner GG entsprechende Regelung zu schaffen (vgl Art 44 Abs 2 des Entwurfes). Das außerhalb des B-VG geregelte Bundesverfassungsrecht sollte nach Ablauf einer knapp zu bemessenden Frist außer Kraft oder in den Rang einfacher Gesetze treten.

Dem mitunter vernommenen Einwand, dabei könnten "versteckte" Regelungen im Verfassungsrang übersehen werden, ist entgegenzuhalten, daß diesen Regelungen offenbar nicht jene Bedeutung zukommt, die ihr Verfassungsrang vermuten ließe. Im Vergleich zu den rechts- und staatspolitisch hoch anzusetzenden Ziel eines übersichtlichen Verfassungsrechts müssen die technischen Probleme einer solchen Rechtsbereinigung jedenfalls zurücktreten.

- 22 -

### **Teil III - Verwaltungsgerichtsbarkeit - Landesverwaltungsgerichtsbarkeit**

=====

#### **Hofrat Dr. Helmut Pichler (Mitglied des Verwaltungsgerichtshofes iR)**

Die Bundesstaatsreform droht zu bringen

- A.) für die zentrale Gerichtsbarkeit des VwGH in Wien eine weitere fühlbare und in Anbetracht der oft erörterten und statistisch erwiesenen Überbelastung kaum noch zu verkraftende Mehrbelastung;
- B.) für die Pläne zur Einführung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit eine Verschiebung und Vertröstung auf die Zukunft unter gleichzeitiger Blockierung weiterer einfach-gesetzlicher Initiativen des Bundes.

#### **Zu A.)**

Zusätzliche Aufgaben für den VwGH ergeben sich

- 1. aus dem Wegfall und aus der Verkürzung des administrativen Rechtsmittel- und Devolutionszuges, z.B.
  - a.) Art 119a Abs 5 B-VG - Entw.: zwingender Ausschluß der Vorstellung an die LReg gegen Entscheidungen der Statutarstädte im eigenen Gemeindewirkungsbereich;
  - b.) Wegfall der Ministerialinstanz iSd derzeitigen Art 103 Abs 4 B-VG. Beispiel einer Auswirkung: Das BMLF entschied im Jahre 1993 als Berufungsbehörde in 350 Wasserrechtssachen. In Zukunft gehen solche Sachen von der LReg direkt an den VwGH. Nicht gegen jede

- 23 -

Entscheidung des BM war Beschwerde an den VwGH erhoben worden,

c.) Wegfall des BM als Devolutionsbehörde nach § 73 Abs. 2 AVG in Sachen des Bundesvollzuges; in Zukunft kann gegen die im Bundesvollzug säumige LReg (Art 10 Abs 2 letzter Satz, Abs 3 erster Satz, zweiter Halbsatz B-VG - Entw.) sogleich Säumnisbeschwerde an den VwGH erhoben werden;

2. aus dem Zuwachs an Säumnisbeschwerden in Verwaltungsstrafsachen infolge der nunmehr weiteren Zulassungsbedingungen für eine solche Beschwerde (dzt. nur Privatanklage- und Finanzstrafsachen, in Zukunft alle Strafsachen, in denen nicht nur der Beschuldigte das Berufungsrecht hat, ferner Finanzstrafsachen, Art 132 Abs 1 B-VG - Entw. Es besteht zunehmend die - an sich begrüßenswerte - Tendenz, (auch) in Strafsachen die Amtsbeschwerde einzuführen (s EB zum Entw. S 62; vgl Wr LG LGBI 1994/10). In allen diesen Fällen stünde dann die Säumnisbeschwerde an den VwGH offen;
3. aus dem neuen Art 132 Abs 2 B-VG - Entw. (Ist in einer Sache, die in Gesetzgebung dem Bund, in Vollziehung dem Land zugehört, das Landesorgan bei der Pflicht zur amtswegigen Bescheiderlassung säumig und bleibt die LReg auch nach Aufforderung des Bundes weiter säumig, so kann der zuständige BM Säumnisbeschwerde an den VwGH erheben);
4. aus Art 177 des EU-Vertrages, wonach die nationalen Gerichte den EuGH anzurufen haben, wenn in einem Rechtsstreit eine Frage der Auslegung oder Gültigkeit des EU-Gemeinschaftsrechtes auftritt. Letztinstanzliche Gerichte - wie der VwGH - sind zur Vorlage verpflichtet. Vor allem Wirtschaftskreise werden im Namen ihrer Unternehmen Ver-

- 24 -

waltungssachen zunehmend zum VwGH "hinauftreiben", damit man die Auslegung des EuGH authentisch kennenlernt.

Zu B.)

Art 129 Satz 2 B-VG - Entw. verkündet solenn: "Die Einrichtung einer Landesverwaltungsgerichtsbarkeit bleibt einer besonderen bundesverfassungsgesetzlichen Regelung vorbehalten." Wie es aber mit der Durchführung und Durchführbarkeit dieser Promesse aussieht, ergibt sich einerseits aus Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG - Entw, wonach die Verwaltungsgerichtsbarkeit, aber ausgenommen die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit, Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung sein soll, andererseits aus der komplementären Bestimmung des Art 15 Abs. 1 Z 3 B-VG - Entw: Die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit ist in Gesetzgebung und Vollziehung Landessache.

Dies bedeutet:

1. Der Bund kann wohl auf Verfassungsebene in Richtung LV-Gerichtsbarkeit initiativ werden, doch steht nicht nur - wie heute im Art 129b Abs 6 B-VG - Organisation und Dienstrecht, sondern auch das Verfahren vor den LVG in der gesetzgeberischen Zuständigkeit der Länder. Bleiben diese untätig, so wird es keine LV-Gerichtsbarkeit geben.
2. Werden die Länder gemäß ihrer Kompetenz auf dem Gebiete des LVG-Verfahrensrechts tätig, so drohen neun verschiedene Verfahrensrechte. Was dies für die Rechtssuchenden und die Rechtsanwälte bedeutet, ist kaum auszudenken.



- 25 -

3. Dem Bund wird durch die beiden obgenannten Kompetenzartikel die Möglichkeit genommen, im äußersten Notfall - der sich aus Entscheidungen der Straßburger Organe ergeben kann, wonach auch in weiteren civil rights-Sachen (über die derzeitige Judikatur des VfGH hinaus) die Kontrollbefugnisse beider öffentlichrechtlichen Höchstgerichte, insbesondere auf Tatsachenebene, nicht genügen, oder aus einer Überlastung des VwGH bis an den Rand des Stillstandes der Rechtspflege - Bundesverwaltungsgerichte unterer Instanz mit Tatsachenkognition, zB an den Sitzen der vier Oberlandesgerichte, zu errichten - eine Idee, die Jabloner in seinem bereits mehrmals gehaltenen Vortrag (der seiner baldigen Veröffentlichung entgegenseht) "Zur Entwicklung der Verwaltungsgerichtsbarkeit in Österreich" vertritt.

Sowohl vom Standpunkt der derzeitigen Verwaltungsgerichtsbarkeit als auch im Hinblick auf eine künftige LV-Gerichtsbarkeit ist die Bundesstaatsreform somit kontraproduktiv. Gegen die unter A.) erwähnte drohende Mehrbelastung des VwGH zusätzlich zu der schon jetzt bestehenden Überlastung gibt es nur ein föderalismuskonformes Heilmittel: schleunigste Errichtung echter LVG durch Bundesverfassungsgesetz, durch ein Bundesgesetz über das Verfahren vor den LVG und durch neun LG über Organisation und Dienstrecht. Übergangsbestimmungen müßten eine Möglichkeit reibungsloser Überleitung der derzeitigen UVS zu LVG sicherstellen, wobei gewiß auf die Erreichung eines qualifizierten Personalstandes der LVG zu achten sein wird.

## **Teil IV - Übergangsbestimmungen - Staatsverträge - Gliedstaatsverträge - Varia**

---

**Rechtsanwalt A.o.Univ.Prof.DDr.Hans Rene Laurer**

### **I. Zu den Übergangsbestimmungen**

#### **1. Art 1 Z 54 (Einfügung des Art 149a B-VG)**

Generell ist es begrüßenswert, daß versucht wird, eine bestimmte Bereinigungswirkung hinsichtlich einzelner außerhalb des B-VG stehenden Bundesverfassungsgesetze, ferner hinsichtlich Bundes-Verfassungsgesetz-Novellen und hinsichtlich gewisser Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzes zu treffen.

Es fällt jedoch die terminologische Abweichung von Art 149 B-VG auf, die zu vermeiden wäre ("Die in Art 149a B-VG angeführten Normen haben als Teile des Bundes-Verfassungsgesetzes zu gelten.") Unzutreffend ist es allerdings, daß der Eingangssatz des Art 149a B-VG Verfassungsbestimmungen anführt, weil auch - wie die folgende Aufzählung zeigt - die Bundes-Verfassungsgesetznovellen und Bundesverfassungsgesetze unter die Anordnung fallen. Nun sind Bundes-Verfassungsgesetznovellen formell Bundesverfassungsgesetze, sodaß die zutreffende Normierung lauten könnte:

"Die folgenden Bundes-Verfassungsgesetze und Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen haben im Sinne des Art 44 Abs 1 und 2 als Teile dieses Bundesverfassungsgesetzes zu gelten."

- 27 -

Die Bereinigungswirkung ist aber unvollständig und es wird dringend angeregt, daß in Hinkunft Bundesverfassungsgesetze nur als Änderungen des Bundes-Verfassungsgesetzes in Erscheinung treten. In diesem Sinne müßte Art 44 Abs 2 B-VG (der durch Art I Z 14 des vorliegenden Entwurfes ohnedies geändert werden soll), anders gefaßt werden. Dieser müßte dann lauten:

"(2) Die Bestimmungen dieses Bundesverfassungsgesetzes können nur durch ein Bundesverfassungsgesetz geändert werden, das den Wortlaut dieses Bundesverfassungsgesetzes ausdrücklich ändert oder ergänzt. Wird dadurch die Zuständigkeit des Bundes oder der Länder in Gesetzgebung oder Vollziehung geregelt, so bedürfen diese Bundesverfassungsgesetze überdies der in Anwesenheit von zumindest der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von 2/3 der abgegebenen Stimmen zu erteilenden Zustimmung des Bundesrates."

Dies macht keinesfalls den Art 44 Abs 1 B-VG obsolet, weil ja auch bestehende außerhalb des B-VG liegende Bundesverfassungsgesetze oder in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen abänderungsbedürftig sein könnten.

In Ergänzung dieser Bereinigungswirkung sollte aber auch der Altbestand an diesem außerhalb des B-VG bestehenden Verfassungsmaterials bereinigt werden. Im Hinblick auf die zahlreichen *leges fugitivae* auf dem Gebiet des Verfassungsrechtes ist dies ein dringendes Erfordernis. Da Bundesverfassungsgesetze immerhin als solche erkennbar und auch allgemein bekannt sind, wäre es auch vertretbar, diese Bereinigungswirkung nur auf Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen zu erstrecken. Dementsprechend

- 28 -

sollte Art 149a Abs 2 B-VG lauten (Ergänzung des Art 1 Z 54 des Entwurfes):

"Die Bezeichnung "Verfassungsbestimmungen" in einfachen Bundesgesetzen tritt mit Ablauf des ... 199y außer Kraft, soweit sich nicht aus Abs. 1 ein anderes ergibt."

Damit würden sich die Art 7 und 10 bis 12 der vorliegenden Novelle erübrigen. Es wäre aber auch denkbar, diese Norm als Übergangsbestimmung anzusehen und dann als Art 7 nur in die Novelle aufzunehmen, wobei dann das Zitat selbstverständlich angepaßt sein müßte. In jedem Fall könnte noch eine Frist (etwa von drei Jahren) vorgesehen werden, in dem der Katalog des Art 149a B-VG ergänzt werden könnte.

2. Zu Art 1 Z 55 des Entwurfes (Neufassung des Art 150 B-VG)

Die Übergangsbestimmungen sind prinzipiell den gegenwärtigen Übergangsbestimmungen vorzuziehen. Es wäre jedoch eine terminologische Abstimmung auf die wichtigste Rechtsquelle des Übergangsrechtes, nämlich das ÜG 1920 notwendig gewesen, welche teilweise unterblieb. Dementsprechend sollte Abs 2 Z 1 lauten:

"1. Soweit Zuständigkeiten in der Gesetzgebung auf den Bund übergehen, werden die in diesen Angelegenheiten bestehenden Landesgesetze Bundesgesetze im Sinne dieses Verfassungsgesetzes für das Land, in dem sie erlassen worden sind."

Dementsprechend müßte auch Z 2 lauten:

- 29 -

"2. Soweit Zuständigkeiten in der Gesetzgebung auf die Länder übergehen, werden die in diesen Angelegenheiten bestehenden Bundesgesetze in jedem Land zu Landesgesetzen im Sinne dieses Verfassungsgesetzes; Bundesgrundsatzgesetze oder in anderen Bundesgesetzen enthaltene Grundsatzbestimmungen treten jedoch außer Kraft."

Die Regelung der bisherigen Ziffer 3 stellt nur einen Unterfall der Ziffer 2 dar. Es tritt nämlich diesfalls an Stelle der bisherigen Bundeszuständigkeit zur Gesetzgebung eine reine Landeszuständigkeit zur Gesetzgebung, so daß Ziffer 3 einfacher gefaßt und - wie vorgeschlagen - in die Ziffer 2 einbezogen werden könnte. Die jetzige vorgeschlagene Verfassung ist überhaupt mißverständlich, weil im gedachten Fall die Zuständigkeit des Bundes zur Gesetzgebung über die Grundsätze nicht eingeschränkt wird, sondern überhaupt untergeht.

3. Dementsprechend sollte die Ziffernbezeichnung 4 durch die Bezeichnung 3 ersetzt werden. Entsprechend dem § 5 ÜG 1920 sollte dann eine neu eingefügte Ziffer 3, da sonst dieser Problembereich ungeregelt bliebe, lauten:

"Die Bestimmungen der Z 1 bis 3 gelten sinngemäß für Verordnungen auf Grund der darin genannten Gesetze."

Die Reihenfolge der Ziffern 5 und 6 ist nicht den Erfordernissen der Logik entsprechend. Dies ist schon allein aus der Verweisung abzuleiten. Die Reihenfolge wäre also umzudrehen. In Z 7 müßte dann auf beide vorigen Ziffern Rücksicht genommen werden. Dementsprechend sollte Z 7 lauten:

- 30 -

"7. Die Behörden haben bei ihnen anhängige Verwaltungsverfahren, soweit bundesgesetzlich nicht anders bestimmt wird, ungeachtet der Ziffer 5 und 6 zu Ende zu führen. Ein Verwaltungsverfahren gilt auch schon dann als anhängig, wenn im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Verfassungsgesetzes die Berufungsfrist oder die Frist für Anträge auf Übergang der Zuständigkeit an den zuständigen Bundesminister noch nicht abgelaufen ist.

4. In Abs 3 sollte entsprechend der vorgeschlagenen Änderung der Reihenfolge in Abs 2 das Zitat in Z 1 lauten:

"Abs 2 Z 5"

5. Zu Art 2 (Änderungen von B-VG Novellen)

Für anhängige Verwaltungsverfahren müßte eine Vorsorge wie in Art 150 Abs 2 Z 7 B-VG getroffen werden. Ob die jeweils in lit b angeführte Regelung wirklich erforderlich ist, mag zweifelhaft sein. Im Sinne einer Rechtsklarheit ist jedoch eine derartige Regelung durchaus erwägenswert.

## **II) Zu einzelnen Regelungen im B-VG**

1. Zur Neuregelung des Art 15a B-VG:

Die ursprüngliche Bedeutung des Art 15a B-VG hätte darin bestanden, schwierige Kompetenzabgrenzungsprobleme zwischen Bund und Ländern durch Vertrag zu beseitigen, der sozusagen "transkompetent" erlassen werden konnte. Diese Bedeutung konnte Art 15a B-VG aber nicht erlangen, weil da von Vereinbarungen, "die auch die Organe der Bundesgesetzgebung binden sollen", die Rede war. Prinzipiell ist

- 31 -

daher die Neuregelung des Art 15 a B-VG zu begrüßen. Die Möglichkeit jedoch, solche Vereinbarungen auch unter Erfüllungsvorbehalt abzuschließen, könnte wieder eine Systemdurchbrechung bedeuten. Die Erfüllungsgesetzgeber stehen dann wieder vor schwer lösbaren Kompetenzproblemen. Die Gründe, bei völkerrechtlichen Verträgen, den Erfüllungsvorbehalt vorzusehen (mangelnde Anpassung an die nationale Rechtsordnung) sind im innerstaatlichen Bereich nicht gegeben. Wenn derartige Verträge unmittelbare Geltung beanspruchen, muß verfassungsrechtlich dafür Vorsorge getroffen werden, daß sie gehörig kundgemacht sind. Dementsprechend müßte die Aufzählung im Art 49 B-VG angepaßt werden und Abs 1 daher beginnen:

"Die Bundesgesetze, die in Art 50 bezeichneten Staatsverträge und die vom Bunde abgeschlossenen, in Art 15a bezeichneten Vereinbarungen gesetzesändernden oder gesetzesergänzenden Inhalts sind im Bundesgesetzblatt kundzumachen."

Die jetzige "Regelung" zersplittert das Kundmachungswesen und schließt auch die Geltung der weiterhin in Art 49 Abs 1 B-VG angeführten Regelungen für diese Kundmachung aus.

Dementsprechend müßte auch analog für die Kundmachung im Landesgesetzblatt vorgesorgt werden, was bei der gegenwärtigen Fassung des Art 15a Abs 3 B-VG nicht der Fall ist.

Es empfiehlt sich daher auch 97 Abs 1 B-VG zu ändern, so daß nach dem Wort "Landesverfassung" das Wort "erforderlich" folgt und der Satz geschlossen wird. Der zweite Satz müßte dann lauten: "Vereinbarungen gesetzesändernden oder gesetzesergänzenden Inhalts des Landes sind ferner

- 32 -

durch den Landeshauptmann im Landesgesetzblatt kundzumachen."

Dieser Verweis würde auch die immer bestehende Unklarheit, ob sich aus Art 98 B-VG, der in Art 15a B-VG zitiert ist, ein Kundmachungserfordernis ergibt, erübrigen.

Zur Klarstellung sollte in Abs 5 nach dem Wort "gemeinsame" die Worte "nichtbehördliche" eingeschoben werden.

2. Zu Art 1 Z 9 des Entwurfes (Art 18 Abs 5 B-VG)

Die Einfügung der Ausnahme "mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet" ist unverständlich, da eine Bundeskompetenz auf diesem Gebiet ohnedies nicht besteht (vg Art 15 B-VG), sodaß eine Beschlußfassung des Nationalrates in diesen Angelegenheiten nie durch eine Verordnung suppliert werden kann.

3. Zu Art 1 Z 11 des Entwurfes (Art 20 Abs 4 B-VG)

Zum ersten Mal wird hier im B-VG das Wort "Selbstverwaltung" gebraucht.

Dies sollte zum Anlaß genommen werden, um das Wesen der Selbstverwaltung wenigstens grob zu erfassen. Im Grunde genommen handelt es sich um eine Ausnahme von Art 20 Abs 1 B-VG, sodaß überlegt werden sollte, an den gegenwärtigen Wortlaut des Art 20 Abs 1 B-VG anzufügen:

"Nach dem Muster der Art 115 bis 119a B-VG können auch gesetzlich berufliche Vertretungen und lokale Interessengemeinschaften weisungsfrei gestellt werden. Rechtsmittel an Verwaltungsbehörden außerhalb der Selbstverwaltung sind jedoch einzuräumen."



- 33 -

4. Im Art 23 Abs 1 B-VG (Art 1 Z 13) des Entwurfes sollte nicht nur die Wendung "die Bezirke entfallen" sondern vielmehr diese durch die Wendung "die Gemeindeverbände" ersetzt werden.
5. In Art 1 Z 12 des Entwurfes sollte berücksichtigt werden, daß die Diensthoheit gegenüber den Bediensteten der Volksanwaltschaft gemäß Art 148h Abs 2 B-VG vom Vorsitzenden der Volksanwaltschaft ausgeübt wird. Dies müßte auch in Abs 2 des Art 21 zum Ausdruck kommen.
6. Zu Art 97 Abs 2 B-VG

Die Kostenersatzregelung gehört systemgerecht im F-VG und nicht nur in Art 97 Abs 2 B-VG geregelt.

### **Zusammenfassende Beurteilung**

=====

**Univ.Prof.DDr.Heinz Mayer**

1. Der vorliegende Entwurf einer B-VG-Novelle 1994 hat eine wesentliche verfassungspolitische Zielsetzung, die Schaffung sachlich abgerundeter Kompetenzen, die eine gemeinsame Regelung zusammengehöriger Angelegenheiten ermöglichen, nicht erreicht und nicht einmal in Angriff genommen. Es kommt zu einer weiteren Zersplitterung von Kompetenztatbeständen. Weiterhin bleiben geradezu kuriose kasuistische Regelungen im B-VG bestehen; zu diesen zählen auch die Art 14 und 14a B-VG.

- 34 -

2. Der Entwurf sieht in mehreren Fällen eine Kompetenz-Kompetenz des einfachen Bundesgesetzgebers vor (Art 10 Abs 2 und Art 11 Abs 2). Damit wird der einfache Bundesgesetzgeber zur weiterreichenden Schaffung von materiellen Bundesverfassungsrecht und zur grundlegenden Veränderung des bundesstaatlichen Prinzips des B-VG 1920 ermächtigt; diese Regelungen dürfen ohne Volksabstimmung nach Art 44 Abs 3 B-VG nicht erlassen werden. Der eingeschlagene Weg, materielles Verfassungsrecht - wie die Bestimmung der Zuständigkeiten zwischen Bund und Ländern - weithin in Form von einfachen Bundesgesetzen zu ermöglichen, ist grundlegend verfehlt. Der Verfassungsgesetzgeber entkleidet damit wichtige Bereiche des Verfassungsrechtes der Verfassungsform und entzieht sich damit seiner wesentlichen Aufgabe, Verfassungsfragen auch selbst zu entscheiden.
3. Verfassungssystematisch verfehlt sind die zahlreichen und weitreichenden Fälle, in denen der Bundesgesetzgeber ermächtigt wird, Bundesgesetze mit "Zustimmung der Länder zu erlassen". Zur Vertretung der Länderinteressen im Bereich der Bundesgesetzgebung ist der Bundesrat berufen; dieser wird damit weiterhin von wichtigen verfassungsrechtlichen Entscheidungen ausgeklammert. Gleichzeitig wird die seit Jahrzehnten fällige Reform des Bundesrates weiterhin verabsäumt. Die vorgesehene "Zustimmung der Länder" löst das seit Jahrzehnten bekannte Problem, welches Landesorgan zur Erteilung der Zustimmung kompetent ist, weiterhin nicht, sondern erweitert es. Auch ist unklar, ob stets alle Länder zustimmen, ob die Mehrheit genügt oder ob im Falle der Zustimmung einzelner Länder, die betreffenden Maßnahmen nur für diese Länder wirksam wird.

- 35 -

4. Schwierige kompetenzrechtliche und theoretische Fragen werden durch weithin konzeptlose, nicht ausreichend durchdachte, Regelungen (zB Art 11 Abs 3, Art 15 Abs 4 ua) aufgeworfen. Derartige Regelungen müssen in vorhersehbarer Weise zu erheblichen praktischen Problemen führen; diese werden in der Folge vor allem vom VfGH zu lösen sein. Damit wird der Gerichtshof zwangsläufig in eine "politische" Rolle gedrängt und zu Entscheidungen gezwungen, die vom Verfassungsgesetzgeber zu treffen wären. Hier droht der Balance der Staatsgewalten auf Dauer ein nicht wiedergutzumachender Schaden. Eine sorgsame Verfassungsgesetzgebung hätte durch möglichst klare und genaue Regelungen dem VfGH seinen Charakter als rechtsanwendendes Organ zu belassen.
5. Der weithin vorgesehene Wegfall der Ministerialinstanz hat vielfach problematische Konsequenzen, die vom Entwurf nicht ansatzweise abgewendet werden:

Es ist mit Sicherheit zu erwarten, daß auf den VwGH eine ganz erhebliche Mehrbelastung zukommen wird. Er wird in Zukunft nicht nur angerufen werden, um Vollzugsfehler zu korrigieren - auch hier ist in bestimmten Bereichen durch den Wegfall der korrigierenden Ministerialinstanz mit einem erheblichen Mehranfall zu rechnen -, sondern wird auch dazu benützt werden, eine möglichst bundeseinheitliche Vollziehung zu erwirken.

Die dringend notwendige Einführung einer echten Landesverwaltungsgerichtsbarkeit und einer entsprechenden Reform des VwGH wird vom Entwurf vollkommen ignoriert.

6. Der Bund wird weithin von Informationen über die Vollzugspraxis der von ihm erlassenen Gesetze abgeschnitten; die

- 36 -

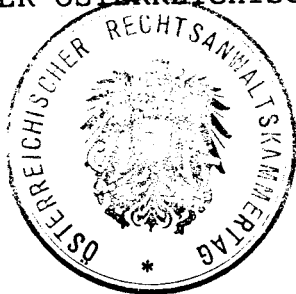
vorgesehene Regelungen des Art 102 des Entwurfes scheinen in der Praxis nicht ausreichend.

7. Mit der B-VG-Novelle sind Konsequenzen verbunden, deren Auswirkungen im gegenwärtigen Stand nicht abschätzbar sind; es sei nur darauf hingewiesen, daß etwa der Anwendungsbereich des § 29a VStG erheblich eingeschränkt wird und damit für den Beschuldigten ein erhöhter Aufwand für seine Verfahrensteilnahme entsteht. Die zahlreichen Ungeheimtheiten (verwiesen sei zB auf Art 11 Abs 3 oder auf Art 15 Abs 4 des Entwurfes) und Unklarheiten müssen notwendigerweise jahrelange Rechtsunsicherheit bringen.

Der vorliegende Entwurf muß daher aus den dargestellten gewichtigen Gründen abgelehnt werden.

Wien, am 24. Mai 1994

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG



Dr. Hoffmann

Für die Richtigkeit der Ausfertigung  
der Generalsekretär

Beilagen:

- \* Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer für Kärnten
- \* Stellungnahme der Rechtsanwaltskammer Niederösterreich
- \* Stellungnahme der Oberösterreichischen Rechtsanwaltskammer
- \* Stellungnahme der Salzburger Rechtsanwaltskammer
- \* Stellungnahme der Steiermärkischen Rechtsanwaltskammer
- \* Stellungnahme der Vorarlberger Rechtsanwaltskammer