

ISBN 3-85391-248-6

BILDUNGSPROTOKOLLE · KLAGENFURTER LEGISTIK & GESPRÄCHE 2005

12

BILDUNGSPROTOKOLLE

BAND 12

KLAGENFURTER
LEGISTIK & GESPRÄCHE 2005



KÄRNTNER VERWALTUNGS-AKADEMIE

In der Reihe „Bildungsprotokolle“
sind bisher erschienen:

- Band 1: Ausgliederungen im Landesbereich
112 Seiten, 1997
- Band 2: Information zur Verwaltungsreform
144 Seiten, 1997
- Band 3: Öffentliche Wirtschaftsführung
157 Seiten, 1998
- Band 4: Die Gemeinde zur Jahrtausendwende
232 Seiten, 1999
- Band 5: Kommunalfinanzierung
76 Seiten, 2000
- Band 6: Die Kärntner Landes- und
Gemeindeverwaltung im Überblick
76 Seiten, 2001
- Band 7: Wirkungsorientierte
Landesverwaltung (WOLV)
126 Seiten, 2001
- Band 8: Klagenfurter Legistik® Gespräche 2003
144 Seiten, 2004
- Band 9: New Public Management
im Land und in den Gemeinden
182 Seiten, 2004
- Band 10: Klagenfurter Legistik® Gespräche 2004
160 Seiten, 2005
- Band 11: Ausbildungs- und Organisationsreform
191 Seiten, 2005

Bildungsprotokolle

Herausgegeben von der
Kärntner Verwaltungsakademie

Band 12

3. Klagenfurter Logistik © Gespräche 2005

Klagenfurt 2006

 **VERLAG**

Die Rechte liegen bei den Autoren.
Gesamtherstellung: Kärntner Druckerei, Klagenfurt

ISBN 3-85391-248-6

Vorwort

Auf Einladung des Bundeskanzleramtes und der Kärntner Verwaltungsakademie fanden vom 16. bis 18. November 2005 die Dritten Klagenfurter Legistik®Gespräche statt.

Zentrale Themen dieser Veranstaltung waren einerseits Anliegen aus der österreichischen Gesetzgebungspraxis (siehe den Bericht von MR Dr. Karl Irresberger auf S. 11 ff.) und andererseits Fragen der Gesetzgebungsinformatik (siehe den Bericht über den internationalen Workshop „Legislative XML“ auf S. 189 ff.).

Die Gesamtleitung der Veranstaltung, die im Hotel Sandwirth und im Grünen Saal des Landhauses in Klagenfurt stattfand, lag in den Händen von Univ.-Prof. Dr. Friedrich Lachmayer, der auch für die Kontakte zwischen den beiden Arbeitsgruppen sorgte.

Der vorliegende Band 12 der „Bildungspotokolle“ enthält eine Auswahl der in beiden Arbeitsgruppen eingebrachten Diskussionsbeiträge und Thesenpapiere, die von den Autoren dankenswerter Weise für diese Publikation ausformuliert wurden.

Abschließend gilt es noch, dem Ersten Präsidenten des Kärntner Landtages, Herrn Dipl.-Ing. Jörg Freunschlag, für die gewährte Gastfreundschaft und Mag. Erich Wappis für die fachkundige Führung der internationalen Teilnehmerinnen und Teilnehmer durch die Klagenfurter Innenstadt zu danken.

Klagenfurt, im April 2006

Simon Korenjak

INHALTSVERZEICHNIS

Vorwort	3
Edmund PRIMOSCH	
Wozu Legistik-Gespräche?	7
Karl IRRESBERGER	
Arbeitsgruppe Legistik – Zusammenfassung	11
Renate KRENN-MAYER/Christian FREIBERGER	
Legistisches Handbuch für die Steiermark – innovative Aspekte	17
Peter WARTA	
Lex iubeat non doceat – ?	35
Friedrich LACHMAYER	
Vom Legistik-Handbuch zur eLegistik	41
Wolfgang KAHLIG	
Neue Denkansätze in der Legistik mit besonderer Bezugnahme auf das Wohnrecht	51
Anna GAMPER	
Neueste Entwicklungen der Gesetzgebungskompetenzen europäischer Regionalparlamente	61
Andreas ROSNER	
Richtlinienumsetzung im Bundesstaat am Beispiel der strategischen Umweltprüfung	77
Harald EBERHARD	
Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung	95
Brigitte L. OHMS	
Legistik als Berufsfeld	117
Paul SIEBERER	
Zur landesrechtlichen Einführung einer Handymasten-Abgabe – Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Probleme	127
Gerald GRABENSTEINER	
Follow up zum Österreich-Konvent	157
Meinrad HANDSTANGER	
Zum Gesetzgebungsstil	167

Helga STÖGER/Helmut WEICHSEL	
Entwicklungstrends bei RIS und E-Recht	181
Harald HOFFMANN/Friedrich LACHMAYER	
Bericht über den Workshop „Legislative XML“	189
Giovanni SARTOR	
The ONE-LEX (ONtologies for European Laws in EXecutable format) project and the informational unification of the laws of Europe	193
Autorenverzeichnis	203
Teilnehmerliste	205
Programme	210

Wozu Logistik-Gespräche?

Von
Edmund PRIMOSCH

Seit 2003 finden in Klagenfurt in jährlichem Abstand Tagungen unter dem Titel „Legistik-Gespräche“ statt. Welche Motive sprechen dafür, diese Gespräche fortzusetzen? Welche Programmatik könnten die künftigen Gespräche folgen? Hierzu werden im Folgenden sieben Thesen aufgestellt. Deren gemeinsame Klammer bildet die Losung: „Aus der Praxis, für die Praxis!“

1. „Netzwerk“

Die Legistik-Gespräche sollen als ein Forum dienen, in dem auf regelmäßiger Basis die Diskussion und der Erfahrungsaustausch zwischen Legisten der Länder und des Bundes ermöglicht wird. Die Gespräche können eine Hilfestellung für die tägliche berufliche Praxis bieten und zur Förderung der legistischen Kultur beitragen.

2. Praxisrelevante Dogmatik

Dogmatische Fragen des öffentlichen Rechts und des Gemeinschaftsrechts werden anlassbezogen, also nur so weit thematisiert, als ihre Beurteilung in der legistischen Praxis Schwierigkeiten bereitet. Dies insbesondere dann, wenn bei der Rechtssetzung Rechtsfragen auftreten, die nicht hinreichend geklärt sind oder unter Legisten uneinheitlich beurteilt werden. Hiefür kann themenorientiert die Hilfestellung durch Vertreter der Wissenschaft sowie der Rechtskontrolle in Anspruch genommen werden.

3. Stilbildung

Ein besonderes Augenmerk wird der Rechtssetzungstechnik geschenkt. Fragen gemeinsamen Interesses, die die inhaltliche sowie die formale Gestaltung des Rechts betreffen, haben jedenfalls Eingang in die Agenda zu finden. Leitthema ist die zweckmäßige und verständliche Abfassung von Rechtsvorschriften. Hierzu zählen Fragen nach der Art der Regelung (Verwirklichung eines rechtspolitischen Gedankens), der Rechtssprache (Suche nach dem besten Ausdruck) sowie der formalen Gliederung (Suche nach einer anschaulichen Struktur). Diese Fragen stellen sich entweder bloß im materienspezifischen Kontext oder sie betreffen allgemeine, materienübergreifende Phänomene.

4. Normenreduktion

Aspekte der Normenökonomie (sparsame Rechtssetzung) und der Deregulierung („Entsorgung“ von Rechtsvorschriften) bilden einen Fixpunkt der Agenda. Das Prinzip, die Rechtsordnung auf das Notwendige zu beschränken, verdient im Interesse des Bürokratieabbaus und der Stärkung der Wettbewerbsfähigkeit besondere Beachtung. Die Erörterung legislativer „best practices“ (Regelungsmodelle) und einschlägiger Deregulierungserfahrungen könnte den Boden für eine sinnvolle Rechtsentwicklung bereiten und insbesondere zur Identifizierung jener Rechtsvorschriften beitragen, die in keinem Verhältnis zum angestrebten rechtspolitischen Ergebnis stehen.

5. Optimierung der Rechtssetzungsverfahren

Auf dem Weg der Gesetzgebung bzw. der Ordnungsgebung kommt dem Legisten eine zentrale Rolle zu. Hierbei gewonnene Erfahrungen, auftretende Probleme sowie – bereits realisierte oder bloß angedachte – Innovationen im Rechtssetzungsverfahren können bei Legistik-Gesprächen dargestellt und erörtert werden. Insbesondere Fragen der Elektronisierung der Rechtssetzungsverfahren, des Kundmachungswesens, des Zeit- und Wissensmanagements und der Öffentlichkeitsbeteiligung bedürfen einer fortschreitenden Diskussion. Neben rechtsvergleichenden Betrachtungen kann der Austausch praktischer Erfahrungen und konzeptioneller Überlegungen von allgemeinem Nutzen sein.

6. Austausch über Richtlinien-Umsetzung

Das Problem der verspäteten oder fehlerhaften Umsetzung der (insbesondere binnenmarktrelevanten) EG-Richtlinien ins innerstaatliche Recht legt nahe, im Verbund von Bundes- und Landeslegisten die bundesstaatlichen Strukturen, Verfahren und Methoden zu erörtern, um die nationale Umsetzungsbilanz zu verbessern und eine Fragmentierung der Rechtsordnung zu vermeiden. Dies kann die Diskussion kompetenzrechtlicher Grundlagen einschließen. Überdies macht es fallweise Sinn, gerade in sog. „Querschnittsmaterien“ rechtspolitische Umsetzungsansätze zur Diskussion zu stellen. Zusammenfassende Hinweise auf einen allfälligen Umsetzungsverzug und auf Vertragsverletzungsverfahren, die wegen fehlerhafter oder verspäteter Umsetzung eingeleitet wurden, wären hilfreich. Mithin können die Gespräche – freilich im naturgemäß beschränkten Rahmen – auch dazu dienen, die korrekte und fristgerechte Umsetzung von Richtlinien im bundesstaatlichen Gefüge zu fördern.

7. Einblendung von Rechtstatsachen

Die Gespräche bieten schließlich Gelegenheit, ausgewählte Fragen der Rechtssetzungsplanung und der Gesetzesfolgenabschätzung zu erörtern (insbesondere zur Ermittlung der finanziellen Auswirkungen und zum Gender Mainstreaming). Das Interesse gilt der einschlägigen Rechtstatsachenforschung und ihrer methodischen Einbindung in den Prozess der Rechtssetzung. Zur Wissensvermittlung und Diskussion können erforderlichenfalls Fachleute beigezogen werden.

3. Klagenfurter
Legistik-Gespräche 2005 –
Arbeitsgruppe LEGISTIK

Zusammenfassung

Von
Karl IRRESBERGER

Die Themen, mit denen sich die Arbeitsgruppe Legistik (Moderation: Karl Irresberger und Edmund Primosch) befasste, lassen sich etwa wie folgt gruppieren:

1. Themengruppe: Rechtsdogmatisch orientierte Themen:

- ❑ Paul Sieberer: Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Fragen der Handymasten-Besteuerung
- ❑ Gerald Grabensteiner: Follow-up zum Österreich-Konvent
- ❑ Anna Gamper: Gesetzgebungskompetenzen europäischer Regionalparlamente
- ❑ Harald Eberhard: Rechtssetzungstechniken der Selbstverwaltung

Ein gemeinsamer Nenner dieser Themen wird sich nicht leicht finden lassen, es sei denn der starke Aktualitäts- und Verfassungsbezug.

Paul **Sieberer** beurteilte in seinem Beitrag „Zur landesrechtlichen Einführung einer Handymasten-Abgabe – Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Probleme“ am Beispiel des niederösterreichischen Sendeanlagenabgabegesetzes (das kurz zuvor erlassen worden war, aber noch vor seinem Inkrafttreten wieder aufgehoben wurde) die Zulässigkeit einer solchen Abgabe unter verfassungsrechtlichen (insbesondere Finanzverfassung, Einheit des Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiets, Missbrauch der Abgabenform?, Gleichheitssatz, Eigentumsgarantie, Erwerbsfreiheit) und gemeinschaftsrechtlichen (Dienstleistungsfreiheit, Beihilfenverbot, einschlägige Richtlinien) Gesichtspunkten und bejaht die Zulässigkeit letztlich uneingeschränkt.

Anna **Gamper** setzte sich in ihrem Beitrag „Gesetzgebungskompetenzen europäischer Regionalparlamente“ mit bundesstaatlichen Charakteristika jüngerer Verfassungsreformen ausgewählter europäischer Staaten – Großbritannien, Belgien, Italien – auseinander. Nach dieser Analyse dürfte lediglich Belgien als vierter europäischer Bundesstaat zu den „klassischen“ Bundesstaaten Deutschland, Österreich und Schweiz hinzugetreten sein. Der entscheidende, Bundes- und Regionalstaaten übergreifende Unterscheidungsparameter sei jedoch die Gesetzgebungshoheit einer Region, die auch auf europäischer Ebene die besondere Berücksichtigung der Regionen mit Legislativkompetenzen fordere.

Gerald **Grabensteiner** gab zum Thema „Follow-up zum Österreich-Konvent“ einen Überblick über die Ergebnisse des Österreich-Konvents vor allem im Demokratie-, Grundrechts- und Rechtsschutzbereich sowie bei der umstritten gebliebenen Kompetenzverteilung, skizzierte den Ablauf der parlamentarischen Behandlung und ging nicht von einer baldigen Umsetzung der Vorschläge aus.

Harald **Eberhard** beleuchtete in seinem Beitrag „Rechtssetzungstechniken der Selbstverwaltung“ ausführlich das (die demokratisch legitimierte Rechtssetzung der Gemeinden einengende) Legalitätsprinzip, das auch bei der Erörterung der teils neuartigen Normsetzungsinstrumente der Gesamtverträge, öffentlich-rechtlichen Verträge sowie Leistungsvereinbarungen und Zielvereinbarungen (z. B. § 13 des Universitätsgesetzes 2002, § 13a ASVG) eine Rolle spielt. Er geht auch auf Kundmachungsprobleme der Gemeinderechtssetzung ein, die für Internet-Kundmachungen eine eigene gesetzliche Grundlage benötigt.

Dieser Themengruppe ließe sich auch Andreas Rosners Beitrag „Richtlinienumsetzung im Bundesstaat am Beispiel der strategischen Umweltprüfung“ zuordnen, der allerdings wegen Verhinderung des Vortragenden entfiel.

2. Themengruppe: „Legistischer Input“ von Nicht-Legisten:

- ❑ Peter Warta: „lex iubeat non doceat! – ?“
- ❑ Meinrad Handstanger: Zum Gesetzgebungsstil
- ❑ Wolfgang Kahlig: Neue Denkansätze in der Legistik

Peter **Warta** brach eine Lanze gegen den Grundsatz „lex iubeat non doceat“ und sprach sich für die Zulassung der Ausweisung von Motiven in Rechtstexten aus. Diese Anregung wurde von den anwesenden Legisten mit Zurückhaltung aufgenommen, unbeschadet des Ziels, dass die vom Gesetzgeber verfolgte Absicht erkennbar sein sollte.

Der Verwaltungsrichter Meinrad **Handstanger** stellte „Zum Gesetzgebungsstil“ der jüngeren Zeit eine Fülle altbekannter legistischer Sünden wie übermäßige Kasuistik, mangelnde Systematik und mangelnde sprachliche Präzision, aber auch eine Verdünnung des Dialoges zwischen Legistik und Höchstgerichten fest und gab eine Reihe von Abhilfeempfehlungen in Form teils legistischer Maximen, teils auch organisatorischer Rahmenbedingungen (Zeit, Sechs-Augen-Prinzip). Dieser Vortrag fachte eine rege Diskussion an, in der insbesondere die Wichtigkeit einer Professionalisierung (Legistik nicht als Gelegenheitsarbeit von Vollzugsbeamten, gründliche Schulung) herausgestellt wurde.

Der Ökonom Wolfgang **Kahlig** forderte „Neue Denkansätze in der Legistik“, besonders eine Abkehr von der umständlichen verbalen Ausformung von Normen hin zu graphischer oder auch mathematischer (Formel-)Darstellung, deren Sinngehalt viel leichter erfassbar sei. Er exemplifizierte dies an § 10 Abs. 9 des Mietrechtsgesetzes. Einigkeit herrschte in der darauf folgenden Diskussion über die Nützlichkeit einer die logische Struktur einer Norm verdeutlichenden optischen Untergliederung und auch darüber, dass mathematische Formeln und selbst graphische Darstellungen in Rechtstexten nicht grundsätzlich abzulehnen seien, wobei allerdings auf die technischen Möglichkeiten des Kundmachungsmittels und des Rechtsinformationssystems Bedacht zu nehmen sei.

3. Themengruppe: Legistik im elektronischen Zeitalter:

- ❑ Christian Freiberger/Renate Krenn-Mayer: Legistisches Handbuch für die Steiermark – Innovative Aspekte
- ❑ Friedrich Lachmayer: Vom Legistik-Handbuch zur e-Legistik
- ❑ Brigitte Ohms: Legistik als Berufsfeld
- ❑ Helga Stöger/Helmut Weichsel: Entwicklungstrends von RIS und eRecht

Die Präsentation „Legistisches Handbuch für die Steiermark – Innovative Aspekte“ von **Freiberger/Krenn-Mayer** (die schon durch seinen Umfang einen Schwerpunkt bildete) bot einen Überblick über den Inhalt dieses Arbeitsbehelfes, der weit über legistische Handlungsanweisungen hinausgeht und insbesondere auch Ablaufschemata und Erledi-

gungsmuster enthält. Der Schwerpunkt der vorgestellten innovativen Aspekte lag im Bereich der Elektronik und führte zu vielfältigen Nachfragen der Teilnehmer.

Friedrich **Lachmayer** schlug einen Bogen „Vom Legistik-Handbuch zur e-Legistik“, indem er Tendenzen der Rechtssetzung (Sprachbarrieren, Deregulierungstrend) aus vielfach kritischen Perspektiven mit informationswissenschaftlichem Schwerpunkt beleuchtete und die Bedeutung des Verfahrens für die Qualität von Rechtsvorschriften sowie noch nicht genützte Leistungspotenziale der Informationstechnologie betonte.

Brigitte **Ohms** ging in „Legistik als Berufsfeld“ auf die vielfältigen äußeren (Zeitdruck, Politik) und persönlichen (technisches Können, juristische Brillanz, kommunikative Fähigkeiten ...) Anforderungen ein, die an Legisten gestellt werden oder zu stellen sind. Als einen Weg, die Qualität von Gesetzen wieder zu verbessern, hob sie (nicht die Auslagerung legistischer Tätigkeiten z. B. auf Rechtsanwälte, sondern) die Belebung des sachlichen Diskurses von politischer Ebene und spezialisierten Legisten in der Vorbereitungsphase eines Gesetzesprojekts hervor.

Stöger/Weichsel skizzierten die Weiterentwicklung der beiden Systeme RIS (Rechtsinformationssystem des Bundes) und eRecht (elektronischer Rechtserzeugungsprozess). Insbesondere wurde auf den bisherigen und geplanten Einsatz von XML eingegangen, daneben wurde ein Ausblick auf neue Anwendungen im RIS und Verbesserungen im eRecht-System geboten; zur Verbesserung einzelner Applikationen insbesondere im Bundesrecht – geltende Fassung wurden auch inhaltliche Überlegungen angestellt und der Gedanke authentischer elektronischer Fassungen des geltenden Bundesrechts ange schnitten.

Insgesamt boten die Klagenfurter Legistik-Gespräche in der Arbeitsgruppe Legistik den Teilnehmern mannigfache Anregungen und einen fruchtbaren Gedankenaustausch.

Legistisches Handbuch für die Steiermark – innovative Aspekte

Von

Renate KRENN-MAYER und Christian FREIBERGER



1. Einleitung
2. Ausgangspunkt
3. Ziele und Anstöße
4. Inhalt des Legistischen Handbuchs
5. Aufbau des Legistischen Handbuchs
6. Papier und Elektronik
7. Auf dem Weg zur eLegistik
 - 7.1. Die verbindliche Version im Intranet
 - 7.2. Verlinkungen
 - 7.3. Dokumentvorlagen und Formatvorlagen
 - 7.4. Elektronische Prozessmodellierung
8. Zukunft
9. Zusammenfassung

1. Einleitung

Die Steiermark hat ein neues Legistisches Handbuch, das im Juni 2005 im Weißen Saal der Grazer Burg präsentiert wurde und seit August 2005 für die Legistinnen und Legisten der steirischen Landesverwaltung verbindlich ist. Formell gesehen handelt es sich um einen Erlass des Verfassungsdienstes im Amt der Steiermärkischen Landesregierung. Nicht zufällig wurde aber die Bezeichnung „Legistische Richtlinien“ aufgegeben, denn nach der Intention der Autorengruppe¹ soll der Text mehr als das darstellen, nämlich ein umfassendes und praxisorientiertes Handbuch samt einigen Werkzeugen, die die legistische Arbeit wesentlich erleichtern.

Wenn nun die innovativen Aspekte dieses Legistischen Handbuchs beschrieben werden sollen, so stellt sich die Frage nach dem Bezugsrahmen, also: „Innovativ im Vergleich wozu?“

Legistische Richtlinien als solche sind nichts Neues, es gibt dieses Instrument in Österreich bei Bund und Ländern seit Jahrzehnten. Die Steiermark hatte zuletzt im Jahr 1990 Legistische Richtlinien bekommen, die ihrerseits schon auf Vorläufern aufbauen konnten. Ihrem Erlasscharakter entsprechend werden Legistische Richtlinien traditionell intern publiziert, so dass sie in erster Linie die Legistinnen und Legisten der betreffenden Gebietskörperschaft erreichen; eine weitere Verbreitung findet eher zufällig statt. Bisher hatte nur der Bund das Internet zur Publikation genützt. Auch ein systematischer Überblick über die aktuellen Legistischen Richtlinien der österreichischen Bundesländer ist unseres Wissens nicht verfügbar.

¹ Dr. Andrea Ebner-Vogl, Mag. Christian Freiburger, Dr. Renate Krenn-Mayer, Mag. Karin Schnabl, Dr. Alfred Temmel, Mag. Ursula Wildner, alle im Verfassungsdienst des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung

Daher kommt es, dass ein klarer Befund über die innovativen Aspekte des Legistischen Handbuchs der Steiermark im bescheidenen Rahmen dieser Arbeit nur im Vergleich zu dessen Vorläufer möglich ist. Wer wo immer in Österreich legistisch arbeitet, wird beim Lesen eigene Vergleiche anstellen.

2. Ausgangspunkt

Am Beginn der Arbeiten stand die Tatsache, dass die Weitergabe legistischen Wissens in der Steiermark unbefriedigend geworden war:

- ❑ Die Legistischen Richtlinien aus dem Jahr 1990 – seinerzeit ein Meilenstein –, waren in ihrer Original-Broschürenform vergriffen und nicht elektronisch verfügbar.
- ❑ Darüber hinaus deckten sie nicht mehr alle relevanten Bereiche ab. Im Laufe der Jahre waren Ergänzungen vorgenommen worden, etwa aus Anlässen wie dem EU-Beitritt Österreichs (Stichwort „EU-Addendum“) oder dem Abschluss der Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus zwischen Bund, Ländern und Gemeinden. Auch der Wunsch nach umfassend geschlechtergerechter Formulierung von Rechtsvorschriften hatte im letzten Jahrzehnt Gestalt angenommen und war als Gebot in die Legistik aufgenommen worden.
- ❑ Diese großen und zahlreiche kleinere Adaptionen und punktuelle Zusätze (etwa zum Thema Euro-Umstellung) waren den Legistischen Richtlinien 1990 in Form von Einzelerlassen angefügt worden. Im Laufe der 15 Jahre war ein Sammelsurium entstanden, das nur für erfahrene und sorgfältig archivierende Legistinnen und Legisten einigermaßen überschaubar war. Diesbezüglich war die Lage also annähernd dieselbe wie in der rechtsdokumentarischen Steinzeit vor dem RIS, als Gesetze und ihre zahlreichen Novellen von den Anwendern mit Schere und Klebstoff konsolidiert wurden.
- ❑ Schließlich hatte die Praxis einige Lücken beim Inhalt der Legistischen Richtlinien 1990 gezeigt, und neue formale Standards hatten sich herausgebildet, wie beispielsweise alle Inkrafttretensbestimmungen von Rechtsvorschriften in deren Stammtext zu integrieren statt sie in gesonderten Artikeln zu „verstecken“.

Der ursprüngliche Fokus der Arbeit war darum ganz klar auf die Bereinigung und Überarbeitung des Inhalts der Legistischen Richtlinien gerichtet, als Art der Aufbereitung war an „einfache Elektronik“ gedacht (jedes Kapitel ein Textdokument in der Erlassammlung des Landesintranets).

3. Ziele und Anstöße

Im Laufe der mehr als zwei Jahre dauernden Entwicklung des Legistischen Handbuchs wurde aber nicht nur inhaltlich teilweise Neuland betreten, sondern auch – und hier auf den ersten Blick sichtbar – bei der Form des Handbuchs.

Die Innovationen sind teilweise auf die konkreten Rahmenbedingungen der Legistik in der Steiermark zurückzuführen. Die Zielgruppe des Legistischen Handbuchs sind die Legistinnen und Legisten des Amtes der Steiermärkischen Landesregierung. Die Steiermark hat im Gegensatz zur Zentrallegistik, die in manchen österreichischen Bundeslän-

dern üblich ist, das dezentrale System der Fachlegistik: Der Verfassungsdienst wird beim Entstehungsprozess von Verordnungen und Gesetzesvorlagen anleitend, beratend und begutachtend tätig, die Hauptverantwortung liegt aber bei der jeweils fachlich federführenden Abteilung. Diese Situation erfordert gezielte Information und Schulung der sehr heterogenen Gruppe von Legistinnen und Legisten. Ein wesentliches Ziel der Arbeiten war es darum, das nötige legistische Wissen möglichst benutzerfreundlich zur Verfügung zu stellen und zugleich Material für die Einschulung legistisch tätiger Kolleginnen und Kollegen sowohl im juristischen als auch im Sekretariatsbereich zur Verfügung zu haben.

Viele Ideen zur Weiterentwicklung kamen selbstverständlich von der schlichten Existenz technischer Möglichkeiten, die im Jahr 1990 noch nicht im Entferntesten zur Verfügung gestanden waren: Flächendeckende PC-Ausstattung aller Büroarbeitsplätze sowie Zugang zu Intranet und Internet im gesamten Amt der Landesregierung, neue Software zur Aufbereitung von Inhalten auch in anderer Form als der Textverarbeitung. Damit war ein weiteres Ziel naheliegend, nämlich die elektronischen Darstellungsmöglichkeiten optimal auszuschöpfen.

Nicht zuletzt hatte die Erfahrung gezeigt, dass sich bei Erstellung, Layout und Begutachtung von Entwürfen für Landesvorschriften, aber auch bei der Begutachtung von Bundesentwürfen unterschiedliche legistische Standards in den verschiedenen (Fach-)Abteilungen des Landes herausgebildet hatten. Es war evident, dass mit Regelungen allein ohne praktische Unterstützung ein einheitlich hoher Standard nur schwer hätte erreicht werden können. Formulare im weitesten Sinn – zugeschnitten auf die Möglichkeiten der EDV – waren die logische Lösung.

Einen ganz konkreten Anstoß gab die Einführung des so genannten Papierlosen Landtags („PALLAST“), der seit 25. Oktober 2005 (das ist das Datum der ersten Landtagsitzung dieser Legislaturperiode in der Steiermark) Realität ist, basierend auf einer Änderung der Geschäftsordnung des Landtags. Es war nahe liegend, Synergien mit dem Landtag zu nützen und Gesetzesvorlagen als elektronische Dokumente mit einheitlichem Layout so zu gestalten, dass sie im Landtag mit möglichst geringem Aufwand weiterverarbeitet und elektronisch signiert werden können.

Wesentliche Anregungen auf grundsätzlicher Ebene stammen schließlich von den Klagenfurter Legistik-Gesprächen 2003. Vor allem das Thema „Architektur von elektronischen Legistischen Richtlinien“ hat seinen Niederschlag gefunden, aber z. B. auch die Idee, Begutachtungsentwürfe von Rechtsvorschriften in das Internet zu stellen.

4. Inhalt des Legistischen Handbuchs

<u>Legistisches Handbuch</u>	<u>Inhaltsverzeichnis</u>
Inhaltsverzeichnis	
<u>Unsere Grundsätze der Legistik</u>	
<u>Checklisten</u>	
<u>Dokumentvorlagen</u>	
Abschnitt A:	<u>Verfahren zur Erlassung von Rechtsvorschriften im Bereich des Landes</u>
Abschnitt A/Layout:	<u>Layout von Rechtsvorschriften</u>
Abschnitt B:	<u>Grundsätzliches zum Inhalt von Rechtsvorschriften</u>
Abschnitt C:	<u>Die Verständlichkeit von Rechtsvorschriften</u>
Abschnitt D:	<u>Die sprachliche Gleichbehandlung von Frauen und Männern</u>
Abschnitt E:	<u>Die formale Gestaltung von Rechtsvorschriften</u>
Abschnitt F:	<u>Umsetzung von EU-Recht</u>
Abschnitt G:	<u>Erläuterungen</u>
Abschnitt H:	<u>Finanzielle und sonstige Auswirkungen von Rechtsvorschriften</u>
Abschnitt I:	<u>Konsultationsmechanismus</u>
Abschnitt J:	<u>Kundmachung und Berichtigung</u>
Abschnitt K:	<u>Wiederverlautbarung</u>
Abschnitt L:	<u>Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG</u>
Abschnitt M:	<u>Begutachtung von Bundesvorschriften</u>
<u>Stichwortverzeichnis</u>	

Ein Blick auf das Inhaltsverzeichnis zeigt, dass der größte Teil des Handbuchs aus insgesamt 14 Abschnitten besteht, die einzelnen legistischen Themen gewidmet sind. Viele davon waren schon zuvor Gegenstand von Erlässen gewesen, einige sind vollkommen neu. Der Altbestand musste gründlich überarbeitet werden, teilweise vertieft und ergänzt, alle Abschnitte wurden aufeinander abgestimmt, intensiv untereinander verknüpft und auf den letzten Stand gebracht.

Zwei Anliegen der Autorengruppe standen bei der Arbeit am Inhalt des Legistischen Handbuchs im Vordergrund: Es sollten möglichst klare Handlungsanweisungen gegeben werden, dazu viele Muster und Textbeispiele, und es sollte der Löwenanteil dessen abge-

deckt werden, was Legisten bei ihrer täglichen Arbeit widerfahren kann. Mit anderen Worten: Praxisorientierung und weitgehende Vollständigkeit. Gerade im Hinblick auf den seit einigen Jahren verstärkt stattfindenden Generationenwechsel bei den Legisten des Amtes sollte das Handbuch Neulingen wie Erfahrenen gleichermaßen nützlich sein.

Die ersten elf Abschnitte betreffen die Entstehung von Rechtsvorschriften des Landes, also von Landesgesetzen und Verordnungen der Landesregierung und des Landeshauptmannes und lassen sich zu folgenden Themenkreisen zusammenfassen:

❑ Was darf und was soll Inhalt von Rechtsvorschriften sein?

Antworten finden sich in den Abschnitten F (Umsetzung von EU-Recht) und B (Grundsätzliches zum Inhalt von Rechtsvorschriften). Letzterer ist weitgehend neu und behandelt elementare Fragen, die in der legistischen Praxis erfahrungsgemäß immer wieder auftauchen, z. B. Regelung der Behördenorganisation, Übertragung von Aufgaben an Private, straf- und zivilrechtliche Regelungen, Ausführungsgesetzgebung, verfassungsrechtliche Determinanten von Verordnungen, die zeitliche Dimension des Rechts, Verweisungen oder die Regelung von Datenschutz, Auskunfts- oder Verschwiegenheitspflichten.

❑ Wie soll eine Rechtsvorschrift aussehen?

Darauf beziehen sich die Abschnitte E (Die formale Gestaltung von Rechtsvorschriften), A/Layout (Layout von Rechtsvorschriften), C (Die Verständlichkeit von Rechtsvorschriften) und D (Die sprachliche Gleichbehandlung von Frauen und Männern). Mit dem Abschnitt A/Layout wurde Neuland betreten: Es handelt sich dabei um die Gebrauchsanweisung zu Formatvorlagen, mit deren Hilfe schon ab dem ersten Entwurf ein einheitliches Erscheinungsbild der Texte von Rechtsvorschriften erzielt werden soll. Vorbildwirkung hatten hier die Formatierungsvorschriften des Bundes; langfristig gesehen stellt dies einen ersten Schritt in Richtung auf zukünftige Entwicklungen des Gesetzgebungsprozesses dar (Näheres zum Thema Formatvorlagen unter Punkt 7.).

❑ Wie soll der Entstehungsprozess ablaufen?

Hier findet sich eine entscheidende Innovation des neuen Handbuchs, nämlich der Abschnitt A (Verfahren zur Erlassung von Rechtsvorschriften im Bereich des Landes), der – jeweils getrennt für Gesetz und Verordnung – von Anfang bis Ende durch das Verfahren führt. Ein einheitliches Ablaufschema dient als roter Faden von den ersten Ideen für eine neue Regelung bis zur Kundmachung der fertigen Rechtsvorschrift und sogar darüber hinaus bis zu allfälligen Notifikationen. Auch ständige Querverweise auf die anderen Abschnitte sorgen dafür, dass nichts übersehen werden kann. Dieses neue Kapitel ist inhaltlich das exakte Spiegelbild jener Prozessmodellierung, die unter Punkt 7 näher beschrieben wird.

Zum Themenkreis „Entstehungsprozess von Rechtsvorschriften“ gehören auch ganz oder teilweise die folgenden Abschnitte des Legistischen Handbuchs: F (Umsetzung von EU-Recht), G (Erläuterungen), I (Konsultationsmechanismus), J (Kundmachung und Berichtigung) und H (Finanzielle und sonstige Auswirkungen von Rechtsvorschriften).

Die letzten drei Abschnitte schließlich sind Spezialthemen gewidmet, nämlich K (Wiederverlautbarung), L (Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG) und M (Begutachtung von Bundesentwürfen). Letzterer ist zwar nicht umfangreich, aber angesichts der Fülle von Begutachtungsentwürfen des Bundes in der Praxis wichtig. Aus Anlass der Überarbeitung dieses Abschnitts wurden daher auch die amtsinternen Abläufe bei der Begutachtung von Bundesentwürfen selbst optimiert und gestrafft, so dass die zunehmend knapp bemessenen Stellungnahmefristen optimal ausgenützt werden können. Dies wird auch dadurch erreicht, dass der gesamte amtsinterne Schriftverkehr im Begutachtungsverfahren ausschließlich elektronisch abgewickelt wird.

Zusätzlich zu den ergänzenden Abschnitten des Legistischen Handbuchs, wie oben beschrieben, wurden auch ganz neue Themen aufgenommen, nämlich: die Grundsätze der Legistik, Checklisten und Formulare/Dokumentvorlagen.

Während die Grundsätze auf den ersten Seiten des Handbuchs zu finden sind, sind die Dokumentvorlagen (elektronische Formulare) und Checklisten zwar in Übersichtslisten zusammengefasst, haben ihren Platz aber innerhalb der einzelnen Abschnitte. Sie erfüllen dort vorwiegend Servicefunktion und sollen dazu beitragen, dass auch unter Zeitdruck nichts übersehen wird.

Mehrere Checklisten gibt es zum Verfahren zur Erlassung von Rechtsvorschriften im Bereich des Landes (Prüffragen in der Planungsphase, der Vorbereitungsphase und der Erstellungsphase von Rechtsvorschriften, Anhörung im Begutachtungsverfahren), aber z. B. auch zum Thema Verständlichkeit.

Näheres zu den Dokumentvorlagen findet sich im Folgenden unter Punkt 7.

5. Aufbau des Legistischen Handbuchs

Die genannten Inhalte stehen nicht gleichrangig nebeneinander, sondern bilden einen dreistufigen hierarchischen Aufbau. An der Spitze stehen sechs Grundsätze der Legistik: Verfassungstreue, Gemeinschaftstreue, Beteiligung, Verständlichkeit, Deregulierung und Folgenabschätzung. Auf der mittleren Ebene stehen die thematischen Abschnitte. Auf der untersten Ebene befinden sich die Checklisten und Dokumentvorlagen.

Diese hierarchische Pyramide geht auf Vorarbeiten bei den Klagenfurter Legistikgesprächen 2003 zurück, bei denen eine solche „Architektur“ erstmals in einer der Arbeitsgruppen diskutiert und durchgespielt wurde.

Im papierenen Erscheinungsbild des Legistischen Handbuchs kommt die Hierarchie dadurch zum Ausdruck, dass die Grundsätze an der Spitze, also am Beginn stehen. Jeder Grundsatz verweist explizit auf Elemente der zweiten Ebene, nämlich jene Abschnitte, die seiner Konkretisierung dienen, und jeder Abschnitt führt zu den dazugehörigen Elementen der dritten Ebene, nämlich ganz bestimmten Checklisten und Vorlagen, die diesen Abschnitten bzw. Themen zugeordnet sind und diese weiter konkretisieren oder ergänzen. Auf diese Weise kann verfolgt werden, wie jeder Grundsatz zu praktischen Handlungsanweisungen heruntergebrochen wird.

Das Sichtbarmachen legistischer Grundsätze als Überbau des Legistischen Handbuchs war der Autorengruppe wichtig. Stilistisch vielleicht schöner und theoretisch reizvoll wäre gewesen, den gesamten weiteren Inhalt des Handbuchs aus den Grundsätzen neu abzuleiten, ohne auf bereits Vorhandenes zurückzugreifen. Dies war aber weder notwendig noch machbar; daher wurden die Grundsätze ausformuliert und ihnen jene Abschnitte zugeordnet, die ihrer Ausführung dienen oder auf andere Weise mit ihnen in Zusammenhang stehen.

Hier ein Beispiel:

Verständlichkeit

**Rechtsvorschriften sollen von denen verstanden werden,
an die sie gerichtet sind.**

- ⇒ Abschnitt C: – Die Verständlichkeit von Rechtsvorschriften
- ⇒ Abschnitt D: – Die sprachliche Gleichbehandlung von Frauen und Männern
- ⇒ Abschnitt E: – Die formale Gestaltung von Rechtsvorschriften
- ⇒ Abschnitt K: – Wiederverlautbarung

Die Grundsätze sind nicht Selbstzweck oder Dekoration des Legistischen Handbuchs. Sie sind die Maßstäbe, an denen die Legistinnen und Legisten und ihre Produkte zu messen sind. Ein solcher Maßstab wird Defizite und Fehler deutlicher sichtbar machen als bisher; dieses Sichtbarmachen ist eine Voraussetzung dafür, Fehler zu erkennen und zu beseitigen.

An den Grundsätzen wird sich auch das Legistische Handbuch selbst messen lassen müssen. In diesem Sinne soll es angewandt und weiter entwickelt werden.

6. Papier und Elektronik

Das Legistische Handbuch gibt es dreifach:

- ❑ Wir sind daran gewöhnt, mit Papier zu arbeiten; zu den Vorzügen dieses Mediums gehört die Möglichkeit, auch umfangreiche Texte rasch durchzublättern, ein Exemplar jederzeit und überall verfügbar zu haben und es mit Notizen und anderen Ergänzungen zu einem „persönlichen“ zu machen. Darum wurde das Legistische Handbuch als Papierversion aufgelegt, und zwar nicht gebunden, sondern als Loseblattsammlung, also vorbereitet für künftige Aktualisierungen. Ein ausführliches Stichwortverzeichnis sorgt für schnelle Antworten auf spezielle Fragen.
- ❑ Für die interessierte Öffentlichkeit ist die Internet-Version bestimmt. Sie entspricht weitgehend der gedruckten Fassung und ist unter www.landesrecht.steiermark.at ver-

füßbar. Es handelt sich um pdf-Dateien, die im Browser gelesen und auch abgespeichert werden können. Daraus ergibt sich der Zusatznutzen der schnellen elektronischen Suche nach bestimmten Worten oder Ausdrücken.

- Die „Vollversion“ des Legistischen Handbuchs ist jene im Intranet der steiermärkischen Landesverwaltung. Sie findet sich auf einer eigens dafür eingerichteten Legistikseite des Verfassungsdienstes und ist über einen Quicklink auf der Startseite des Intranet ohne langes Suchen auffindbar. Diese Version ist die einzig verbindliche, sie enthält die Teile des Handbuchs in Form von pdf-Dateien sowie etliche Zusatzfunktionen und damit das eigentliche Handwerkszeug für die Legistinnen und Legisten. Bei der Konzeption dieser Version wurde versucht, die besonderen Möglichkeiten des elektronischen Mediums zu nützen, wie im Folgenden gezeigt werden soll.

7. Auf dem Weg zur eLegistik

7.1 Die verbindliche Version im Intranet

Mit der verbindlichen Darstellung des Legistischen Handbuchs im Intranet wurde eine wesentliche Systementscheidung getroffen, denn sie bedeutet, dass dieser Version ein höherer Stellenwert zukommt als der gedruckten, und zwar in zweifacher Hinsicht:

- Nur die Dokumente im Intranet geben die authentische Fassung wieder: Jener Erlass, mit dem das Legistische Handbuch für verbindlich erklärt wurde, verweist hinsichtlich des Inhalts nur auf die Darstellung im Intranet.
- Wer das Legistische Handbuch im Intranet öffnet, findet automatisch den aktuell geltenden Stand:

In gleicher Weise wie bei der Einführung des Handbuchs werden künftig auch Änderungen bzw. Aktualisierungen vorgenommen. Jede inhaltliche Änderung oder Ergänzung erfolgt nämlich ausschließlich und unmittelbar im Text der Intranet-Version, so dass diese als konsolidierte Fassung erhalten bleibt. Mittels Erlass (in Form eines E-Mails) werden die Änderungen des Legistischen Handbuchs für verbindlich erklärt und kurz erläutert.

Für die Papier-Version werden keine Austauschblätter verschickt. Vielmehr können die geänderten Seiten bzw. Teile aus dem Intranet ausgedruckt und in die Mappe eingeordnet werden.

Bei der Internetversion werden die von einer Änderung betroffenen pdf-Dokumente ausgetauscht.

7.2 Verlinkungen

Der auf Vollständigkeit und Ausführlichkeit gerichtete Ansatz des Legistischen Handbuchs bringt einen Umfang von rund 350 Seiten (einschließlich Vorlagen und Checklisten) mit sich. Dies in eine Datei zu verpacken wäre zwar möglich gewesen, hätte aber Probleme verursacht. Daher wurde eine Portionierung in der Weise vorgenommen, dass den Grundsätzen sowie jedem Abschnitt jeweils eine Datei entspricht, insgesamt also 15. Wie bereits dargelegt, stehen die Abschnitte nicht isoliert für sich, sondern sind eng untereinander verknüpft, was sich in zahlreichen Verweisen und Bezugnahmen niederschlägt, und zwar sowohl innerhalb der Abschnitte als auch von Abschnitt zu Abschnitt.

Die elektronische Version hat den weiteren Vorteil, dass alle Dokumente miteinander verlinkt sind, und zwar wo immer auf andere Textstellen Bezug genommen wird. Dies ermöglicht ein komfortables Verfolgen der Verweise mit einem Klick und das ebenso einfache „Zurückblättern“ zum Ausgangspunkt. Auch die Checklisten und Dokumentvorlagen (siehe unten 7.3) sind direkt aus allen Abschnitten heraus abrufbar, in denen sie erwähnt werden.

7.3 Dokumentvorlagen und Formatvorlagen

Wie bereits erwähnt, ist ein Ziel des Legistischen Handbuchs auch die Standardisierung von Ablauf und Form bei der legistischen Produktion. Hier wurde auf Service gesetzt: 26 Dokumentvorlagen, also elektronische Formulare, wurden den neuen Vorgaben entsprechend gestaltet und stehen zur Auswahl. Es wird dazu (bis auf eine Ausnahme) das dot-Dateiformat von Microsoft Word verwendet, da dieses Textverarbeitungsprogramm in der steiermärkischen Landesverwaltung derzeit Standard ist und Kompatibilität sowie der richtige Umgang mit dot-Dateien daher vorausgesetzt werden kann. Auf Papierformulare (etwa in Form von Kopiervorlagen) wurde zur Gänze verzichtet, da ein Bedarf absolut nicht erkennbar war.

Nach ihrer Funktion und technischen Ausgestaltung sind drei sehr unterschiedliche Arten von Dokumentvorlagen zu unterscheiden:

Vorlagen für den Schriftverkehr und andere Formulare:

Viele davon entsprechen „klassischen Formularen“, z. B. zur Versendung von Entwürfen zur Begutachtung oder für Notifikationen. Der Vorteil liegt hier hauptsächlich in Service und Sicherung der Qualität, verbunden mit der zentralen Wartung der Vorlagen.

Kostenberechnungsformular:

Dieses elektronische Formular gehört zum einschlägigen Abschnitt H des Handbuchs und ist mit aktuellen, kostenrelevanten Daten, insbesondere Personalkosten, unterlegt. Eine Tabellenkalkulation im Programm Microsoft Excel wird zur Unterstützung bei der schwierigen Aufgabe zur Kostenberechnung von Rechtsvorschriften eingesetzt. Diese Vorlage befreit die Legistinnen und Legisten zwar nicht von dem Problem, die Berechnungsgrundlagen zu ermitteln; die Berechnung selbst ist aber automatisiert und abgestimmt auf die Kostenberechnungsrichtlinien des Finanzministeriums, die nach der Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus anzuwenden sind.

Vorlagen für die Erstellung des Textes von Rechtsvorschriften:

Es handelt sich um fünf Dokumentvorlagen, die als Innovation besonders hervorzuheben sind, da sie ein spezielles Potenzial für die Vorbereitung auf einen eRechts-Prozess und allenfalls die elektronische Kundmachung in sich tragen.

Auf den ersten Blick erscheinen sie als „normale“ Formulare mit Servicecharakter, die für verschiedene Typen von Rechtsvorschriften (Gesetz neu, Gesetzesnovelle, Verordnung neu, Verordnungsnovelle) ein formales Gerüst zur Verfügung stellen, welches die formalen Vorgaben des Legistischen Handbuchs umsetzt. So werden z. B. Titel, Pro-

mulgationsklausel, Schlussbestimmungen, Novellierungsanordnungen, Systematik usw. vorgegeben bzw. vorformuliert, vieles davon nach dem Motto „Nichtzutreffen des streichen“. Nur in ihrer Gerüstfunktion unterscheiden sich diese fünf Dokumentvorlagen; bei den im Folgenden beschriebenen Eigenschaften sind sie identisch. Mit der zweiten Funktion dieser speziellen Vorlagen, nämlich ein einheitliches Erscheinungsbild aller Landesrechtsvorschriften sicherzustellen, wurde in der Steiermark Neuland betreten: Die Dokumentvorlagen dienen der – verpflichtenden – Ausführung strikter Layoutvorgaben, und zwar durch integrierte Formatvorlagen, die ein ganz bestimmtes Erscheinungsbild definierter Textbestandteile festlegen (z. B. des Titels, der Promulgationsklausel, der Überschriften, der Gliederungs- und Aufzählungselemente und der Novellierungsanordnungen). Die verpflichtende Verwendung von Formatvorlagen ist aus dem eRecht-Projekt des Bundes schon bekannt; im Gegensatz zu diesem gibt es hier nur eine geringe Zahl von Formatvorlagen (knapp über 20), diese müssen derzeit noch händisch den Textbestandteilen zugeordnet werden. Die genaue Anleitung dazu findet sich in einem eigenem Abschnitt des Handbuchs (A/Layout). Ergänzend dazu wurden eigene Schulungen (auch der Schreibkräfte) durchgeführt.

Diese fünf Dokumentvorlagen haben aber noch eine dritte Besonderheit: Sie sind umwandelbar in xml-Format und signaturfähig. Das ist die Voraussetzung dafür, dass damit erstellte Regierungsvorlagen unmittelbar in den Gesetzgebungs-Workflow des Steiermärkischen Landtags übernommen werden können, der unter dem Namen „Papierloser Landtag“ (PALLAST) seit Ende Oktober 2005 in Betrieb ist. Die Vorbereitung von Anträgen und Sitzungen erfolgt seither im Landtag nur mehr elektronisch, unterschrieben wird nur mit digitaler Signatur. In Zusammenarbeit mit dem Landtag wurden daher die Dokumentvorlagen des Legistischen Handbuchs für den Text von Rechtsvorschriften so gestaltet, dass sie diesen Anforderungen entsprechen und auch vom Landtag verwendet werden können, dies nicht nur zur Weiterbearbeitung von Regierungsvorlagen, sondern auch bei Initiativanträgen für Gesetze.

7.4 Elektronische Prozessmodellierung

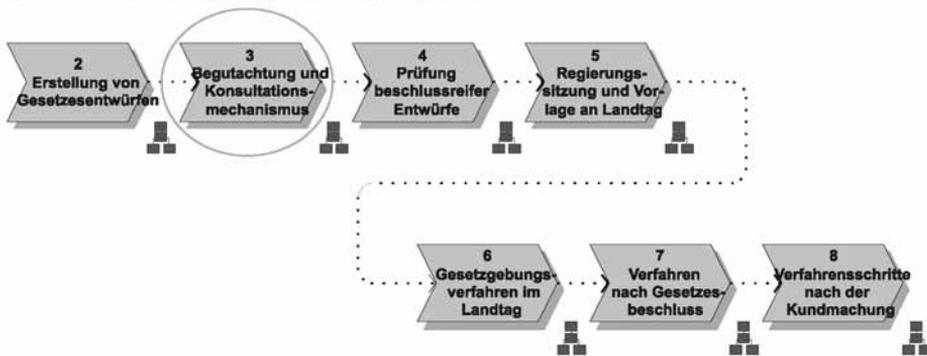
Vollkommen neue und für Juristen ungewohnte Wege wurden beschritten, um den Weg der Entstehung von Rechtsvorschriften darzustellen. Es wurde entschieden, ein klares Ablaufschema in das Legistische Handbuch aufzunehmen, mit den einzelnen Schritten in der richtigen Reihenfolge, dabei jeder von diesen verknüpft mit allen in diesem Stadium relevanten Informationen. Zu diesem Zweck wurde der Gesetzgebungsablauf – und in gleicher Weise das Verordnungserlassungsverfahren – grafisch modelliert und in Prozessschritte zerlegt. Diese Prozessmodellierung erfolgt mit Hilfe einer speziellen Software, nämlich des Prozessmodellierungstools ARIS, das auch einen Export ins Webdesign ermöglicht, so dass das Ergebnis nun als Zusatzfunktion im Intranet zur Verfügung steht. Der Vorgang der Prozessmodellierung beschränkte sich nicht auf das Aufzeichnen bestehender Abläufe. Es war vielmehr die ideale Gelegenheit, diese kritisch zu durchleuchten und auch die eine oder andere Klarstellung, Korrektur oder Ergänzung vorzunehmen. Beispielsweise wurde die Verpflichtung aufgenommen, Entwürfe von Rechtsvorschriften parallel zur herkömmlichen Begutachtung ins Internet zu stellen.

Erst auf Basis dieser elektronischen Modellierung wurde übrigens die textliche Ausformulierung gestaltet: So entstand der Abschnitt A des Handbuchs quasi als sprachliches Spiegelbild des grafischen Modells.

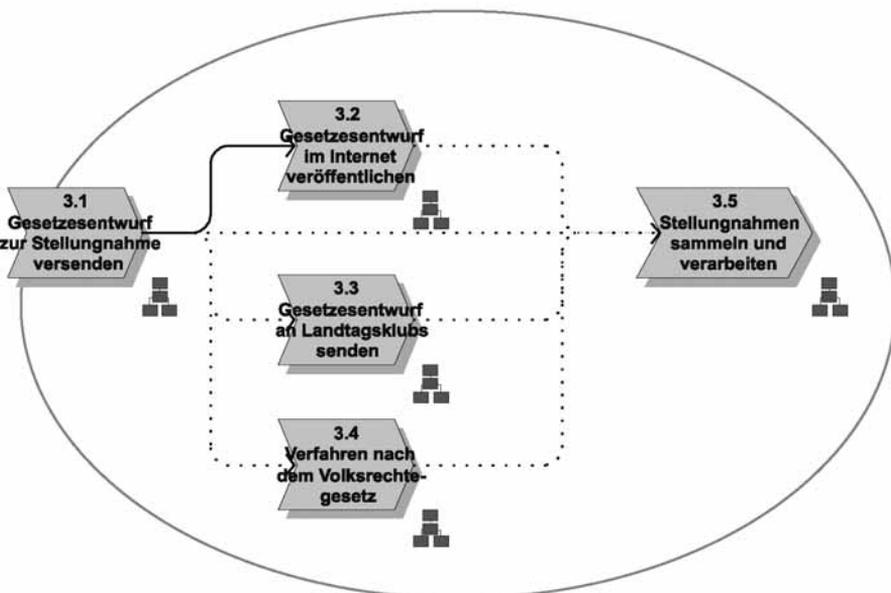
Die elektronische Prozessmodellierung hat eine zweifache Funktion:

1. Der komplette Verfahrensablauf ist für jedermann leicht nachvollziehbar, und zwar sowohl im groben Überblick als auch im Detail, wozu das Anklicken des entsprechenden Prozessschrittes genügt. Nachstehend ein Beispiel:

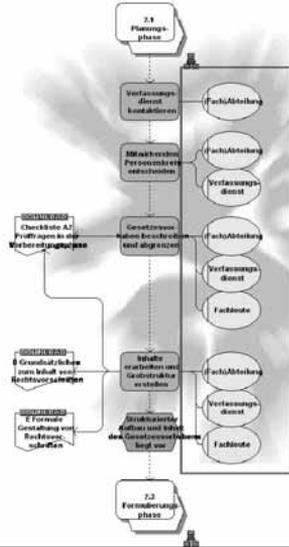
Übersicht Gesetzgebungsverfahren



Das Anklicken des Prozessschrittes 3 in der oben abgebildeten Grafik führt zu den Detailprozessschritten 3.1 bis 3.5 der unten abgebildeten Grafik. Wie zu erkennen ist, wird auch dargestellt, welche Schritte hintereinander und welche nebeneinander – also parallel – zu setzen sind.



Arbeitsvorgang



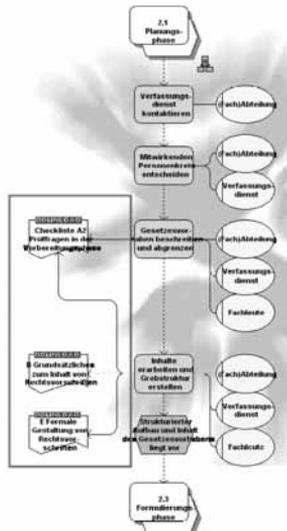
Zuständigkeiten

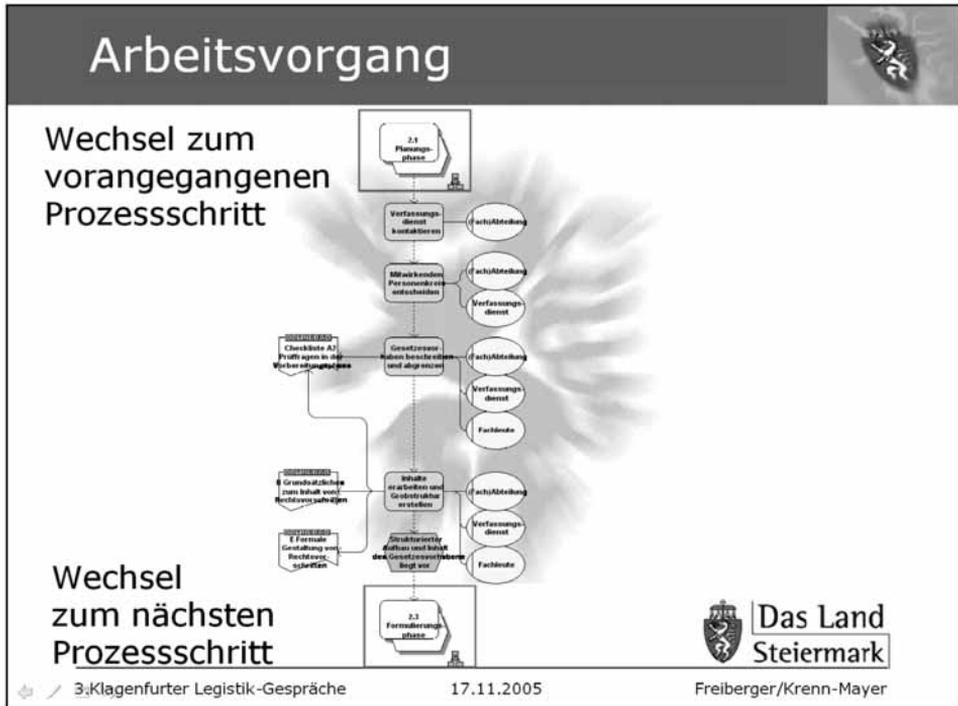


Arbeitsvorgang



relevante Dokumente und Dokumentenvorlagen





8. Zukunft

Für das ganze Legistische Handbuch und besonders für die elektronischen Funktionen gilt: Es gibt noch viel zu verbessern. Statt aber an der perfekten Version zu arbeiten und sie niemals zu erreichen, wurde ein vorläufiger Schlusstrich gezogen und das Handbuch in die Praxis gestellt. Legistinnen und Legisten können sich an den Umgang damit gewöhnen, Erfahrungen und Rückmeldungen können genützt werden. Der aktuelle Stand ist als Zwischenschritt zu betrachten, die Weiterentwicklung ist vorgesehen.

Auf lange Sicht sollte das Ergebnis ein durchgängig elektronisch unterstützter Rechtsentstehungsprozess ohne Medienbrüche sein, vom ersten Entwurf bis zur Kundmachung.

Von den vielen Voraussetzungen davon sind zwei ganz wesentlich: elektronische Signatur und geeignete Dateiformate (Stichwort XML). Erst wenn beide durchgängig vom Beginn bis zum Ende des Rechtsentstehungsprozesses zur Verfügung stehen, können eLegistik und eRecht optimal ineinander greifen. Das wird aller Voraussicht nach nicht mit einem Paukenschlag passieren, sondern durch das Zusammenfügen kompatibler Teile. Ein fertiger Teil liegt mit dem Papierlosen Landtag vor, ein weiterer Teil beginnt im Bereich der eLegistik zu wachsen.

9. Zusammenfassung

Die wichtigsten Innovationen des Legistischen Handbuchs der Steiermark:

Inhalte – Neu hinzugefügt wurden Grundsätze der Legistik, ebenso Checklisten und Dokumentvorlagen. Inhaltliches Herzstück des Handbuchs sind 14 thematisch geordnete Abschnitte, wobei der Altbestand der Legistischen Richtlinien 1990 intensiv überarbeitet und ergänzt wurde. Die Abschnitte sind aufeinander abgestimmt und mit zahlreichen Querverweisen eng untereinander verknüpft.

Hierarchie – Die genannten Inhalte stehen nicht gleichrangig nebeneinander, sondern bilden einen dreistufigen hierarchischen Aufbau: An oberster Stelle und alles andere determinierend stehen die sechs Grundsätze, konkretisiert durch die darunter liegende Ebene der thematischen Abschnitte. Auf unterster Stufe sind die Checklisten und Dokumentvorlagen angesiedelt, welche jeweils bestimmten Abschnitten bzw. Themen zugeordnet sind und diese weiter konkretisieren bzw. ergänzen.

Medien – Das Legistische Handbuch gibt es dreimal: Als klassische Loseblattsammlung auf Papier, aber auch im Landesintranet (auf der dafür neu eingerichteten Legistikseite des Verfassungsdienstes) sowie im Internet. Die „Vollversion“ ist jene im Landesintranet; nur sie ist verbindlich und enthält alle Funktionen: umfangreiche Verlinkung innerhalb jedes Dokuments und zwischen den Dokumenten, 26 Dokumentvorlagen, Formatvorlagen für einheitliches Layout und eine elektronische Prozessmodellierung für die Entstehung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen.

Zukunft – Das Handbuch ist auf Veränderung angelegt: Neben laufender Aktualisierung soll das Vorhandene sowohl in inhaltlicher als auch in technischer Hinsicht weiterentwickelt werden, langfristig orientiert am Ziel des Entstehens und Zusammenwachsens von eRecht und eLegistik in der Steiermark.

Lex iubeat non doceat – ?

Von
Peter WARTA

Schon dass dieser Grundsatz lateinisch formuliert wird, obwohl er ziemlich sicher nicht von den Römern stammt, sollte hellhörig machen. Denn der Lateintrick wird gerne verwendet, wenn es darum geht, den Eindruck von Geltung dort zu vermitteln, wo sie nicht begründbar ist. Wann die Regel, dass Gesetze befehlen und nicht belehren sollen, angekommen ist, kann ich nicht sagen. Aber Oskar Edlbacher zitierte 1979 auf einem Symposium über sozialintegrierte Gesetzgebung ein allerhöchstes Handschreiben der Kaiserin Maria Theresia aus dem Jahr 1772¹, das als österreichische Erstaussgabe legistischer Richtlinien im Allgemeinen und des Befehlsprinzips im Besonderen angesehen werden kann. Es geht dabei um den Codex Thesianus, den Versuch einer Kodifizierung des Zivilrechts, der der Kaiserin schon seit langem vorlag und dessen umständlicher und ausholender Stil der resoluten Herrscherin offenkundig auf die Nerven ging. Das Handschreiben umfasst vier Punkte und beginnt so:

„Ich habe bei dem mir von der Compilationscommission vor einigen Jahren vorgelegten Entwurf des Codicis Thesiani notwendig befunden, denselben nach folgenden Grundsätzen umarbeiten zu lassen:

1. solle das Gesetz und Lehrbuch nicht miteinander vermengen, mithin alles Jenes, was nicht in den Mund des Gesetzgebers sondern ad cathedram gehöret aus dem codice ausgelassen werden.“

Es folgen die drei restlichen Punkte, deren Forderungen sich fast wörtlich auch in den modernen Richtlinien wiederfinden.

Die Redaktionsgeschichte des Codex Thesianus ist bestens dokumentiert, aber darauf will ich nicht eingehen. Vielmehr leiste ich mir eine Vermutung: Das damals angewendete Zivilrecht war ein Gelehrtenrecht, basierend auf dem Corpus Iuris Civilis des Iustinian. Es galt, weil es von der Aura umgeben war, ein von klugen Juristen erprobtes, den Anforderungen der Zeit gewachsenes und zugleich seit über tausend Jahren bewährtes Recht zu sein. Den Compilatoren ging es darum, diese Aura der Geltung auf den Codex zu übertragen, und das sollte mithilfe einer üppigen, bis in die Antike zurückreichenden Kasuistik geschehen, die den Gegenstand der damaligen Privatrechtswissenschaft ausmachte. Geltung als von Gelehrten produzierte Aura war für die aufgeklärt absolutistische Monarchin aber das letzte, das sie brauchen konnte. Maria Theresias Projekt der Kodifikation verfolgte nicht nur, aber auch, das Ziel, Ihrer Majestät Gelegenheit für einen allerhöchsten Willensakt der Rechtsetzung zu bieten, der auch für den Bereich des bürgerlichen Rechts klarstellte, was allein Geltung verschafft: der Mund des Gesetzgebers, nicht die Feder der Gelehrten.

„Lex iubeat non doceat“ war also damals und ist natürlich auch heute eine Konsequenz des Rechtspositivismus, für den geltendes Recht nur entsteht, wenn es von einem dazu ermächtigten – und letztendlich dafür ausreichend mächtigen – Organ erzeugt wird. Kein Imperativ ohne Imperator.

In den Legistischen Richtlinien 1990 des Bundeskanzleramtes ist „lex iubeat non doceat“ in den Punkten 2, 3 und 27 näher ausgeführt.

2. Rechtserzeugung

Gesetze und Verordnungen sind grundsätzlich zur Erzeugung von Rechtsnormen bestimmt. Daher sind Deklarationen, Appelle, empirische Aussagen, belehrende Ausführungen über die Rechtslage und dergleichen zu vermeiden.

3. Motive

Motive für eine Bestimmung sind in die Rechtsvorschrift nur dann aufzunehmen, wenn dies zur Ermittlung des Sinnes der Bestimmung erforderlich ist. Im übrigen sind die Motive in den Erläuterungen wiederzugeben.

27. Gebote und Verbote

Gebote und Verbote (Verhaltenspflichten) sind in befehlender Form zu fassen.

Als erstes fällt auf, dass sich Punkt 2 selbst nicht an das hält, was er vorschreibt. Er beginnt nämlich mit einer belehrenden Ausführung darüber, wozu Gesetze und Verordnungen bestimmt sind. Und er bedient sich dabei noch dazu einer unklaren Ausdrucksweise. Denn Gesetze und Verordnungen sind nicht zur Erzeugung von Rechtsnormen bestimmt. Gesetze und Verordnungen sind selbst schon Rechtsnormen. Zur Erzeugung von positiven Rechtsnormen bestimmt können nur menschliche Verhaltensweisen sein: die Abstimmung im Landtag oder die Willenserklärung eines Landeshauptmannes zum Beispiel. Dennoch versteht man, was gemeint ist: *lex iubeat non doceat* – ein Gesetz soll befehlen und nicht belehren. Und warum? Weil es eine Rechtsnorm ist. Aber ist das eine hinreichende Begründung? Nein und ja.

Nein, weil die Aussage, dass ein Gesetz eine Rechtsnorm ist, noch nicht plausibel macht, warum eine Rechtsnorm keine Belehrung enthalten soll. Ja aber insofern, als wir hier ein anschauliches Beispiel für eine Belehrung vor uns haben, auf die man gut hätte verzichten können. Nicht, weil sie mit einer Rechtsnorm unvereinbar wäre, sondern weil sie im konkreten Fall nichts taugt.

Auch Motive haben nach den Legistischen Richtlinien in Rechtsnormen nichts verloren und werden in die Erläuterungen verbannt. Warum eigentlich? Motiv des Gesetzgebers für ein Gesetz ist in der Regel der politische Wille, bestimmte Wertvorstellungen durchzusetzen. Nehmen wir z. B. den § 20 des Strafvollzugsgesetzes:

§ 20. (1) Der Vollzug der Freiheitsstrafen soll den Verurteilten zu einer rechtschaffenen und den Erfordernissen des Gemeinschaftslebens angepassten Lebenseinstellung verhelfen und sie abhalten, schädlichen Neigungen nachzugehen. Der Vollzug soll außerdem den Unwert der Verurteilung zugrunde liegenden Verhaltens aufzeigen.

§ 20 Abs.1 ist ein Bekenntnis zur Resozialisierung als oberstem Ziel des Vollzuges der Straftat. Diese Norm enthält zwar keine Befehle, aber sie statuiert einen Wert, dessen Verwirklichung durch menschliches Verhalten gefördert oder behindert werden kann. Da sie Teil eines geltenden Gesetzes ist, sind jene, die dieses Gesetz anzuwenden haben, dort, wo ihnen bei den konkreten Anweisungen des Gesetzes ein Spielraum eingeräumt ist, rechtlich verpflichtet, diesen Spielraum so zu nutzen, dass ihr Verhalten dem nor-

mierten Ziel dient. Wo ein unbestimmter Begriff mehrere Auslegungen zulässt, ist jener der Vorzug zu geben, die dem Ziel, der Resozialisierung, besser entspricht. Eine § 20 Abs.1 ernst nehmende Praxis der Anwendung des Strafvollzugsgesetzes bringt uns also jenem Ziel näher, das der Gesetzgeber als Motiv im Auge hatte, als er das Gesetz verabschiedete. Würde man diese Gesetzstelle in die Erläuterungen verschieben, so wäre die bindende Wirkung für die Organe des Strafvollzugs verloren und es bliebe Geschmackssache, ob etwa ein Höchstgericht anlässlich eines ihm vorliegenden Falles diese Erläuterungen zur Grundlage eines Erkenntnisses machen würde oder nicht.

In diesem Zusammenhang ist es vielleicht angebracht, auf den Konnex hinzuweisen, den die kritisch-positivistische Reine Rechtslehre Hans Kelsens zwischen Verhaltensnorm und Wert herstellt. Kelsen schreibt: *Eine objektiv gültige Norm, die ein bestimmtes Verhalten als gesollt setzt, konstituiert einen Wert*². Das Verhalten, das der Norm entspricht, ist also gut, jenes, das ihr nicht entspricht, schlecht. Kelsen beschränkt aber den Normenbegriff zumindest in seinen allgemeinen Ausführungen zum Thema³ nicht auf die Regelung eines bestimmten menschlichen Verhaltens. Er schreibt: *Mit „Norm“ bezeichnet man: dass etwas sein oder geschehen, insbesondere dass sich ein Mensch in bestimmter Weise verhalten soll*. Dass sich ein bestimmter Mensch in bestimmter Weise verhalten soll, ist also ein Sonderfall eines generell wertorientierten Begriffs der Norm. § 20 Abs.1 StVG ist so eine Norm, die vorschreibt, dass etwas geschehen soll, weil es erwünscht, wertvoll ist. Normen, die direkt Werte formulieren, wie dieser § 20 Abs.1, oder etwa Grundrechte, unterscheiden sich von Normen, die unmittelbar ein bestimmtes Verhalten befehlen, nicht prinzipiell, sondern nur durch den Grad der Konkretisierung des angeordneten Verhaltens. Von einem direkt normierten Wert auf das im Anwendungsfall gebotene konkrete Verhalten zu schließen ist nicht immer leicht und erfordert den Einsatz einer geübten praktischen Vernunft. Der Rückschluss von konkreten Befehlen auf die ihm zugrunde liegenden Wertvorstellungen des Gesetzgebers hingegen ist ohne helfende „Belehrungen“ oft unmöglich.

Schließlich fordert der Grundsatz *lex iubeat non doceat* noch die Verwendung der Befehlsform. Diese Forderung basiert auf der Annahme, dass die natürliche Sprache, in der unser Recht abgefasst ist, für juristische Zwecke ähnlich formalisierbar und präzisierbar ist, wie etwa die Sprache der formalisierten Logik. Das aber ist weder möglich noch nötig. Mittels natürlicher Sprachen kommunizierte Sinngehalte sind einerseits stets mit einer Unschärfe behaftet, weil das Verstehen von Sprache ein Deutungsvorgang ist, bei dem man nie 100prozentig sicher sein kann, ob der Sinn, der vom Rezipienten decodiert wird, sich mit dem Sinn, den der Emittent kodierte, genau deckt. Andererseits aber ist sprachliche Kommunikation mit einer Unzahl von Redundanzen ausgestattet, in Konnexen eingebettet und durch spezielle Konventionen (z. B. für Fachsprachen) geregelt, die im Zusammenwirken das Risiko des Missverstehens minimieren. Der Satz „Österreich ist eine demokratische Republik“ ist in einem Artikel eines Konversationslexikons zum Stichwort Österreich eine Feststellung, die wahr oder falsch sein kann, im Art.1 des BV-G aber eine Norm, die einen politischen Wert in Geltung setzt. Die Gefahr, dass dieser Unterschied der Bedeutung trotz gleicher Formulierung die Gefahr eines Missverständnisses birgt, kann ich nicht sehen.

„Lex iubeat non doceat“ entspricht, meine ich, dem Wunsch, sich in der von der rechtspositivistischen Theorie angenommenen Welt des objektiven Sollens, so sie als „Welt“ überhaupt denkbar ist, auch ausschließlich einer Sprache des Sollens zu bedienen, und um der normativen Methodenreinheit willen alles aus dieser Welt zu verbannen, was kein Befehl, keine Ermächtigung oder Erlaubnis ist.

Anmerkungen

- 1 Handschreiben Maria Theresias vom 4. 8. 1772; zitiert nach Edlbacher, Möglichkeiten und Grenzen der Gesetzessprache, in: Bundesministerium für Justiz (Hrsg.), Sozialintegrierte Gesetzgebung. Wien 1979, S. 217.
- 2 Hans Kelsen: Reine Rechtslehre², Wien 1960, S 17.
- 3 A. a. O., S. 4.

Vom Logistik-Handbuch zur eLogistik

Von
Friedrich LACHMAYER

Das Thema der Entwicklung der Legistik von den traditionellen Legistischen Richtlinien über den gegenwärtigen Stand des Legistik-Handbuches bis hin zu neuen Formen der eLegistik wird in einen theoretischer Rahmen gestellt, und zwar zur Schichtenstruktur des Rechtsaktes. Aus den einzelnen Komponenten des Rechtsaktes heraus lassen sich dessen Entstehungsbedingungen und damit auch die Entwicklung seiner Entstehungsregeln (und dazu gehören auch die Legistischen Richtlinien) besser verstehen:

1. Rechtsakt

Der Ausgangspunkt der Überlegungen ist ein Rechtsakt, etwa ein Gesetz, der einerseits ein pragmatisch eingebetteter Sprechakt-Container ist und andererseits mehrere Informationsschichten beinhaltet, nämlich

- ❑ die Pragmatik und da wiederum vor allem das technische Substrat, weiters
- ❑ die Syntax der Zeichenfolge und schließlich
- ❑ die Semantik, den eigentlichen „Inhalt“.

1.1 Pragmatik: Technik der Informationsvermittlung

Die Technik der Informationsweitergabe ist die Grundlage des Rechtsaktes. Ohne dieses kommunikative Substrat ist Recht als soziales Faktum nicht möglich.

Historisch gesehen hat sich die Informationstechnik des Rechtes entwickelt von einer jahrtausendelangen Dominanz des Sprechens über die jahrhundertelange Vorherrschaft des textuellen Rechtes (ab der Rezeption des römischen Rechtes) bis hin zu der sich nunmehr abzeichnenden Phase des IT-gestützten Rechtes.

Ein Thema der beginnenden IT-Ära ist derzeit die Dokumentstruktur, insbesondere XML.

Der Charakter der Übergangszeit von der Papierversion zur elektronischen Version zeigt sich in den Medienbrüchen, die im Workflow gerade im hochritualisierten Verfahren der Gesetzgebung noch immer vorhanden sind.

Dennoch geht die ambitionierte Entwicklung dahin, im Rahmen von Multimedia auch legislative Bild- und Tondokumente anbieten zu können, etwa Parlamentsreden oder Pressestunden maßgeblicher Politiker. Ob diese dann Jahre später damit noch konfrontiert werden wollen, ist eine andere Sache.

1.2 Syntax: Textualität als Zwischenstufe

Was die syntaktische Schichte des Rechtsaktes betrifft, so ist es die Sprache, die in den beiden Erscheinungsformen der Sprechsprache wie der Schriftsprache auftritt.

Die Schrift ist dann der Übergang zur Bildkultur, genauer genommen eine Brücke von der Bildkultur in die Sprachkultur, denn die Buchstaben kommen aus der Bilderwelt. Bei den Buchstaben wird nicht deren Ikonizität genutzt, sondern vielmehr deren Designeigenschaft. Den Buchstaben sind Lautwerte zugeordnet und nicht Bildinhalte.

Dialektisch gesehen sind die Buchstaben die Quantität, auf denen dann die neue Qualität der Worte aufbaut, ebenso wie deren Quantität für die nächstfolgende Qualität der Sätze maßgeblich sind. Es sind dies auch syntaktische Ebenen mit jeweils anderen Bildungsregeln.

Nur am Rande sei erwähnt, dass es dabei auch Sonderformen gibt, wie etwa die Syntax der Überschriften, die meist kein Verbum aufweisen.

1.3 Semantik

Der eigentliche Inhalt des Containers „Rechtsakt“ ist der Content, die Semantik. Hier sind es wiederum die Begriffe mit ihren verschiedenen Bedeutungen, die sich stets aufs Neue dem Bestreben der Standardisierung entziehen.

Zu den Begriffen als dem „modal indifferenten Substrat“ der Normen treten die normativen Operatoren hinzu, die verschiedenen Modalitäten des Sollens. Dies ist dann die Übergangszone zu den speziellen semantischen Netzen des Sollens, den deontischen Feldern.

Die Zeichenketten (Syntax) der Begriffe bedürfen der Interpretation, die von Fall zu Fall verschieden sein kann, aber auch in Texten festgeschrieben werden kann.

Die Worte werden bei der Gesetzgebung bewusst gewählt, die Fixierung der Begriffsinhalte ist schon ein schwierigeres Unterfangen und das Einfrieren zukünftiger Interpretationen muss wohl als aussichtslos angesehen werden, ein Ziel, an dem bereits Justinian gescheitert ist.

1.4 Relationen innerhalb des Rechtsaktes

Zwischen den verschiedenen Ebenen des Rechtsaktes gibt es eine Vielzahl von Relationen, von denen nur einige wenige hervorgehoben werden sollen:

Für die inhaltliche Strukturierung von Rechtstexten wichtig ist die Verbindung von XML-Strukturen mit Definitionen, aus denen sich aber nicht nur das Layout ergibt, sondern wodurch auch eine Verbindung mit der juristischen Semantik hergestellt werden kann.

Das Layout ist juristisch gesehen gar nicht so wichtig, zumal den konsolidierten Fassungen des RIS auch ohne ein spezielles Layout dennoch ein hoher Praxiswert zukommt. Interessanter wäre etwa die Anwendung von XML bei der Kennzeichnung und Innenstrukturierung von Legaldefinitionen, Verweisungen, juristischen Rollen und dergleichen mehr, weil damit die Grundlage für eine automationsunterstützte semantische Verarbeitung, insbesondere auch bei der Recherche, gelegt werden könnte.

Von besonderem Interesse ist die Autoreferentialität der Selbstdeutung der Rechtsakte. Es handelt sich dabei um Metadaten, bei denen der Rechtsakt u. a. selbst aussagt, „wer“ er ist, wie er heißt. Autoreferentiell regelt der Rechtsakt so seinen eigenen Geltungsbereich. Es handelt sich dabei um eine eigene Schichte des Rechtsaktes, die mit XML hervorgehoben werden kann.

2. Legistische Richtlinien als Metaregeln der Rechtsregelproduktion

Der Rechtsakt kann unter mehreren Paradigmen gesehen werden. Einer davon ist sicherlich der normative Gesichtspunkt (z. B. „Gesetz“), ein anderer ist der ökonomieanaloge Aspekt des New Public Management („Produkt“). Im Sinne einer State-Stage-Theorie kann der Rechtsakt auch als ein szenisches Ereignis gesehen werden, welches auf der Bühne der legislativen Prozedur von den Akteuren, den Playern, gesetzt wird („Performance“).

Dazu gibt es ein Skript, ein Drehbuch, Regieanweisungen. Das formelle Drehbuch ist das rechtliche Hochritual der Gesetzgebung, so wie es in der Verfassung und im Geschäftsordnungsgesetz des Parlamentes festgeschrieben ist. Es gibt aber auch – um bei der Metapher der Bühne zu bleiben – die Produktionsanweisungen der Legistischen Richtlinien. Die Legistischen Richtlinien können sich auf verschiedene Regelungsbereiche der Rechtsproduktion beziehen:

2.1 Legistisches Verfahren

Zunächst ist es das legistische Verfahren selbst, das von den moderneren Legistischen Richtlinien erfasst ist. Die Legistischen Richtlinien des Bundes sind diesbezüglich noch rückständig und klammern den Verfahrensaspekt aus, nicht so die Legistischen Richtlinien des Landes Niederösterreich oder das neue Legistische Handbuch des Landes Steiermark.

Zutreffend wurde dabei erkannt, dass ohne eine explizite zeitgemäße Workflow-Regelung die Effizienz des legistischen Verfahrens nicht erreicht werden kann. Interessant sind dabei auch die Beteiligungen derer, die am legistischen Workflow mitwirken.

Ein frühes Einbeziehen des legistischen Dienstes dient nicht nur dessen institutionellem Interesse, sondern vor allem der Sache selbst, denn legistische Fehler sind dann am leichtesten möglichst früh im Verfahren zu korrigieren, wenn also der Rechtsakt-Container noch nicht politisch im Verfahren so gehärtet wurde, dass daraus fast nichts mehr entfernt und auch nichts mehr hineingegeben werden kann.

Die Konzeption des Verfahrens kann konventionell juristisch sein, aber auch technisch etwa im Sinne des Workflows des Projektes eRecht.

2.2 Legistische IT

Die IT nimmt bei dem modernen legistischen Verfahren einen wichtigen Stellenwert ein, schon dadurch, weil der Workflow durch die IT bestimmt wird.

Beim Bund regeln derzeit die Legistischen Richtlinien den legistischen Workflow noch nicht, sondern dies erfolgt vielmehr durch das Handbuch des Projektes eRecht.

Vielleicht ist in dem IT-Bereich die Flexibilität größer als in der klassischen Juristenkompetenz, vielleicht auch deshalb, weil Innovationen sehr oft von der Peripherie her kommen und dann erst in der Folge das Zentrum umstrukturieren.

Vom Zentrum selbst sind autoreferentielle Reformen tendentiell nicht so zu erwarten, weil dort das Machterhaltungsinteresse der Sesshaften am Verweilen im Revier mögli-

cherweise das Migrationsinteresse des Aufsuchens eines neuen, geeigneteren „Lagerplatzes“ überwiegt.

2.3 Legistische Sprache

Wenngleich das Recht auch ein Statussymbol der Herrschenden sein kann und dann in die symbolische Gesetzgebung pervertieren kann, so ist es dennoch die primäre Kommunikationsfunktion des Rechtes, von den Adressaten verstanden zu werden. Was nicht verstanden wird, kann auch nicht in der Rechtsbefolgung umgesetzt werden.

Dass die Sprache des Rechtes verständlich sein soll, ist als Prinzip leichter vorgeschrieben als im Einzelfall der Formulierung getan. Vielleicht ist es das intersubjektiv nicht so vermittelbare „Sprachgefühl“ der Legisten wie die sehr am Subjekt haftende „Kunst“ des Formulierens, welche bisher eine standardisierte Rechtssprache verhindert haben.

Dazu kommt das genuine Machtinteresse der Bürokratie, durch eine Mauer der relativen Unverständlichkeit den Rechtsinhalt, der zugleich auch Kontrollkriterium des bürokratischen Handelns ist, zu immunisieren. Es könnte sein, dass Höchstgerichte an Schlüsselstellen der Argumentation aus zehn einfachen Sätzen einen einzigen unlesbaren Satz formulieren, um durch syntaktische Barrieren ein Verstehen und damit eine Kritik nicht gerade zu erleichtern.

Es gibt ein probates Mittel, um Verständlichkeit der legistischen Sprache zu garantieren: Die legistischen Texte laut vorzulesen und immer dann, wenn dem Vorlesenden der Atem auszugehen droht, einen Punkt zu setzen. Nominell ist von den „drei Lesungen“ die Rede, doch sind das Ritualbezeichnungen, die keine normative Bedeutung mehr haben. Würde man die Lesungen wörtlich nehmen und wirklich laut die Gesetzestexte im Parlament dreimal vorlesen, so kann mit Sicherheit gesagt werden, dass die Gesetze wesentlich kürzer sein würden. Die Unerträglichkeit mancher legistischer Formulierungen ist darauf zurückzuführen, dass sie eben nicht dreimal laut im Parlament vorgelesen wurden, dass also die Filterfunktion des Lesens ausgeschaltet wurde.

2.4 Legistische Begriffe

Die Worte (als Zeichenketten) und die Begriffe (als semantische Inhalte) sind zu unterscheiden.

Das reaktivierte Thesaurusthema wie die aktuell diskutierten semantischen Netze und die sich erst am wissenschaftlichen Horizont abzeichnenden Legal Ontologies betonen die Begriffszusammenhänge.

Während die Verständlichkeit der Sprache ein vorwiegend pragmatisches Thema ist, geht es hier um die Präzision der Semantik, konzeptionell unabhängig von den verschiedenen Sprachen. Es ist dies ein Problem, dessen Lösung gerade im europäischen Kontext von großem Interesse ist.

2.5 Recht als legistische Dimension

Auch wenn die Legistischen Richtlinien selbst nur als schwaches Soft-Law anzusehen sind, freilich mit einer hohen professionellen Effektivität, so spielt bei der Gestaltung der legistischen Texte deren Einordnung in die Rechtsordnung durchaus eine große Rolle.

Das Steiermärkische Legistik-Handbuch spricht in diesem Zusammenhang von Verfassungstreue und Gemeinschaftstreue. Vielleicht in bisschen zu pathetisch, doch der rechtliche Aspekt kann in diesen Zeiten der nachlassenden rechtlichen Argumentationskraft gar nicht hoch genug eingeschätzt werden.

Mit dem Niedergang der Konzeptes des souveränen Staates und damit auch der Wertschätzung der staatlichen Rechtsordnung, wie dies im Modell des Rechtsstaates seinen Ausdruck fand, kommt in einer Übergangsphase als Antithese die vermeintliche Tugend der Rechtsminimierung hinzu (Deregulierung), um schließlich dann in einer neuen Phase (der Synthese) in Re-Regulierungen zu münden, freilich ohne vergleichbaren Rechtsschutz, wie ihn der Rechtsstaat geboten hat.

Das Bessere ist des Guten Feind, heißt es. Wenn die „Better Regulation“ freilich das Ziel hat, die „gute Regulierung“ zu beseitigen und damit rechtliche Hindernisse gegenüber globalen Herrschaftsinteressen wegzuräumen, dann schaut das legistische Anliegen des Freimachens imagemäßig besser aus als, es funktionell betrachtet ist.

2.6 Legistische Folgekostenabschätzung

Zu den ineffektiven Teilen der Legistischen Richtlinien des Bundes gehörte die Regelung, im Vorblatt die bei den Gebietskörperschaften voraussichtlich anfallenden Kosten anzugeben. Allzu oft hieß es „Kosten: keine“. Das ist in den meisten Fällen nicht zutreffend. Bei der Folgekostenabschätzung geht es aber nicht nur um die voraussichtlichen Kosten der Gebietskörperschaften, sondern auch um die volkswirtschaftlichen Kosten, die den Bürgern und Bürgerinnen wie den juristischen Entitäten (die ja nicht Bürger und Bürgerinnen sind) erwachsen.

Die legistische Folgekostenabschätzung ist ein sehr interessantes Gebiet, das noch Gegenstand ausführlicher Erörterungen in diesem Rahmen sein sollte.

3. Modernisierung der Legistik

Es ist eine Besonderheit der österreichischen Legistik-Szene, dass es einerseits immer wieder Foren gibt, auf denen diese Themen besprochen werden, wie etwa die Legistik-Symposien und Sammelbände der Siebzigerjahre, und dass andererseits die Retrospektive eine Rolle spielt, etwa im Herstellen des Kontextes von Vergangenheit und damit auch der Zukunft. Vielleicht ist es die Bereitschaft zum Lernen auf den Metaebenen, wenn das Bisherige zumindest kognitiv zugelassen wird.

3.1 Legistische Richtlinien des Bundes

Die traditionelle österreichische Legistik wurde in den Legistischen Richtlinien des Bundes, beginnend mit 1970, festgeschrieben. Es war ein wesentliches Anliegen des damali-

gen Leiters des Verfassungsdienstes des Bundeskanzleramtes, Edwin Loebenstein, die diversen Rundschreiben in einem umfassenden Rundschreiben zu kodifizieren.

Im Abstand von mehr als drei Jahrzehnten gesehen sind die Legistischen Richtlinien des Bundes heute mehr die legistische Kultur bewahrend als progressiv zukunftsgerichtet zu qualifizieren.

Doch gerade in der derzeitigen Latenz liegt auch die Chance, durch eine zeitgemäße Reform der Legistischen Richtlinien des Bundes die neuen Trends aufnehmen zu können.

3.2 Niederösterreichische Legistische Richtlinien

Die Niederösterreichischen Legistischen Richtlinien sind der Initiative von Willibald Liehr zu verdanken und waren insofern revolutionär, als sie mit dem Loseblattsystem des LGBL unter Nutzung der EDV erstmals eine authentische Konsolidierung einführten.

Freilich ist es das Problem von Reformen, irgendwann von der Entwicklung überrollt zu werden, und was heute zukunftsweisend ist, kann morgen schon ein Relikt einer Zwischenstufe sein.

Vom Konzept her gesehen war die in Niederösterreich realisierte authentische Konsolidierung richtungweisend, von der Technik her gesehen jedoch um die Jahrtausendwende wohl zu schwerfällig. Vor allem das Loseblattsystem mit seinem Überwälzen der Einordnung der Ergänzungslieferungen auf den Konsumenten bildet eine in der Praxis nicht zu unterschätzende Barriere, abgesehen davon, dass die Elektronik damals nur für die Produktion und noch nicht für die direkte Distribution an die Konsumenten verwendet wurde.

3.3 Legistisches Handbuch der Steiermark

Das Legistische Handbuch der Steiermark ist von der Entstehung her gesehen nach Innen gewendet, also der gelungene Versuch, die Legistik des Landes auf eine praxiserprobte Basis zu stellen. Dies scheint voll gelungen zu sein. Das Loseblattsystem wird dabei – zum Unterschied von Niederösterreich – diesmal auf der Metaebene verwendet, während die Normebene selbst bereits von der Elektronik bestimmt ist.

Dennoch hat dieses Handbuch zusätzlich eine nicht zu unterschätzende Bedeutung nach Außen bekommen. Es ist nicht nur Instrument einer angestrebten verbesserten legistischen Praxis des Landes nach Innen, sondern zugleich auch ein Paradigma der gegenwärtigen Legistik selbst und findet daher zu Recht über die Grenzen des Landes Steiermark hinaus in Fachkreisen Beachtung.

In das Handbuch wurde immens viel Arbeit investiert, und insofern ist es ein Projektergebnis der Kodifikation des Legistikwissens auf der Metaebene. Als „Summe“ des Traditionellen ist das Handbuch durch das bereits integrierte elektronische Medium zugleich eine Brücke in die Zukunft.

Im Hinblick auf die europaweite Avantgardeposition des Legistikhandbuches ist in Aussicht genommen, es auch als einen österreichischen Beitrag zur europäischen Rechtsset-

zungsdiskussion im Rahmen der österreichischen EU-Rats-Präsidentschaft in Brüssel zu präsentieren.

3.4 Legislative Informatics: Europäische Perspektive für Forschung und Standardisierung

Im Rahmen der Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005 fand (nach Magglingen und Kobaeck Strand 2004 und Furore 2005) in Klagenfurt auch das Vierte Meeting der Legislative-XML-Gruppe statt.

Ausgehend von den Länderberichten, entwickelt sich zunehmend der Trend zu wissenschaftlichen und technischen Weiterentwicklungen, die über den ursprünglichen Ausgangspunkt von XML hinausgehen und durch die Perspektive des Einsatzes semantischer Netze bis hin zu den Legal Ontologies gekennzeichnet sind. Durch diese Themenausweitung verlagert sich „Legislative-XML“ zunehmend hin zu dem Umfassenderen, zu „Legislative Informatics“.

Dazu kommt das Anliegen einer europaweiten Standardisierung der Produktion und Distribution rechtlicher Dokumente. Die Avantgardeposition kommt hier insbesondere den Teams in Italien und den Niederlanden zu, wobei auch das Interesse des Amtes für amtliche Veröffentlichungen der EU in Luxemburg als Impulsgeber für die Entwicklung europäischer Standards fungiert.

Das nächste Meeting wird im Frühjahr in Florenz stattfinden. Es zeichnet sich ab, dass dort weitere Weichenstellungen in Richtung eLegistik getroffen werden.

Neue Denkansätze in der Legistik
mit besonderer Bezugnahme
auf das Wohnrecht

Von
Wolfgang KAHLIG

Schlagworte:

Grundlagen von Gesetzen und Regeln, Ontologien, Thesauren, Darstellung, Systematisches Verzeichnis, komplexe Zusammenhänge, Normworte, Datenbanken, Vernetzung, Logische Strukturen, Metalogik, elektronischer Produktionsweg, Rationalisierung, Strukturierung, Digitalisierung, Rechtsetzung, Legistik, Tabellentechnik, Visualisierung, Semiotik, Logik-Notation, Arbeitsgruppen, Kontrollmechanismen, elektronische „Regelerstellungsautomaten“

Abstract:

Die Existenz von Gesetzen ist für eine menschliche Gemeinschaft eine unbedingt notwendige Voraussetzung für das Funktionieren des Zusammenlebens. Jede Wissenschaft, also auch die der Legistik, also der Kunst, Regeln in möglichst verständliche, einheitliche, zusammenhängende, sich nicht widersprechende, überschaubare und ausführbare Regeln für genau definierte Adressaten zu formulieren, macht im Wandel der Zeit bestimmte Entwicklungsschritte. Die Gesetzgebung gehört ja, ähnlich der Philosophie, der Medizin und der Mathematik, zu den ältesten Wissenschaften der Welt. Für die wissenschaftliche Orientierung innerhalb der Rechtsbereiche kann ein juristischer Thesaurus, also ein übergeordneter Suchalgorithmus, dienlich sein, der nicht nur Normworte erklärt, sondern auch Meta-Zusammenhänge beantwortet, als eine genormte und vereinfachte Basis für die Bildung von „Regeln“. Um dieses Ziel zu erreichen, sind mehrere Methoden verfügbar, die konsequent bei der Rechtssetzung angewendet werden müssen: Logische und konsequent einzuhaltende Legistik-Regeln, Gliederungstechniken, Visualisierung, semiotische Aspekte, Logik-Notationen u. ä. Kontrollorgane erscheinen sehr sinnvoll. Durch die strikte Einhaltung der „Regeln für die Regeln“ können zusammenhängende Strukturen geschaffen werden, sodass elektronische Hilfsmittel für die Bildung von Regeln entstehen können. In der Weiterentwicklung dieser Verfahren werden auch Ontologien, in Sinne der Rechtsinformatik, eingesetzt.

1. Definition und Begriffsbestimmung

Definition „**Ontologie**“ im Sinne der Informatik:

Die Informatik versteht unter einer Ontologie die konzeptuelle Formalisierung eines Wissensbereiches. Es soll Wissen derart eindeutig und unmissverständlich beschrieben werden und vermittelt werden können, dass sowohl Menschen mit verschiedenen Sprachebenen, aber auch „künstliche Intelligenzen“, wie hochentwickelte IT-Komponenten, die Begriffe „verstehen“ und mit ihnen „umgehen können“. Gerade diese Funktionalität ist für eine Wissenschaft, die für das menschliche Zusammenleben höchst wichtig ist, nämlich die der Definition von Regeln, die ja in der Gesetzgebung und Legistik ihren Ausgang nehmen, praktisch unumgänglich; dies insbesondere auch deshalb, damit die rasch fortschreitende globale Kommunikation unterstützt werden kann.

Um nun „Regeln für Regeln“ zu schaffen und möglichst einheitliche Kommunikations- und Informationssysteme zu ermöglichen, sind, verstärkt in den letzten Jahren, für ver-

schiedene Bereiche wohldefinierte Systeme entwickelt worden, wie z. B. für die Durchführung staatlicher Funktionen, also der Verwaltung. Diese umfassenden, verwaltungstechnischen Arbeiten, repräsentiert im E-Government, bedürfen dringend im Bereich der Gesetzgebung und Exekution einer Ergänzung.

Die Form, die logische Aufbereitung und die semantische Strukturierung des Großteils der bestehenden Regelwerke bzw. Gesetze basiert oft auf einer traditionell bedingten Ausprägung; die Erkenntnisse der modernen Wissenschaften werden nicht oder nur höchst minimal berücksichtigt. Technologische Erkenntnisse werden zu wenig genutzt. Statt klarer Übersichten und Lösungsrezepte werden den Betroffenen oft seitenlange Rätselaufgaben angeboten.

Die Ansätze in diesem Exposé beziehen sich auf den aktuellen Wissensstand sowie auch auf eigene Analysen und Erkenntnisse und zeigen Wege auf, wie einerseits bestehende Regeln und Gesetze neu strukturiert und „verständlicher“ gemacht werden können und diese andererseits künftig, im Rahmen eines Wissens-Thesaurus, dargestellt werden könnten.

Definition „**Thesaurus**“ lt. Brockhaus:

- Alphabetisch und systematisch geordnetes, thematisch begrenztes Verzeichnis von Sachwörtern bzw. Sachwortgruppen.
- Titel wiss. Sammelwerke, bes. großer Wörterbücher alter Sprachen, z. B. T. linguae Latinae, das umfassende lat. Wörterbuch (seit 1894).

2. Problemanalyse¹

Die Ausführungen Meinrad Handstangers zitierend, sind im Bericht des VfGH über dessen Tätigkeit im Jahr 2004 im Kapitel „Wahrnehmungen“ folgende Ausführungen zu finden:

„Nochmals: Mangelhafte Legistik

Im Tätigkeitsbericht über das Jahr 2003 hatte der Verfassungsgerichtshof die folgende Feststellung getroffen:

„Der Verfassungsgerichtshof beobachtet seit geraumer Zeit, dass allein die Feststellung der für die Lösung eines Falles maßgeblichen Rechtslage oftmals sehr zeitaufwändig und es darüber hinaus in vielen Fällen ausgesprochen schwierig ist, das vom Gesetzgeber Angeordnete zu verstehen. Ursache dafür sind verschiedene legistische Unzulänglichkeiten, wie mangelnde sprachliche Präzision, überlange Sätze, die verschiedene Gedanken ineinander verstricken, eine unzureichende Systematik, häufig kaum durchschaubare Verweisungsketten und teilweise sogar Widersprüchlichkeiten im Angeordneten.

Zahlreiche, häufig in Sammelgesetze verpackte Novellierungen und deren unterschiedliches, zum Teil rückwirkendes Inkrafttreten bewirken ein Übriges...‘

Auch im Berichtsjahr hatte sich der Verfassungsgerichtshof wiederholt mit gesetzlichen Regelungen zu befassen, deren Systematik nur mit Mühe zu durchschauen und deren

Sinnermittlung nicht zuletzt deshalb schwierig ist, weil in den anzuwendenden Rechtstexten die Regeln der Grammatik und sonstige Prinzipien der deutschen Sprache größtenteils missachtet werden.

Der Verfassungsgerichtshof regt daher erneut dringend an, der legislativen Ausarbeitung insgesamt erhöhtes Augenmerk zuzuwenden.“

Neben den hier angesprochenen legislativen Mängeln (Missachtung von Syntax, Semantik und Pragmatik, Verwendung von überlangen sowie ungeordneten Sätzen) trifft man auch auf normsystematische Probleme, wie eine unzureichende und schwer durchschaubare Gesetzssystematik, kaum durchschaubare Verweisungsketten und Novellierungen in Sammelgesetzen mit unterschiedlichem Inkrafttreten sowie Normwidersprüche.

Auf Grund eigener praktischer Erfahrungen zitiert M. Handstanger folgende Beispiele:

- Novellen verpacken neues materielles Recht in Zuständigkeitsvorschriften, verfahrensrechtlichen Regelungen oder Inkrafttretensbestimmungen;
- Nichterfassung aller Regelfälle;
- Konstruktionsmängel beim Verfahrensablauf, beim Ineinandergreifen von Rechtsinstituten und Rechtsschichten;
- Gesetzestext und Gesetzesmaterialien klaffen grob auseinander;
- Stammgesetz und Novelle werden von unterschiedlichen faktischen Annahmen geleitet;
- die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht wird der Umsetzungsverpflichtung nicht gerecht;
- offenkundige Verstöße gegen zu beachtendes Recht (Völkerrecht, Verfassungsrecht, Gemeinschaftsrecht);
- mangelnde Sprachpräzision infolge bedeutungsoffener umgangssprachlicher Wendungen;
- schon lange in Kraft stehende, unzureichende Normtexte werden nicht neu erlassen sondern bloß wieder verlautbart;
- Verdünnung des Dialogs mit Grenzorganen der Vollziehung („Nichtbeantwortung“ bzw. selektive „Beantwortung“ von Judikatur);
- Inkonsistenz von Rechtsgebieten.

3. Zielsetzungen

3.1 Hauptziele

Hauptziele sind meta-logische Strukturen und Zusammenhänge zu bilden, ein „Schatzhaus“ für alle ähnlichen bzw. zusammenhängenden Fälle und „komfortable“ Suchalgorithmen, die nicht nur auf Stichworte Antworten geben, sondern auch auf komplexere Zusammenhänge und vergleichbare Sachverhalte hinweisen.

3.2 Erstziele

Erstellung von Suchwort-Katalogen unter Verwendung von „Normworten“ (Worte in der Grundform, unter Vernachlässigung von Konjugation und Deklination). Verweisungen auf Primärrecht, Verordnungen, Richtlinien, allgemeine „Regeln“.

3.3 Technische Voraussetzungen

Voraussetzung für die Ermittlung von direkten und übergeordneten Strukturen sind relationale Datenbanken, vernetzte Computeranlagen, europaweite/weltweite Netze und eine weitere Vernetzung von Universitäten und Forschungsinstituten.

3.4 Logische Strukturen

Wesentlich ist es, dass logische Verknüpfungen, Übersichten, übergeordnete Zusammenhänge vorhanden sind bzw. gebildet werden können. Jeder Regelblock, aber auch jede Einzelregel muss in ein logisches Gefüge eingepasst werden können.

3.5 Sprachtechnologie

Einführung eines elektronischen Rechtserzeugungsprozesses lt. Beschlussprotokoll Nr. 60/9, betreffend Elektronischer Rechtserzeugungsprozess, Projekt „E-Recht“, in der Sitzung der Bundesregierung am 6. Juni 2001. Dadurch sollte die Texterstellung des Rechtssetzungsprozesses auf eine konsequente elektronische Grundlage gestellt werden. Die Grundkonzeption des Projektes muss dergestalt sein, dass von der Begutachtung einer Rechtsvorschrift (Verordnung, Gesetz, Staatsvertrag) bis zur (Internet-)Kundmachung dieser Rechtsvorschrift ein durchgehender elektronischer Produktionsweg eingerichtet wird. Daher wären bei Änderungen im Rechtssetzungsverfahren nur mehr die Textunterschiede einzutragen und der Weg der Textgestaltung würde so durch den Einsatz der Technik prinzipiell nachvollziehbar und damit elektronisch abfragbar.

4. Istzustand

4.1 Basis: Rechtstexte

Zunächst ergibt sich die Frage nach der Darstellungsart, die eine überdimensionale Komplexität suggeriert. Auch andere Wissensgebiete sind bezüglich Komplexität vergleichbar mit dem Rechtsgebäude (Medizin, Genforschung, Technik/Maschinenbau: Explosionszeichnungen bei Maschinen, Stücklisten, Mikrofilmmechanismen usw.). Die Informatik als sehr moderne Wissenschaft, die sich damit beschäftigt, wie Daten gesammelt, erfasst, aufbereitet, verarbeitet, weitergegeben und insbesondere zur Verfügung gestellt werden, versteht sich heutzutage weniger darin, dass festgeschriebene Werte und Informationen bei der Erfassung und der Zur-Verfügung-Stellung einfach beschleunigt werden, es muss auch rationalisiert und strukturiert werden.

Folgende Problematik ergibt sich oft für den Leser: Ein Gesetz wird novelliert. Derjenige, der die Basis für die Änderungen praktisch auswendig im Kopf hat, für den ist es kein Problem, den alten Text mit dem neuen zu vergleichen. Es wäre jedoch hilfreicher,

wenn der alte UND der neue Inhalt nebeneinander (oder untereinander) in einem neuen Gesamttext erschienen. Der bisherige Text könnte etwa in Klammern gesetzt sein. Auch eine Einblendung von Verweisen wäre überlegenswert (statt „§ 1091 ABGB“, Andruck der entsprechenden Stelle).

4.2 Basis der Rechtstexte: Legistik

Die Legistiktexte des Verfassungsdienstes sind zwar sorgfältig abgestimmte Regeln, die oft (Zeitdruck usw.) zu wenig konsequent eingehalten werden. Dennoch werden laufend starke Bemühungen gesetzt, möglichst umfassende Zusammenstellungen zu erarbeiten, wie dies im „Legistischen Handbuch des Landes Steiermark“ eben erst mit ausgeprägter Berücksichtigung der Darstellung von Strukturen und Visualisierungen von Abläufen geschehen ist.

4.3 Basis der Legistik

Durch die Methoden der Rechtssprache, Rechtstechnik und der formellen Gestaltung soll auf die Begriffe, die Begriffsbestimmungen und die logischen Elemente derart Einfluss genommen werden, dass durchgehende, aber auch einfache Strukturen entstehen.

5. Analyse Istzustand

Oft erkennt man ein Wachsen und „Wuchern“ von rechtlich relevanten Informationen und Regeln, oft gilt das Prinzip: Alles Bisherige bleibt aufrecht, neu kommt aber noch dazu: ... Bei der Rechtserzeugung wird, bis auf Ausnahmen, keine Rücksicht auf mögliche Thesaurierungskataloge genommen. Die Meta-Logik ist meist nur in den Köpfen von Fachleuten bzw. Fachautoren, die laufend Kommentare schreiben (müssen).

6. Optionen

6.1 Strategien

Die weitere Automatisierung, Rationalisierung und Vereinfachung bilden die Basis. Grundsätzlich sollten alle „Regeln“ wie eine Tageszeitung oder eine „Checkliste“ lesbar sein. Der Grundsatz der Vermeidung von Längen und Schachtelungen sollte konsequent beachtet werden, wie ja großteils in den Legistik-Vorschriften gefordert.

Neue Techniken sind notwendig, wie etwa die Tabellentechnik, eine Darstellung in übersichtlichen, Excel-ähnlichen Bildern. Die Visualisierung² durch Darstellung in Übersichten mittels Struktogramm, Flussdiagramm und Schautafel muss zum Grundsatz erhoben werden.

Auch die wichtige Logik-Notation durch bewusste und sichtbare Hervorhebung der „UND-“ bzw. „ODER“-Strukturen und der „Klammerbildung“ ist von entscheidender Bedeutung.

Es muss beachtet werden, dass die Verbindung zwischen Sätzen bzw. Satzteilen mit verschiedenwertigen Bindeworten erfolgt. So bindet ein „UND“ bekanntlich stärker als ein

„ODER“, die Umkehrung dieser Regel wäre, wie in folgendem Beispiel, durch entsprechende Klammerbildung möglich:

Wenn das Ereignis A eintritt und das Ereignis B eintritt oder das Ereignis C eintritt, dann geschieht das Ereignis XY.

Wäre ident mit:

Wenn (das Ereignis A eintritt und das Ereignis B eintritt) oder das Ereignis C eintritt, dann geschieht das Ereignis XY.

Einen völlig anderen Sinn ergäbe der obige Satz bei geänderter Klammernsetzung:

Wenn das Ereignis A eintritt und (das Ereignis B eintritt oder das Ereignis C eintritt), dann geschieht das Ereignis XY.

C allein wäre nun nicht mehr allein ausschlaggebend (nicht mehr „hinreichend“)!

In den aktuellen Texten müssen (um das logische Element der Klammer vermeiden zu wollen) sprachliche Klimmzüge durchgeführt werden, die der Lesbarkeit nicht gerade förderlich sind.

Ein zweites Beispiel für die strenge logische Gliederung wäre die zwingende Einführung der „SONST“-Klausel in „WENN“-Sätzen: Beispiel aus dem MRG

Bei einer mietrechtlichen Neuvermietung steht es dem Vermieter frei, eine an den Vormieter geleistete Ablöse an den neuen Mieter weiter zu verrechnen oder auf eine Ablöse zu verzichten (§ 10 Abs. 6 MRG).

WENN der Vermieter vom neuen Mieter keinen Ersatz verlangt,

DANN sind die Bestimmungen über den höchstzulässigen Hauptmietzins (§ 16) uneingeschränkt anzuwenden; usw.

SONST

Die abgegoltene Aufwendung ist bei der Bestimmung des Hauptmietzinses als nicht getätigt zu betrachten und daher nicht zu berücksichtigen.

6.2 Vorbilder

Stets führt die Zerlegung in Einzelschritte zum Ziel, die Natur kann auch hiebei wieder Vorbild sein (Doppelhelix). Auch das Beispiel der Computerentwicklung kann angeführt werden: Die ersten Computeranlagen waren „analog“, der Trend zum „bit“, also zum digitalen Motto: „JA oder NEIN“, hat sich jedoch durchgesetzt.

7. Ausblick und konkrete Schritte

7.1 Nationale und international wohldefinierte, logische Legistikelemente

Die Bildung von Arbeitsgruppen und die Erarbeitung von übergeordneten, internationalen Elementen wird unvermeidlich sein.

7.2. Grundlagenarbeit

7.2.1 Akzeptanz

Das Beschreiten von ungewöhnlichen Wegen muss erlaubt sein, ja muss der Regelfall werden. Die sachliche und neutrale Beurteilung der fremden Meinung bzw. Überzeugung ist essentiell. (Zitat Ludwig Adamovich: „Die Rechtswissenschaft ist unterentwickelt, die sich auf Dogmatik beschränkt.“)

7.2.2 Initiativen / Keine falschen Ängste

Oft wird ein Vorwand vorgeschützt, um Neuerungen hintanzuhalten. Als klassisches, historisches Beispiel kann die Angst der ehemaligen „Schreiberzunft“ vor dem Buchdruck genannt werden. Jede neue Idee „schadet“ natürlich irgendeinem Berufsstand, jedoch müssen Vor- und Nachteile gegeneinander abgewogen werden. Aus jetziger Sicht wäre der Buchdruck auch bei äußerstem Widerstand der Schreiber nicht aufzuhalten gewesen. Der von Zeit zu Zeit ausgesprochene Hinweis: „Du nimmst uns das Brot weg!“ ist sicher ernst zu nehmen, darf jedoch die Weiterentwicklung nicht hemmen. Überholte Ängste, die den Fortschritt zu blockieren suchen, müssen abgebaut werden.

7.2.3 Konkrete und neutrale Kontrollmechanismen

Elementar wird sein, dass eine Kontrollinstanz „ganz oben“, auf möglichst breiter Parteienbasis, eingerichtet wird.

8. Ergebnis

Die Erarbeitung von Thesauren ist – wie auch an den Bemühungen bezüglich Einrichtung und Wartung von Thesauren des Nachbarlandes Schweiz erkennbar – schwierig und aufwendig. Insbesondere die Wartung ist auf Grund der jetzigen „unzusammenhängenden“ und nicht automatisch/elektronisch gestalteten Regeln höchst aufwendig, aber machbar und sinnvoll. Erst nach Installation und Institutionalisierung der beschriebenen Methoden ist die laufende Pflege und Erweiterung vereinfacht möglich.

9. Literaturhinweise

- Adamovich, Ludwig*, Probleme einer modernen Gesetzestechnik, in: Winkler, G./Schilcher, B. (Hsg.), Gesetzgebung, Wien (1981)
- Eichenberger, Kurt et al.* (Hsg.), Grundfragen der Rechtssetzung, Basel (1978)
- Holzinger, Gerhart*, Die Kundmachung von Rechtsvorschriften in Österreich, in: Schäffer, H. (Hsg.), Theorie der Rechtssetzung, Wien (1988), 303 ff.
- Heindl/Kahlig*, Mietrecht anschaulich, Manz, 2001, Wien
- Heindl/Kahlig*, Mietrecht anschaulich, Manz, 2002, Wien
- Heindl/Kahlig*, Wohnrecht anschaulich, Manz, 2003, Wien
- Heindl/Kahlig/Stingl*, Wohn- und Steuerrecht anschaulich, Manz, 2004, Wien
- Heindl/Kahlig/Stingl*, Wohn- und Steuerrecht anschaulich – Gesamtausgabe, Manz, 2004, Wien
- Heindl/Kahlig*, Mietrecht automatisch, Manz, 2004, Wien CD-Ausgabe
- Heindl/Kahlig*, WEG 2002 automatisch, Manz, 2004, Wien CD-Ausgabe
- Kahlig Wolf*, Mietrecht einfach, Eppenberger, Wien, 1997

- Kahlig Wolf*, Handbuch des Immobilienwesens, CONTACT, 2004, Loseblattausgabe
Kahlig Wolf, Steuer-Handbuch des Immobilienwesens, CONTACT, 1996, Loseblattausgabe
Kahlig/Stingl, Beiblätter im Steuerrecht anschaulich, Manz, 2005
Kahlig/Stingl, Beiblätter im Steuerrecht automatisch, Manz, 2004
Kahlig Wolfgang, Dissertation Rechtsmodellierung im e-Government, Fallbeispiele zur Legistik, Kepler Universität, Linz, 2005
Lachmayer/Reisinger, Legistische Analyse der Struktur von Gesetzen, Manz, 1976, Wien
Lachmayer, Zur grafischen Darstellung des Obligationenrechts, Schweizerische Zeitschrift für Kaufmännisches Bildungswesen, 1977
Lachmayer/Garnitschnig, Computergraphik und Rechtsdidaktik, Manz, 1978, Wien
Lachmayer: Grafische Darstellungen als Hilfsmittel des Gesetzgebers, Gesetzgebungstheorie, Juristische Logik, Zivil- und Prozessrecht, Springer-Verlag Berlin-Heidelberg-New York, 1978
Lachmayer, Visualisierung des Rechts, Akten des 2. Semiotischen Kolloquiums, Regensburg, 1978
Thumb Norbert, Grundlagen und Praxis der Netzplantechnik, mi verlag moderne industrie
Wimmer Maria/Traunmüller Roland/Lenk R., Electronic Business invading the Public Sector, Proceedings of the 34th Hawaii International Conference on System Sciences, Hawaii 2001

Anmerkungen

- 1 Lt. Referat Meinrad Stanger
- 2 *Heindl/Kahlig/Stingl*: Wohn- und Steuerrecht anschaulich, Manz, 2004, Wien
Heindl/Kahlig: Mietrecht automatisch, Manz, 2004, Wien CD-Ausgabe
Heindl/Kahlig: WEG 2002 automatisch, Manz, 2004, Wien CD-Ausgabe
Kahlig Wolf: Mietrecht einfach, Eppenber, Wien, 1997
Kahlig Wolf: Handbuch des Immobilienwesens, CONTACT, 2004, Loseblattausgabe
Lachmayer: Möglichkeiten einer Verwendung normentheoretischer Analysen für die Gesetzgebung, Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, Springer-Verlag Berlin-Heidelberg-New York, 1976
Lachmayer: Regeln zur grafischen Darstellung des Rechts, Österreichisches Anwaltsblatt, 1976
Lachmayer: Grafische Darstellungen im Rechtsunterricht, Zeitschrift für Verkehrsrecht, 1976

Prof. Dipl.-Ing. Dr. Wolfgang Kahlig ist seit ca. 2 Jahrzehnten auf die automatisierte Umsetzung einzelner Rechtsgebiete spezialisiert.

Neueste Entwicklungen der Gesetzgebungskompetenzen europäischer Regionalparlamente

Von
Anna GAMPER

I. Regionale Gesetzgebungshoheit als Indikator des „materiellen“ Bundesstaats

Der Begriff „Regionalismus“ erscheint noch unschärfer als der in mannigfachen Theorien¹ so unterschiedlich geprägte Begriff „Bundesstaatlichkeit“, wird er doch gleichsam als Übername verschiedenster Arten von Dezentralisation gebraucht. Nach überwiegender Auffassung² scheint ein Regionalstaat dem Bundesstaat – mit dem er jedoch viele Elemente gemeinsam hat – qualitativ unterlegen zu sein: Aus verfassungsrechtlicher Perspektive drückt sich diese Unterlegenheit insbesondere in Form von fehlender oder schwacher Gesetzgebungshoheit und Verfassungsautonomie der Gliedeinheiten sowie der Möglichkeit zur unilateralen Änderung dieser Gesetzgebungshoheit durch das zentrale Parlament aus³.

Als eine Facette des „europäischen Regionalismus“ stellt sich in jüngerer Zeit der teils allmähliche, teils radikale Wandel bisheriger Einheitsverfassungen hin zu dezentralisierten Verfassungen dar. Dies gilt zuletzt insbesondere für das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland, Belgien und Italien. Fraglich ist dabei, ob es sich bei diesen Systemen „noch“ um Regionalsysteme oder „bereits“ um Bundesstaaten handelt. Damit in Zusammenhang stellt sich aber überhaupt die Frage, ob es zwischen höherentwickelten Formen des Regionalismus und der Bundesstaatlichkeit noch qualitative Unterschiede gibt oder ob die traditionelle Unterscheidung zwischen dem auf Grund freiwilliger Vereinbarung staatlicher Gebilde gegründeten Bundesstaat und dem Regionalstaat nicht mehr angemessen ist⁴.

Zutreffender erscheint vielmehr, den Bundesstaat materiell zu fassen und nicht von den umstrittenen staatsrechtlichen Kategorien insbesondere der älteren Bundesstaatstheorie, wie Staatlichkeit, Souveränität und Unabgeleitetheit der Gliedeinheiten, abhängig zu machen. Als typische materielle Wesensmerkmale des Bundesstaates unumstritten sind die der Kontrolle durch ein Kompetenzgericht unterliegende Kompetenzverteilung zwischen Bund und Gliedern sowie die Partizipation der Glieder an der Gesetzgebung des Bundes⁵. Darüber hinaus gelten zumeist auch der Finanzausgleich, die Verfassungsautonomie der Gliedeinheiten sowie Elemente der Kooperation und Koordination als bundesstaatliche Charakteristika⁶.

Die Ausstattung der regionalen Ebene mit Gesetzgebungshoheit erscheint als besonders wesentlicher Indikator eines „materiellen“ bundesstaatlichen Mindeststandards, ist aber auch typisches Merkmal höher entwickelter Regionalismusformen bisheriger Klassifikation⁷. Ihr enger Zusammenhang mit Demokratie, Rechtsstaatlichkeit sowie horizontaler und vertikaler Gewaltenteilung qualifiziert die Gesetzgebungshoheit als herausragende Größe des modernen Verfassungsstaates. Die Wahl eigener Parlamente durch die regionalen Wahlberechtigten kann als Ausdruck verfasster (regionaler) Volkssouveränität verstanden werden und ergänzt die demokratische Legitimation der nationalen Volksvertretung. Ein Anteil an der (Verfassungs-)Gesetzgebung, als – freilich relativierter⁸ – „erster“ Gewalt im Staate, auf die jeder Akt staatlicher Vollziehung zurückgeführt werden muss⁹, bedeutet für eine Region daher qualitativ anderes als bloßer Anteil an der Vollziehung. Die regionale Verfassungsautonomie¹⁰ erweist sich dabei als formell und

materiell höchste Form regionaler Gesetzgebungshoheit. Schließlich hat die Zuweisung von Gesetzgebungshoheit an die zentrale und regionale Ebene einen – die horizontale Gewaltenteilung noch verstärkenden – vertikal¹¹ gewaltenteilenden Effekt.

Die Bedeutung der regionalen Gesetzgebungshoheit bemisst sich im Einzelnen danach, ob es sich um die Befugnis zur Erlassung primärer oder sekundärer (Ausführungs-) Gesetzgebung handelt; inwiefern sie Aufsichts- und Anfechtungsrechten der zentralen Einheit unterliegt und ob ein neutrales Kompetenzgericht über Kompetenzkonflikte entscheidet; inwiefern Gesetzgebungskompetenzen konkurrierend oder exklusiv, enumeriert oder residual begründet sind. Schließlich ist für die Beurteilung die Frage der (verfassungs)rechtlichen Disponibilität der regionalen Gesetzgebungshoheit wesentlich, nämlich ob und in welcher Weise (direkt oder indirekt) die Regionen an Änderungen ihres Status selbst mitwirken können.

Im Folgenden sollen die jüngsten Dezentralisationsentwicklungen im Vereinigten Königreich, Belgien und Italien dargestellt und dabei untersucht werden, ob diese bisherigen Einheitsstaaten den „materiellen“ Bundesstaatsstandard erreichen konnten.

II. Vom Einheitsstaat zum Bundesstaat? Eine europäische Typologie der Dezentralisierung

1. Das Vereinigte Königreich von Großbritannien und Nordirland

Aus vergleichender Sicht galt das Vereinigte Königreich bis vor wenigen Jahren als typisches Beispiel eines vor allem im 20. Jahrhundert hochzentralisierten Einheitsstaates, während das traditionelle britische Konzept des *union state* auf die asymmetrische historische Territorialbildung des Vereinigten Königreiches und die vier historischen „Nationen“ zurückgeht¹². Auf Grundlage der nach dem Regierungswechsel 1997 vorgelegten Weißbücher¹³ „*Scotland's Parliament*“ und „*A Voice for Wales*“ bzw. des am 10. April 1998 hinsichtlich der Nordirlandfrage erzielten Karfreitagsabkommens wurden verschiedene Dezentralisierungsgesetze erlassen, die unter dem Begriff „*devolution*“ auch in Europa bekannt wurden¹⁴. Bei *devolution* soll es sich um eine „Delegation“, anders als beim Föderalismus aber um keine „Teilung“ von Kompetenzen¹⁵, und zwar ohne Aufgabe der Souveränität der ableitenden Einheit, handeln. Bisher von einem einheitsstaatlichen Parlament ausgeübte Funktionen würden auf eine subordinierte, auf „geographischer Basis“ gewählte Körperschaft übertragen¹⁶; dabei können eine legislative und eine exekutive (administrative) Form unterschieden werden¹⁷. Im weiteren Sinn wird unter *devolution* überhaupt jeglicher Dezentralisierungsprozess¹⁸ verstanden, in dem gleichsam „derivierte“ Regionen mit abgeleiteten Kompetenzen unter Aufrechterhaltung eines einheitsstaatlichen Systems (Allzuständigkeit des zentralen Parlaments) entstehen. Konkret beruht *devolution* auf drei ganz unterschiedlichen Gesetzen, die vom Parlament des Vereinigten Königreiches beschlossen wurden: Der *Scotland Act* 1998, der *Government of Wales Act* 1998 und der *Northern Ireland Act* 1998, was ihr einen stark asymmetrischen Charakter verleiht¹⁹. Während die schottische und nordirische Gesetzgebungshoheit Fälle von *legislative devolution* darstellen, handelt es sich bei der walisischen Gesetzgebungshoheit um *executive devolution*. Eine am 4. November 2004 im Nordosten Eng-

lands durchgeführte Volksabstimmung ergab eine deutliche Mehrheit gegen den Vorschlag der Regierung, für die nordöstliche Region eine gewählte Versammlung mit der Befugnis zur Erlassung genereller administrativer Rechtsakte in bestimmten Bereichen einzurichten²⁰. Damit bleibt es dort bei den bisherigen regionalen Entwicklungsagenturen, die durch den *Regional Development Agencies Act* 1998 eingerichtet wurden. Ungelöst blieb daher bisher auch die so genannte „*West Lothian Question*“²¹, also das Problem, dass Abgeordnete des Westminster-Parlaments aus schottischen, walisischen und nordirischen Wahlbezirken nicht nur bei gesamtbritischen Gesetzen, sondern auch in Bezug auf rein englische Angelegenheiten mitstimmen, da ausgerechnet England bisher aus der *devolution* ausgespart blieb und kein eigenes Regionalparlament erhielt. Solange freilich der weitaus überwiegende Anteil der Abgeordneten des Westminster-Parlaments aus englischen Wahlbezirken stammt, ist für eine starke Vertretung englischer Interessen im Gesamtparlament gesorgt.

Gemeinsam ist den beiden Fällen der *legislative devolution*, dass sich das Vereinigte Königreich ausdrücklich die Kompetenz vorbehält, in allen übertragenen Bereichen selbst gesetzgebend zu wirken, wenngleich dies nach einer verfassungsrechtlichen Konventionalsregel nicht der Normalfall sein soll²². Dies ist die logische Konsequenz des klassischen englischen Konzepts der Parlamentsouveränität²³, das zu seiner Weitergeltung nicht einmal der Aufnahme des ausdrücklichen Vorbehalts in die *devolution*-Gesetzgebung bedurft hätte.

Im Bereich der Gesetzgebung verfügt das schottische Parlament nunmehr über eine Reihe von primären Legislativbefugnissen, die in Form einer Residualkompetenz verankert sind²⁴, die freilich nicht nur durch die enumerierten Kompetenzen des Vereinigten Königreiches, sondern auch durch verschiedene allgemeine Erfordernisse materieller Verfassungskonformität²⁵ – das Vereinigte Königreich differenziert formal ja nicht zwischen Verfassungsrecht und einfachem Gesetzesrecht –, wie z. B. der Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention, beschränkt wird. Freilich behält das Vereinigte Königreich nicht nur seine Kompetenz in den enumerierten Angelegenheiten, sondern darüber hinaus, wie erwähnt, auch in Form einer konkurrierenden Kompetenz in all jenen Angelegenheiten, die in die schottische Kompetenz fallen. Ein ähnliches System der Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen wurde für Nordirland gewählt²⁶, dessen Regionalautonomie sich allerdings auf Grundlage des *Northern Ireland Act* 2000 seit 14. Oktober 2002 in einem Suspensionsregime befindet. Hingegen verfügt Wales bisher über keine primären Gesetzgebungskompetenzen, sondern lediglich über die Befugnis zur *secondary legislation*, d. h. der Befugnis zur Setzung genereller administrativer Rechtsakte, die sonst einem Minister der Regierung des Vereinigten Königreiches obliegen würden²⁷. Der *Government of Wales Act* 1998 zählt dabei nur jene Materien auf, in denen eine solche Befugnisübertragung zulässig ist²⁸, überlässt es aber dem Verordnungsgeber, jene Gesetze aufzulisten, in denen zu ministerieller *secondary legislation* ermächtigt wird, und in diesen Bereichen eine Parallelbefugnis an die gewählte walisische Versammlung zu übertragen. Die komplizierte Methodik der Übertragung, die ein eigenes Online-Service („*Wales Legislation Online*“)²⁹ zur ständig aktualisierten Auffindung von Zuständigkeiten entstehen ließ, und der Mangel an primären Gesetzgebungskompetenzen führten

zur Einsetzung der Richard-Commission³⁰ ebenso wie zur Befassung verschiedener Ausschüsse³¹ des Westminster-Parlaments, die eine Reform der walisischen *devolution* berieten. Auf Grundlage dieser Reformdiskussion entstand jüngst das Weißbuch „*Better Governance for Wales*“ vom Juni 2005, das unter anderem die Übertragung primärer Gesetzgebungskompetenzen an Wales vorsieht³², sowie die auf dieser Basis eingebrachte und derzeit im parlamentarischen Beschlussfassungsverfahren stehende *Government of Wales Bill*.

Selbst wenn dieses Vorhaben umgesetzt werden sollte, so wird sich das Vereinigte Königreich dennoch in absehbarer Zeit nicht in einen Bundesstaat verwandeln. Da das Oberhaus als zweite Kammer des souveränen Parlaments des Vereinigten Königreiches keine regionale Vertretung darstellt³³, können die Gliedseinheiten an Entscheidungen über ihre Gesetzgebungshoheit nicht partizipieren. Ihre Gesetzgebungshoheit befindet sich daher sowohl hinsichtlich ihrer derzeitigen Ausübung als auch hinsichtlich ihrer künftigen Existenz in einem einseitigen Abhängigkeitszustand vom Willen des Zentralstaats.

2. Belgien

Belgien stellt mit seinem überaus komplexen Aufbau aus drei Personalkörperschaften (Deutschsprachige Gemeinschaft, Flämische Gemeinschaft und Französische Gemeinschaft)³⁴ und drei Gebietskörperschaften (Wallonische Region, Flämische Region und Region Brüssel-Hauptstadt)³⁵ ein weltweit einzigartiges Modell eines asymmetrischen Bundesstaates dar. Seit einigen Jahren wird die Bezeichnung als Bundesstaat regelmäßig auf Belgien verwandt, was wohl seit der Verfassungsreform 1993 gerechtfertigt sein dürfte. Die Kompetenzverteilung³⁶ stattet sowohl Regionen als auch Gemeinschaften mit umfangreichen Gesetzgebungs- und Vollzugskompetenzen aus, wobei die der Regionen zuletzt³⁷ noch gestärkt wurden. Geschützt durch den wenigstens teilweise als Vertretung der Regionen und Gemeinschaften fungierenden, „gemischt“³⁸ bestellten Senat, der an Entscheidungen über bundesstaatliche Änderungen maßgeblich mitwirken kann, abgefedert durch ein komplexes System aus Kooperation und Konzertierungsmechanismen³⁹, kontrolliert durch den Schiedshof⁴⁰, erfüllt die Gesetzgebungshoheit der Regionen und Gemeinschaften mittlerweile den Standard eines – allerdings fragilen – Bundesstaats. Hinzu kommt eine beschränkte Form von Verfassungsautonomie, die allerdings – dem asymmetrischen Grundzug des belgischen Bundesstaates entsprechend – nicht allen Teileinheiten in gleicher Weise gewährleistet ist⁴¹. Die Kompetenz-Kompetenz liegt bei der Sonder- bzw. Verfassungsgesetzgebung: In beiden Arten und Verfahren sind die föderalen Einheiten – sei es direkt, sei es indirekt – präsent. Qualifizierte Mehrheiten und echte Zustimmungsrechte der Sprachgruppen im einen Fall⁴² sowie ein höchst aufwändiges Revisionsverfahren und Zustimmungsrechte des Senats im anderen Fall⁴³ sichern Regionen und Gemeinschaften vor kompetenzrechtlicher Beeinträchtigung.

Trotz des vergleichsweise jungen Alters des belgischen Föderalismusmodells hat sich in der internationalen Literatur bereits nahezu einhellig ein Kanon von Schlagworten herausgebildet, der dieses Modell als zentrifugal, bipolar, asymmetrisch und komplex charakterisiert⁴⁴.

Das Charakteristikum der Zentrifugalität trifft in doppelter Hinsicht zu: Zum einen handelt es sich bei Belgien um einen ehemaligen Einheitsstaat, der sich zentrifugal zu einem Bundesstaat weiterentwickelt hat. Zum anderen ist die belgische Bundesstaatlichkeit selbst zentrifugal angelegt, wie die schwachen Bundeskompetenzen und die – allerdings noch nicht in Kraft befindliche – Residualkompetenzregelung des Art. 35 der belgischen Verfassung belegen⁴⁵.

Bipolar ist der belgische Bundesstaat zwar insofern, als der Dualismus zwischen Flamen und Wallonen selbst die Verfassung und das von ihr gewählte Bundesstaatsmodell überschattet⁴⁶. Dennoch erscheint aus rechtlicher Perspektive die Bewertung als tripolares System eher gerechtfertigt, gibt es doch nicht nur drei Gemeinschaften und drei Regionen, sondern insbesondere auch eine einzigartige dreieckige Bundesstaatsorganisation, die aus zwei Typen von Gebietskörperschaften (Bund und Regionen) und einem Typ einer Personalkörperschaft (Gemeinschaften) besteht.

Daraus resultiert naturgemäß eine besondere Komplexität, die durch verschiedene Asymmetrien verstärkt wird: Zu erwähnen sind etwa die Befugnisübertragungsermächtigungen⁴⁷, die Sonderstellung der Region Brüssel-Hauptstadt⁴⁸, Unterschiede hinsichtlich der verfassungs- bzw. sondergesetzlichen Verankerung der Kompetenzen, der Ausstattung mit Verfassungsautonomie u. v. a. m. Diese Asymmetrien machen es schwierig, die Idealtypen der verschiedenen föderalen Einheiten in der belgischen Verfassungswirklichkeit wiederzufinden. Am stärksten zeigt sich dies wohl am Beispiel der Regionen: Einzig die Wallonische Region scheint dem „Normalfall“ der Region zu entsprechen, da die Befugnisse der Flämischen Region auf die Flämische Gemeinschaft übertragen wurden und die Region Brüssel-Hauptstadt einen in sich äußerst komplexen Sonderfall darstellt. Eine etwas weniger asymmetrische Gestaltung tritt bei den Gemeinschaften zutage, doch hat die Französische Gemeinschaft viele ihrer Befugnisse übertragen und wird die Deutschsprachige Gemeinschaft (marginal) kompetenzrechtlich und in Bezug auf die Vertretung im Senat anders berücksichtigt als die beiden anderen Gemeinschaften.

Zu den zentralen Reformschwerpunkten der jüngeren Geschichte zählten neben der Reform des Brüsseler Wahlrechts⁴⁹ wohl zwei im „Saint Polycarpe/Lambermont-Abkommen“⁵⁰ vom 23. Jänner 2001 akkordierte Sondergesetze: Im einen Fall handelte es sich um die Übertragung wesentlicher Kompetenzen (vor allem im Bereich Außenhandel und Landwirtschaft sowie der Provinz- und Gemeindegesetzgebung) auf die Regionen⁵¹, im anderen Fall um Verschiebungen im belgischen Fiskalföderalismus⁵². Während es bei den Gemeinschaften gewissermaßen zu einer Stagnation der Föderalisierung gekommen ist, gingen die Regionen gestärkt aus der Reform hervor.

3. Italien

Der italienische Regionalismus, seit vielen Jahren im Wandel begriffen, hat durch die Verfassungsreform 2001⁵³ eine neue Dimension erreicht. Diese auf langjährigen Vorarbeiten⁵⁴ aufbauende Reform änderte den gesamten Fünften Titel der italienischen Verfassung über die Regionen, Provinzen und Gemeinden. Die Verfassungsnovelle war das

Ergebnis einer mehrjährigen heftigen politischen Diskussion über die künftige Richtung des italienischen Regionalismus, die mangels der erforderlichen parlamentarischen Zwei-Drittel-Mehrheiten zu ihrer Inkraftsetzung einer Volksabstimmung⁵⁵ bedurft hatte.

Zu unterscheiden ist grundsätzlich zwischen der in der italienischen Verfassung einheitlich verankerten Kompetenzverteilung hinsichtlich der 15 Normalregionen und den unterschiedlichen sonderverfassungsrechtlichen Kompetenzverteilungsregimen hinsichtlich der fünf Sonderregionen (Aostatal, Friaul-Julisch Venetien, Sardinien, Sizilien, Trentino-Südtirol). Allen Regionen gemeinsam ist nunmehr eine nicht unbeträchtliche Ausstattung mit sowohl exklusiven als auch zwischen Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung geteilten Gesetzgebungskompetenzen (einschließlich der Residualkompetenz) sowie eine – allerdings beschränkte und terminologisch noch nicht als solche etablierte – Verfassungsautonomie, wobei auch hier wieder zwischen Normal- und Sonderregionen zu differenzieren ist. Trotz der nach wie vor privilegierten Stellung der Sonderregionen näherten sich daher mittlerweile die Normalregionen in ihrem Status stark den insbesondere aus geographischen, historischen und linguistischen Gründen traditionell eine differenzierte rechtliche Behandlung fordernden Sonderregionen an.

Probleme ergeben sich hinsichtlich der nunmehrigen Grundsatzgesetzgebung⁵⁶ der zentralen Einheit, da zunächst unklar war, welche grundsätzlichen Bereiche der bisherigen zentralen exklusiven Gesetzgebung als „*principi fondamentali*“ der nunmehrigen konkurrierenden Gesetzgebung weitergelten konnten; weiters im Hinblick auf die verfassungsrechtlich verankerten Ersatzvornahmefugnisse der zentralen Einheit, die regionale Beteiligung in EU-Angelegenheiten, die Umsetzung des Finanzföderalismus⁵⁷. Der italienische Senat als zweite Kammer des „vollkommen bikameralen“ italienischen Parlaments wird außerdem als mangelhafte Vertretung der Regionen empfunden⁵⁸.

Nach längerem parlamentarischen Tauziehen stimmte der Senat am 16. November 2005 endgültig einem Gesetzesvorschlag („*Riforma Ordinamento della Repubblica*“) zu, der eine unter anderem auch für den italienischen Regionalismus bedeutsame Verfassungsreform vorsieht, derzeit aber noch nicht in Kraft⁵⁹ ist und in den Übergangsbestimmungen z. T. mehrjährige Befristungen vorsieht: Der Senat soll künftig als der „föderale Senat“ bezeichnet werden, einen stärkeren Bezug zu den Regionen haben und Ausdruck eines neuartigen Föderalismus sein⁶⁰. Vorgesehen sind 252 Senatoren, die – wie bisher – in jeder Region direkt gewählt werden und einen bestimmten politischen Bezug zur Region nachweisen müssen. Die Verteilung der Sitze auf die Region soll proportional zur Bevölkerung der Regionen vorgenommen werden, wobei eine gewisse Mindestzahl an Sitzen nicht unterschritten werden darf. Außerdem sollen, freilich ohne Stimmrecht, durch die regionalen Parlamente gewählte Vertreter der Regionen an den Sitzungen des Senats teilnehmen dürfen⁶¹. Umgekehrt wird dem Senat eine besondere Rolle in der Koordination mit den verschiedenen Gebietskörperschaften zugewiesen, gegenseitige Information und Zusammenarbeit werden vorgesehen und die einzelnen Senatoren ermächtigt, vom Parlament der Region oder Autonomen Provinz, in der sie gewählt wurden, angehört zu werden⁶².

Für Beschlussfassungen des Senats ist unter anderem die Anwesenheit von Abgeordneten wenigstens eines Drittels der Regionen erforderlich, was einen gewissen Ausgleich zwischen einwohnerreichen und -armen und daher durch unterschiedliche Senatorenzahlen vertretenen Regionen schaffen mag⁶³. An die Stelle des vollkommenen funktionalen Bikameralismus tritt eine Teilung der Zuständigkeiten der beiden Kammern, wonach Gesetzesvorschläge im Bereich ausschließlich zentraler Materien von der Abgeordnetenkommission zu beschließen sind und von dieser auch über allfällige Änderungsvorschläge des Senats endgültig zu entscheiden ist⁶⁴, während das umgekehrte System – Befugnis der Abgeordnetenkommission zur Erstattung von Änderungsvorschlägen, definitive Beschlussfassung des Senats –⁶⁵ für geplante Grundsatzgesetze der zentralen Einheit gilt. Die Zustimmung beider Kammern ist nur noch in taxativ enumerierten Bereichen notwendig, wobei ein paritätisch aus beiden Kammern besetzter Vermittlungsausschuss eingesetzt werden kann⁶⁶. Demokratietheoretisch problematisch ist allenfalls die Tendenz hin zu einem Quasi-Dreikammernsystem, da ein traditionell eher informelles Forum der Zusammenarbeit zwischen zentraler Einheit und Regionen, die *Conferenza Stato-Regioni*, nunmehr erstmals verfassungsrechtlich in dieser Funktion erwähnt wird⁶⁷.

Titel V der italienischen Verfassung wird in der Überschrift (bisher: „Die Regionen, die Provinzen, die Gemeinden“) auf alle Ebenen der Gebietskörperschaften (nunmehr: „Gemeinden, Provinzen, Metropolen, Regionen und Staat“) erweitert⁶⁸; der Begriff „Staat“ für die zentrale Einheit wird allerdings beibehalten. Die bereits bisher in Art. 120 der italienischen Verfassung verankerten Prinzipien der Subsidiarität und treuen Zusammenarbeit werden am Beginn des Abschnittes verankert. Die Hauptstadt Rom soll, nach Maßgabe des Statuts der Region Latium, über eine Sonderautonomie verfügen können, die jedenfalls auf den Bereich der regionalen Kompetenz eingeschränkt ist, aber auch normsetzender Natur sein darf⁶⁹. Für die Sonderregionen, deren Statute ja in Form von partikulären Verfassungsgesetzen erzeugt und geändert werden, ergibt sich als Neuerung, dass eine – allerdings letztlich nicht entscheidende – Einbeziehung der Sonderregionen in das Änderungsverfahren ihrer jeweiligen Statute nunmehr als ein für alle Sonderregionen gleich geltendes rechtliches Erfordernis in der italienischen Verfassung verankert wird⁷⁰.

Was die Kompetenzverteilung zwischen der zentralen Einheit und den Normalregionen betrifft, so werden die ausschließlichen Gesetzgebungskompetenzen der zentralen Einheit erweitert⁷¹, die zwischen zentraler Einheit und Normalregionen in Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung geteilten Gesetzgebungskompetenzen insgesamt eingeschränkt⁷² und nunmehr zum ersten Mal ausschließliche Gesetzgebungskompetenzen der Normalregionen nicht nur in Form einer generalklauselhaft formulierten Residualkompetenz begründet, sondern darüber hinaus in Form einzelner Kompetenztatbestände enumeriert⁷³.

Für die Gesetzgebungshoheit der Regionen höchst problematisch erweist sich allerdings die neuerliche⁷⁴ Verankerung des „nationalen Interesses“: Sofern nämlich die zentrale Regierung der Auffassung ist, dass ein regionales Gesetz oder eine einzelne Bestimmung dieses Gesetzes das nationale Interesse der Republik gefährdet, kann sie die Region innerhalb von 15 Tagen nach Kundmachung auffordern, das Gesetz oder die entsprechenden

Bestimmungen zu beseitigen. Wenn dem seitens des regionalen Parlaments nicht innerhalb von weiteren 15 Tagen entsprochen wird, kann die Regierung innerhalb weiterer 15 Tage die Frage dem Parlament (Abgeordnetenversammlung und Senat in gemeinsamer Versammlung) vorlegen; dem Parlament ist es sodann innerhalb von 15 Tagen möglich, das Gesetz oder die Bestimmungen mit absoluter Mehrheit seiner Mitglieder zu annullieren⁷⁵. Diese Bestimmung unterwirft die Gesetzgebungshoheit der Normalregionen – und zwar uneingeschränkt und ohne Differenzierung nach einzelnen Kompetenzmaterien – einer rigorosen Aufsicht der zentralen Einheit, die an keine rechtlichen Gesichtspunkte (etwa Vereinbarkeit mit der Verfassung) geknüpft ist, sondern sich nach politischer Opportunität bemisst. Der nunmehr „föderale“ Senat stellt zwar einen Teil der Abgeordneten der über die Annullierung entscheidenden parlamentarischen Versammlung, doch zeigt schon das Verhältnis zwischen den geplanten Mitgliederzahlen der beiden Kammern – 518 Abgeordnete und 252 Senatoren –, dass die zweite Kammer gar nicht in der Lage wäre, die absolute Mehrheitsbildung zum Zwecke einer Annullierung zu verhindern.

Auch die Verfassungsautonomie der Sonderregionen wird beschränkt: Art. 122 der italienischen Verfassung, wonach insbesondere die Wahl des Präsidenten sowie anderer Mitglieder der Regionalregierung ebenso wie der Abgeordneten des regionalen Parlaments durch die regionale Gesetzgebung zu regeln ist, die dabei allerdings an die Vorgaben eines zentralen Grundsatzgesetzes gebunden ist, ermächtigt die zentrale Gesetzgebung nunmehr auch, die Grundsätze der Kriterien der Zusammensetzung dieser regionalen Organe zu bestimmen.

Was die Sonderregionen betrifft, so enthält der Gesetzesvorschlag eine eher unklare Anpassungsbestimmung⁷⁶, die auch in den Gesetzesmaterialien⁷⁷ nicht näher erläutert wird: Wie auch bereits anlässlich der Verfassungsnovelle 2001/3, wird der grundsätzliche Unterschied zwischen der verfassungsrechtlichen Behandlung der Normalregionen – Regelung durch Stammverfassung – und der der Sonderregionen – Regelung durch partikuläre Verfassungsgesetze – aufrechterhalten, den Sonderregionen (und diesen, auch im Folgenden, immer gleichgestellt die Autonomen Provinzen von Bozen und Trient) allerdings eine Günstigkeitsklausel eingeräumt, die ihnen die durch die Novelle den Normalregionen verschaffte erweiterte Autonomie insoweit zugesteht, als diese im jeweiligen Sonderstatut noch nicht eingeräumt war. Diese Günstigkeitsklausel sieht der jetzige Gesetzesvorschlag vor, „bis die Sonderstatute angepasst seien“. Nach der Vorstellung des Verfassungsgesetzgebers sollen also die Sonderstatute im Sinne partikulärer Regionsverfassungsregime beibehalten, aber möglichst angepasst und aktualisiert werden, um nicht bloß auf die Verweisung der Günstigkeitsklausel angewiesen zu sein. Solange diese Anpassung allerdings noch nicht erfolgt ist, sieht dieselbe Bestimmung vor, dass die „übrigen Bestimmungen“ der Verfassungsnovelle, die die Regionen betreffen, auch auf die Sonderregionen anwendbar sein sollen. Dies scheint im Widerspruch zum vorhergehenden Satz zu stehen, wonach die Verfassungsnovelle auf die Sonderregionen nur insoweit anwendbar sein soll, als sie weitergehende Autonomieformen als die bisher im Sonderstatut verankerten vorsieht. Systematisch-teleologisch lässt sich dieser Widerspruch nur so lösen, dass alle Bestimmungen der Verfassungsnovelle auf die Sonderregionen

anwendbar sein sollen, die die in deren Statuten vorgesehenen Autonomieformen nicht beschränken. Dies ist insofern sinnvoll, als die Kompetenzen der Normalregionen durch die Verfassungsnovelle ja je nach Materie sowohl erweitert als auch beschränkt werden, für die Sonderregionen aber diese Beschränkungen jedenfalls nicht anwendbar sein sollen. Darüber hinaus werden aber all jene Bestimmungen der Verfassungsnovelle für die Sonderregionen anwendbar gemacht, die die Regionen „allgemein“ betreffen, ohne sie zu beschränken. Ein Beispiel dafür könnte etwa jene Bestimmung der Verfassungsnovelle⁷⁸ sein, wonach Art. 131 der italienischen Verfassung, in dem die Sonderregionen „Valle d’Aosta“ und „Trentino-Alto Adige“ genannt sind, künftig als „Valle d’Aosta/Vallèe d’Aoste“ und „Trentino-Alto Adige/Südtirol“, d. h. mit Rücksichtnahme auf die Sprache der dort vorherrschenden sprachlichen Bevölkerungsgruppe, bezeichnet werden.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der italienische Regionalismus *de constitutione lata* dem bundesstaatlichen Standard näher sein dürfte als *de constitutione ferenda*. Die angekündigte Föderalisierung des Senats ändert nichts Wesentliches am Bestellmodus seiner Mitglieder und verknüpft diese nach wie vor nicht wesentlich mit den regionalen Parlamenten. Der Wandel vom vollkommenen zum unvollkommenen Bikalmeralismus bedeutet außerdem einen Machtverlust des Senats insofern, als seine Zustimmung in gewissen Gesetzgebungsverfahren nun nicht mehr erforderlich ist, wenngleich er umgekehrt bestimmte Gesetzesvorhaben ohne Zustimmung der Abgeordnetenkammer beschließen kann. Für die Gesetzgebungshoheit der Normalregionen ändert sich einerseits, dass bestimmte ausschließliche Kompetenzen zu ihren Gunsten enumeriert werden; andererseits, dass einige Kompetenzen, für die die Regionen bisher in der Ausführungsgesetzgebung zuständig waren, nunmehr als ausschließliche zentrale Kompetenzen enumeriert werden, während ihre Verfassungsautonomie beschränkt wurde. Als viel bedenklicher erweist sich aber die Wiedereinführung des nationalen Interesses, das die regionale Gesetzgebungshoheit in einer Weise beschränkt, die mit einem Bundesstaat nicht vereinbar und auch nicht durch die verstärkte Betonung der Kooperation und Koordination zwischen den Gebietskörperschaften kompensierbar ist. Eher verstärken dürfte sich durch die Verfassungsnovelle zudem noch der asymmetrische Regionalismus, da zum einen die bisherige Trennung zwischen Normal- und Sonderregionen aufrecht bleibt und zum anderen der Hauptstadt Rom neue Formen der Gesetzgebungshoheit eingeräumt werden können.

Die Transformation zu einem föderalistischen System, wie vor allem die in der Verfassungsnovelle gewählte neue Bezeichnung des Senats nahe legt, wird daher keinesfalls verwirklicht. Vielmehr entfernt sich das System wieder von der bundesstaatlichen Schwelle hin zum „bloßen“ Regionalstaat, in dem lediglich die Sonderregionen jenen Status aufweisen dürften, der für Bundesstaaten typisch ist. Man könnte daher bestenfalls von einem asymmetrischen „*federal-regionalismo*“⁷⁹ sprechen. Unangebracht ist der Ausdruck „*devoluzione*“, jedenfalls wenn diese als „*devolution*“ im britischen Sinn verstanden wird: Dort steht die regionale Gesetzgebungshoheit ja nicht unter dem Vorbehalt des nationalen Interesses, kann aber parallel jederzeit durch das zentrale Parlament ausgeübt werden und ist in seiner Verankerung auch durch keine Regionenkammer geschützt.

III. Bewertung und Ausblick

Die „Schwelle“ zum Bundesstaat wird nach hier vertretener Auffassung nicht schon dann überschritten, wenn Regionen mit Gesetzgebungskompetenzen ausgestattet sind: Diese Kompetenzen müssen – zumindest auch – primäre, nicht von der Sanktion der zentralen Einheit abhängige Gesetzgebungskompetenzen umfassen und sie müssen zweitens (verfassungs)rechtlich so gewährleistet sein, dass ihre Änderung oder Beseitigung nicht ohne Zustimmung der Regionen bzw. ihrer Vertretung im Parlament der zentralen Einheit möglich ist. Weniger bedeutend erscheinen dagegen die Anzahl und inhaltliche Bedeutung von Kompetenztatbeständen oder die Frage ihrer enumerativen bzw. residualen Begründung.

Nach diesem materiellen Bundesstaatsstandard dürfte lediglich Belgien als vierter europäischer Bundesstaat zu den „klassischen“ Bundesstaaten Deutschland, Österreich und Schweiz hinzugetreten sein. Das Vereinigte Königreich und – zumindest nach der bevorstehenden Verfassungsnovelle – Italien können dagegen, und dies aus ganz unterschiedlichen Gründen, nicht als Bundesstaaten bezeichnet werden. Umgekehrt muss freilich eingeräumt werden, dass seit geraumer Zeit in Deutschland⁸⁰ und Österreich⁸¹ um eine Reform⁸² des problembelasteten bundesstaatlichen Systems gerungen wird, während der Schweiz nach einem jahrzehntelangen Reformprozess die Erlassung einer neuen Bundesverfassung gelungen ist. Spannungsfelder zwischen Zentralisierung und Dezentralisierung gibt es daher nicht nur in den Regionalstaaten, sondern auch und gerade in den „klassischen“ Bundesstaaten.

Unbeschadet dieser europaweit auftretenden, durchaus gegenläufigen Reformbestrebungen kann der *status quo* an Hand des materiellen Bundesstaatsstandards überprüft werden. Damit wird die terminologische Differenzierung zwischen Bundes- und Regionalstaaten nicht obsolet. Allerdings sollte die Bezeichnung als Regionalstaat nur für jene Systeme gewählt werden, die diesen materiellen Kriterien des Bundesstaates nicht entsprechen. Der bloß einheitsstaatliche Ursprung eines Staates sollte dessen materielle Transformation in einen Bundesstaat hingegen nicht für immer verhindern können. Erforderlich wäre also eine stärker materiell-funktionell denn formal-historisch orientierte Bundesstaatstheorie. Der theoretischen Erfassung der Vielfalt dezentraler Ausprägungen der europäischen Staatenwelt – und darüber hinaus auch weltweit – scheint ein solcher materieller Standard am ehesten entsprechen und damit auch die – bisher nur unzureichend internationalisierte – wissenschaftliche Verständigung über ein globales Phänomen des Verfassungsstaates fördern zu können⁸³.

Anmerkungen

- 1 Vgl. etwa die Darstellungen von *Usteri*, Theorie des Bundesstaates (1954); *Koja*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Hellbling et al (Hg.), Föderative Ordnung III: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 61 ff.; *Weber*, Kriterien des Bundesstaates (1980) 65 ff.; *Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre² (1996) 294 ff.; *Gamper*, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit (2004) 45 ff.
- 2 Vgl. z. B. *Huber/Pernthaler* (Hg.), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive (1988); *Ossenbühl* (Hg.), Föderalismus und Regionalismus in Europa (1990); *Pernthaler*, (Kon-)Föderalismus und Regionalismus als Bewegungsgesetze der europäischen Integration, JRP 1999, 48 ff.; *Häberle*, Föderalismus und Regionalismus in Europa, ERPL 10/2 (1998), 299 ff.; *derselbe*, Europäische Verfassungslehre³ (2005) 445 ff.; *Gamper*, Regionen 15 ff.
- 3 Vgl. zuletzt zu Unterschieden und Gemeinsamkeiten ausführlich *Häberle*, Verfassungslehre 450 ff.
- 4 Vgl. dazu mwN *Gamper*, Regionen 28 ff.
- 5 So schon VfSlg 2455/1952. Vgl. auch *Weber*, Kriterien 87; *Pernthaler*, Staatslehre 297 ff.; *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 299; *Watts*, Comparing Federal Systems² (1999) 7; *Gamper*, „Arithmetische“ und „geometrische“ Gleichheit im Bundesstaat, FS *Pernthaler* (2005) 143 ff. (147).
- 6 Vgl. dazu zuletzt *Gamper*, A „Global Theory of Federalism“: The Nature and Challenges of a Federal State, German Law Journal 2005, 1297 ff. (1306).
- 7 So verfügen etwa die Regionen der „Regionalstaaten“ Vereinigtes Königreich, Spanien, Italien sowie die Inselautonomien Dänemarks, Finnlands und Portugals über eigene Gesetzgebungskompetenzen.
- 8 Vgl. nur *Leisner*, Krise des Gesetzes (2001); *Öhlinger*, Gesetz und Richter unter dem Einfluss des Gemeinschaftsrechts: Anmerkungen zu einem Prozess der „Amerikanisierung“ des europäischen Rechts, FS *Fleiner* (2003) 719 ff. (722 ff.).
- 9 Vgl. etwa auch die ständige Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (z. B. VfSlg 2455/1952; 2929/1955; 8279/1978; 11.196/1986; 12.409/1990; 14.548/1996; 15.581/1999; 15.816/2000; 16.245/2001; 16.327/2001; 17.102/2004) zum rechtsstaatlichen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung, wonach „alle Akte staatlicher Organe im Gesetz und mittelbar letzten Endes in der Verfassung begründet sein müssen und ein System von Rechtsschutzeinrichtungen Gewähr dafür bietet, dass nur solche Akte in ihrer rechtlichen Existenz als dauernd gesichert erscheinen, die in Übereinstimmung mit den sie bedingenden Akten höherer Stufe erlassen wurden“.
- 10 Vgl. etwa mwN *Gamper*, Regionen 91; *Häberle*, Verfassungslehre 450 f.
- 11 Dazu etwa *Schambeck*, Zur Idee und den heutigen Formen der Gewaltenteilung im Staat, ZSR 1996, 423 ff. (438); *Häberle*, ERPL 10/2 (1998), 310; *derselbe*, Verfassungslehre 137 f.; *Isensee*, Der Föderalismus und der Verfassungsstaat der Gegenwart, AÖR 1990, 248 ff. (269).
- 12 Vgl. z. B. *Rokkan/Uruin*, Introduction, in: dieselben (Hg.), The Politics of Territorial Identity (1982) 11; *Lottes*, Großbritannien – Souveränität und Nation im multinationalen Einheitsstaat, in: derselbe (Hg.), Region Nation Europa (1992) 85 ff.; *Clark*, Der föderale Charakter Großbritanniens, ibidem, 57 ff.; *Mitchell*, Conservatives and the Changing Meaning of Union, Regional & Federal Studies 6 (1996), 30 ff.; *Keating*, Reforging the Union: Devolution and Constitutional Change in the United Kingdom, Publius 28 (1998), 217 ff.; *Brazier*, The Constitution of the United Kingdom, The Cambridge Law Journal 1999, 96 ff. (97 ff.); *Loughlin*, The United Kingdom: From Hypercentralization to Devolution, in: derselbe (Hg.), Subnational Democracy in the European Union (2001) 37 ff.; *Bogdanor*, Devolution in the United Kingdom² (2001) 1 ff.; *Hopkins*, Devolution in Context (2002) 165 f.; bezeichnend schon im Titel *Hazell/Trench* (Hg.), The State of the Nations 2000–2005 (2005).
- 13 Vgl. dazu ausführlich *Bradbury*, The Blair Government's White Papers on British Devolution: A Review of Scotland's Parliament and A Voice for Wales, Regional & Federal Studies 7 (1997), 115 ff.
- 14 Vgl. nur die – freilich unter ganz anderen Prämissen stehende – Übernahme des Begriffs in Italien (vgl. jüngst wieder die *Relazione della 1^a Commissione Permanente* v. 14. 11. 2005, Nr. 2544-E, zur sogenannten „devoluzione“ und dazu noch unten).
- 15 Vgl. *Bogdanor*, Devolution 12.
- 16 So *Bogdanor*, Devolution 2.
- 17 Vgl. auch *Munro*, Studies in Constitutional Law² (1999) 33 ff.
- 18 Vgl. *Keating*, Publius 28 (1998), 234; *Hadfield*, The Nature of Devolution in Scotland and Northern Ireland: Key Issues of Responsibility and Control, The Edinburgh Law Review 1999, 3 ff. (4) und *Hopkins*, Devolution 17 f.
- 19 Zu erwähnen sind auch der *Greater London Authority Act* 1999, mit dem London eine spezifische Art von Lokalautonomie, bezogen auf einschlägige urbane Verwaltungsangelegenheiten, eingeräumt wurde,

- sowie der *Regional Development Agencies Act* 1998, mit dem regionale (v. a. Wirtschafts)Entwicklungsagenturen in England eingerichtet wurden.
- 20 Vgl. dazu etwa Monitor – The Constitution Unit Bulletin 2005/29, 1 f. Gem. § 6 des *Regional Assemblies (Preparations) Act* 2003 darf innerhalb von 7 Jahren nach dem Scheitern eines Referendums kein neuerliches Referendum über diese Frage abgehalten werden.
 - 21 Statt vieler: *Bogdanor*; Devolution 227 ff. Im Rahmen der *devolution*-Diskussion in den Siebzigerjahren wurde am Beispiel des Abgeordneten für den nahe der Grenze zu England gelegenen schottischen Wahlbezirk *West Lothian* der Fall problematisiert, dass dieser Abgeordnete nach wie vor im Parlament des Vereinigten Königreiches u. a. über Gesetze mitbeschließen könnte, die bestimmte Angelegenheiten des angrenzenden Wahlbezirkes auf der englischen Seite betreffen, während dies dem Abgeordneten des englischen Wahlbezirkes in Bezug auf den schottischen Wahlbezirk versagt bliebe, wenn das Gesetz Angelegenheiten beträfe, die in den Kompetenzbereich eines zu errichtenden schottischen Parlaments fielen. Vgl. zur Funktion des Westminster-Parlaments als Gesamt- und Regionalparlament auch *Hazell*, Westminster as a „Three-In-One“ Legislature for the UK and its Devolved Territories, in: derselbe/Rawlings (Hg.), Devolution, Law Making and the Constitution (2005) 226 ff.
 - 22 Vgl. Art. 28 Abs. 7 *Scotland Act* 1998; Art. 5 Abs. 6 *Northern Ireland Act* 1998. Vgl. auch jüngst *Wintrobe*, A Partnership of Parliaments? Scottish Law Making under the Sewel Convention at Westminster and Holyrood, in: *Hazell/Rawlings* (Hg.), Devolution, Law Making and the Constitution (2005) 39 ff.
 - 23 Vgl. dazu klassisch: *Dicey*, The Law of the Constitution¹⁰ (1965) 39 ff.
 - 24 Vgl. Art. 29 *Scotland Act* 1998.
 - 25 Vgl. Art. 29 Abs. 2 *Scotland Act* 1998.
 - 26 Vgl. Art. 6 *Northern Ireland Act* 1998. Vgl. auch jüngst *Anthony/Morison*, Here, There, and (Maybe) Here Again: The Story of Law Making for Post-1998 Northern Ireland, in: *Hazell/Rawlings* (Hg.), Devolution, Law Making and the Constitution (2005) 155 ff.
 - 27 Vgl. Art. 21 ff. *Government of Wales Act* 1998. Vgl. aus der Fülle an Literatur etwa *Rawlings*, Delineating Wales: Constitutional, Legal and Administrative Aspects of National Devolution (2003); *derselbe*, Law Making in a Virtual Parliament: the Welsh Experience, in: *Hazell/Rawlings* (Hg.), Devolution, Law Making and the Constitution (2005) 71 ff.; *Patchett*, Principle or Pragmatism? Legislating for Wales by Westminster and Whitehall, *ibidem*, 112 ff.
 - 28 Vgl. Anhang 2 des *Government of Wales Act* 1998.
 - 29 Vgl. <http://www.wales-legislation.org.uk>.
 - 30 *Commission on the Powers and Electoral Arrangements of the National Assembly for Wales*. Der Bericht der Kommission wurde am 31. 3. 2004 publiziert (abrufbar unter www.richardcommission.gov.uk).
 - 31 Insbesondere das *Welsh Affairs Committee* des *House of Commons* und das *Constitution Committee* des *House of Lords*.
 - 32 Vgl. zum Weißbuch jüngst den Ersten Bericht des *Welsh Affairs Committee* des *House of Commons* v. 13. 12. 2005.
 - 33 Weder der *House of Lords Act* 1999 noch die jüngeren Reformbestrebungen (vgl. dazu etwa *House of Lords – Developments since January 2002*, *House of Commons Library Research Paper* 03/85) intendieren eine derartige neue Funktion der Zweiten Kammer.
 - 34 Vgl. Art. 2 der belgischen Verfassung.
 - 35 Vgl. Art. 3 der belgischen Verfassung.
 - 36 Vgl. insbesondere Art. 35, 38, 39 der belgischen Verfassung. Nach dem letztgenannten Artikel obliegt es der zwischen Verfassungs- und einfacher Gesetzgebung befindlichen Sondergesetzgebung, die Kompetenzausstattung der Regionen zu bestimmen.
 - 37 Vgl. die *Loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés* v. 13. 7. 2001, *StBl.* v. 3. 8. 2001.
 - 38 Gem. Art. 67 § 1 der belgischen Verfassung werden 25 Senatoren vom niederländischen Wahlkollegium, 15 Senatoren vom französischen Wahlkollegium, 10 Senatoren vom Rat der Flämischen Gemeinschaft aus seiner Mitte, 10 Senatoren vom Rat der Französischen Gemeinschaft aus seiner Mitte, ein Senator vom Rat der Deutschsprachigen Gemeinschaft aus seiner Mitte, sechs Senatoren von den durch das niederländische Wahlkollegium und den Rat der Flämischen Gemeinschaft gewählten Senatoren und vier Senatoren von den durch das französische Wahlkollegium und den Rat der Französischen Gemeinschaft gewählten Senatoren bestimmt.
 - 39 Vgl. dazu etwa *Deschouwer*, Belgien – Ein Föderalstaat auf der Suche nach Stabilität, in: *Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen* (Hg.), *Jahrbuch des Föderalismus* 2000 (2000) 97 ff. (111 f.); *Gamper*, *Regionen* 222 ff.

- 40 Vgl. Art. 142 der belgischen Verfassung.
- 41 Vgl. dazu näher *Gamper*, Regionen 241 ff.
- 42 Vgl. Art. 4 § 3 der belgischen Verfassung.
- 43 Art. 77 Z 1 i. V. m. Art., 195 der belgischen Verfassung.
- 44 Vgl. etwa *Watts*, Systems 30; *Schlette*, Das föderalistische System Belgiens, ZÖR 54 (1999), 295 ff. (300 ff.); *Delperée*, Le Fédéralisme de Confrontation à la Belge, in: Kramer (Hg.), Föderalismus zwischen Integration und Sezession (1993) 133 ff.; *Deschouwer*, Belgien 97; *Lambertz*, La comunità germanofona del Belgio, in: Di Michele/Palermo/Pallaver (Hg.), 1992. Fine di un conflitto (2003) 251 ff. (254 f.) sowie *Alen*, Deux rapporteurs suisses sur les minorités nationales belges, FS Fleiner (2003) 239 ff. (243).
- 45 Die Bestimmung des Art. 35 der belgischen Verfassung, wonach die „Föderalbehörde ... für nichts anderes zuständig [ist] als für die Angelegenheiten, die die Verfassung und die aufgrund der Verfassung selbst ergangenen Gesetze ihr ausdrücklich zuweisen“, ist nach einer Übergangsbestimmung derzeit nicht anwendbar.
- 46 Vgl. auch *Schlette*, ZÖR 54 (1999), 319.
- 47 Gem. Art. 137 der belgischen Verfassung ist durch ein Sondergesetz vorzusehen, dass der Rat der Französischen Gemeinschaft und der Rat der Flämischen Gemeinschaft sowie deren Regierungen die Befugnisse der Wallonischen Region bzw. der Flämischen Region ausüben können. Gem. Art. 138 const. cit. können hingegen der Rat der Französischen Gemeinschaft einerseits und der Rat der Wallonischen Region und die französische Sprachgruppe des Rates der Region Brüssel-Hauptstadt andererseits in gegenseitigem Einvernehmen und jeweils durch Dekret beschließen, dass der Rat und die Regierung der Wallonischen Region im französischen Sprachgebiet und die französische Sprachgruppe des Rates der Region Brüssel-Hauptstadt und ihr Kollegium im zweisprachigen Gebiet Brüssel-Hauptstadt ganz oder teilweise Befugnisse der Französischen Gemeinschaft ausüben. Gem. Art. 139 const. cit. können der Rat der Deutschsprachigen Gemeinschaft und der Rat der Wallonischen Region auf Vorschlag ihrer jeweiligen Regierung in gegenseitigem Einvernehmen und jeder durch Dekret beschließen, dass der Rat und die Regierung der Deutschsprachigen Gemeinschaft im deutschen Sprachgebiet Befugnisse der Wallonischen Region ganz oder teilweise ausüben können.
- 48 Dazu näher *Deschouwer*, Getrennt zusammenleben in Belgien und Brüssel, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg.), Jahrbuch des Föderalismus 2002 (2002) 275 ff.
- 49 Vgl. die *Loi spéciale portant diverses modifications en matière de législation électorale* v. 2. 3. 2004, StBl. v. 26. 3. 2004, sowie die *Loi spéciale modifiant diverses lois spéciales* v. 16. 3. 2004, StBl. v. 29. 3. 2004.
- 50 Vgl. dazu ausführlich *Berge/Grasse*, Belgien – Zerfall oder föderales Zukunftsmodell? Der flämisch-wallonische Konflikt und die Deutschsprachige Gemeinschaft (2003) 147 ff.
- 51 *Loi spéciale portant transfert de diverses compétences aux régions et communautés* v. 13. 7. 2001, StBl. v. 3. 8. 2001.
- 52 *Loi spéciale portant refinancement des communautés et extension des compétences fiscales des régions* v. 13. 7. 2001, StBl. v. 3. 8. 2001.
- 53 Vgl. Verfassungsgesetz Nr. 3 v. 18. 10. 2001, G.U. Nr. 248 v. 24. 10. 2001.
- 54 Vgl. dazu etwa den Überblick bei *Palermo/Woelk*, Italien auf dem Weg zum Föderalismus: zwei Schritte vor und einer zurück?, in: Europäisches Zentrum für Föderalismus-Forschung Tübingen (Hg.), Jahrbuch des Föderalismus 2005 (2005) 388 ff. (389 f.).
- 55 An dieser am 7. 10. 2001 gem. Art. 138 Abs. 2 der italienischen Verfassung abgehaltenen Volksabstimmung beteiligten sich allerdings nur 34 Prozent der Stimmberechtigten, von denen 64,2 Prozent ihre Zustimmung erteilten.
- 56 Vgl. Art. 117 Abs. 3 der italienischen Verfassung.
- 57 Vgl. zu den Problemlagen jüngst *Palermo/Woelk*, Italien 393 ff.
- 58 Vgl. aus der Fülle an Literatur etwa *D'Atena*, L'Italia verso il federalismo. Taccuini di viaggio (2001) 238 ff.; *Palermo*, Reformvorschläge und Wesen des Senats der Regionen, in: Ortino/Pernthaler (Hg.), Verfassungsreform in Richtung Föderalismus (1997) 195 ff.; *Cruffoletti*, Il nodo del federalismo, Le Regioni 2001, 1197 ff. (1201); *Falcon*, Il big bang del regionalismo italiano, Le Regioni 2001, 1141 ff. (1148 ff.); *Bifulco*, In attesa della seconda camera federale, in: Groppi/Olivetti (Hg.), La Repubblica delle autonomie (2001) 211 ff. sowie *Anzon*, I poteri delle regioni dopo la riforma costituzionale. Il nuovo regime e il modello originario a confronto (2002) 16.
- 59 S. 2544-D, G.U. Nr. 269 v. 18. 11. 2005. Innerhalb von drei Monaten nach (vorläufiger) Kundmachung im Gesetzblatt können gem. Art. 138 Abs. 2 der italienischen Verfassung ein Fünftel der Mit-

- gliedert jeder der beiden Kammern, 500.000 Wahlberechtigte oder fünf Regionalparlamente verlangen, den Gesetzesbeschluss einer Volksabstimmung zu unterziehen.
- 60 Vgl. insbesondere Art. 1 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 55 der italienischen Verfassung).
- 61 Vgl. Art. 3 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 57 Abs. 6 der italienischen Verfassung).
- 62 Vgl. Art. 47 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 127ter der italienischen Verfassung).
- 63 Vgl. dazu bereits *Gamper*, FS Pernthaler (2005) 162.
- 64 Vgl. Art. 14 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 70 Abs. 1 der italienischen Verfassung).
- 65 Vgl. Art. 14 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 70 Abs. 2 der italienischen Verfassung).
- 66 Vgl. Art. 14 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 70 Abs. 3 der italienischen Verfassung).
- 67 Vgl. Art. 40 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 118 Abs. 3 der italienischen Verfassung).
- 68 Vgl. Art. 37 der Verfassungsnovelle.
- 69 Vgl. Art. 37 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 114 Abs. 3 der italienischen Verfassung).
- 70 Vgl. Art. 38 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 116 Abs. 1 der italienischen Verfassung).
- 71 Vgl. Art. 39 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 117 Abs. 2 der italienischen Verfassung).
- 72 Vgl. Art. 39 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 117 Abs. 3 der italienischen Verfassung).
- 73 Vgl. Art. 39 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 117 Abs. 4 der italienischen Verfassung).
- 74 Bis zur Verfassungsnovelle 2001/3 hatte Art. 127 Abs. 3 der italienischen Verfassung verschiedene Anfechtungsmöglichkeiten vorgesehen, „wenn die Regierung der Republik der Auffassung ist, dass ein von einem regionalen Parlament beschlossenes Gesetz die Kompetenz der Region überschreitet oder den nationalen Interessen oder den Interessen anderer Regionen entgegensteht“.
- 75 Vgl. Art. 45 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 127 der italienischen Verfassung).
- 76 Vgl. Art. 54 der Verfassungsnovelle.
- 77 S. 2544-E.
- 78 Vgl. Art. 48 der Verfassungsnovelle (in Bezug auf einen künftigen Art. 131 der italienischen Verfassung).
- 79 *Malandrino*, *Federalismo: Storia, idee, modelli* (1998) 122.
- 80 Vgl. nur die am 17. 12. 2004 gescheiterte deutsche Bundesstaatskommission; nunmehr allerdings die im Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und SPD v. 11. 11. 2005 (S. 93 und Anlage 2) erklärte Absicht, die Föderalismusreform verwirklichen zu wollen.
- 81 Vgl., ohne unmittelbares Ergebnis, den Endbericht des Österreich-Konvents v. 31. 1. 2005 (I/ENDB-K); nunmehr allerdings die Weiterberatung im Besonderen Ausschuss zur Vorberatung des Berichtes des Österreich-Konvents, vorgelegt vom Bundeskanzler (III-136 der Beilagen) der XXII. Gesetzgebungsperiode.
- 82 Vgl. aus dem umfassenden Schrifttum zur am 1. 1. 2000 in Kraft getretenen Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 nur: *Biaggini*, *Verfassungsreform in der Schweiz. Die neue schweizerische Bundesverfassung vom 18. April 1999 im Zeichen von „Verfassungsnachführung“ und Verfassungspolitik*, ZÖR 54 (1999), 433 ff.; *derselbe*, *Föderalismus im Wandel – das Beispiel des schweizerischen Bundesstaates*, ZÖR 57 (2002), 359 ff.; *Thürer/Aubert/Müller* (Hrsg.), *Verfassungsrecht der Schweiz* (2001); *Kölz*, *Neuere Schweizerische Verfassungsgeschichte* (2004) 905 ff.
- 83 Vgl. jüngst *Gamper*, *German Law Journal* 2005, 1297 ff.

Die Autorin: Anna Gamper, a. Univ.-Prof., Dr. iur., Institut für öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre, Universität Innsbruck.

Richtlinienumsetzung im
Bundesstaat am Beispiel
der strategischen Umweltprüfung

Von
Andreas ROSNER

I. Gegenstand der Untersuchung

„Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“¹ Mit diesen klaren Worten legt der EGV i. V. m. Art. 10 Abs. 1 Satz 1 („Die Mitgliedstaaten treffen alle geeigneten Maßnahmen [...] zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus diesem Vertrag [...] ergeben.“²) fest, dass die Rechtssatzform „Richtlinie“ einer Transformation oder **Umsetzung** in das **nationale Recht** der Mitgliedstaaten bedarf. Die Mitgliedstaaten haben dabei die Gelegenheit, die neue Regelung mit den **mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen** zu **harmonisieren**³.

Bei der Umsetzung von Richtlinien in **Bundesstaaten** ergibt sich bei Betroffenheit sowohl des Bundes als auch der Gliedstaaten ein **hoher Koordinierungsbedarf** im Vorfeld der Umsetzung⁴. Die dabei eingehaltenen Abläufe sollen im Folgenden am konkreten Beispiel der so genannten SUP-Richtlinie⁵ dargestellt werden.

Diese Richtlinie eignet sich aus mehreren Gründen als aktuelles Anschauungsbeispiel: Sowohl während ihrer Entstehung als auch während ihrer Umsetzung haben verschiedene Koordinationsinstrumente der Länder agiert. Die strategische Umweltprüfung ist aus Sicht der österreichischen Kompetenzverteilung als Querschnittsmaterie zu betrachten, weshalb die Umsetzung der Richtlinie ein möglichst koordiniertes Vorgehen von Bund und Ländern erforderte. Aus legistischer Sicht ist schließlich der Umstand bemerkenswert, dass dabei z. T. unterschiedliche Ansätze zur Umsetzung gewählt wurden.

II. Allgemeines zur Richtlinienumsetzung

Die Pflicht zur Umsetzung einer Richtlinie trifft den **Mitgliedstaat**. Dieser hat dabei durch jene **Organe** zu handeln, die dazu durch **innerstaatliches Recht** berufen sind (**Grundsatz der institutionellen Autonomie der Mitgliedstaaten**⁶). Art. 23d Abs. 5 B-VG legt fest, dass sich die Umsetzungskompetenz nach der **allgemeinen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung** richtet (**Grundsatz der Kompetenzinvarianz**: die innerstaatliche Zuständigkeit bestimmt sich stets allein nach dem Regelungsgegenstand und somit unabhängig davon, ob es sich um Gemeinschaftsrechtumsetzung handelt oder nicht⁷).

*Verschiedentlich wird eine **Konzentration der Umsetzungszuständigkeit beim Bund** gefordert. Aus der Wahl der Rechtssatzform Richtlinie ergibt sich jedoch, dass eine völlige Rechtseinheitlichkeit im Unionsgebiet nicht erforderlich ist und die Mitgliedstaaten vielmehr die Umsetzung der Richtlinie **ihren jeweiligen Rechtsordnungen anpassen** sollen. Der Bund kann aber die erforderliche Anpassung an die Landesrechtsordnungen mit einer einheitlichen bundesgesetzlichen Umsetzung gerade nicht leisten.*

Käme ein Land der Umsetzungspflicht nicht rechtzeitig nach und würde dies von einem Gericht im Rahmen der EU gegenüber Österreich festgestellt (**qualifizierte Säumnis**), **devolierte** die Umsetzungskompetenz **vorübergehend** an den Bund⁸.

Drei Fälle können auftreten: **nur der Bund** oder **nur die Länder** oder **sowohl der Bund als auch die Länder** können zur Umsetzung zuständig sein. Letzteres ist dann regel-

mäßig der Fall, wenn die Richtlinie einen Regelungsbereich betrifft, der in Österreich durch eine **Kompetenzzersplitterung** zwischen Bund und Ländern geprägt ist⁹. Sind Bund und Länder zuständig, bedarf es in besonderem Maße der Koordination. An **rechtlich verankerten Koordinationsinstrumenten** stehen aber nur die oben erwähnte **Devolution** als ultima ratio sowie die allerdings selten genutzten **Vereinbarungen** gem. Art. 15a B-VG¹⁰ zur Verfügung. Die erforderliche Koordination ist daher in der Praxis – der Tradition des **kooperativen Bundesstaates** in Österreich entsprechend – durchgehend von **Informalität** gekennzeichnet.

III. Entstehung und Eckpunkte der SUP-Richtlinie

A) Entstehung der Richtlinie

Im Folgenden soll ein kurzer Überblick der Entstehung der SUP-Richtlinie gegeben werden¹¹. Den Schwerpunkt werden dabei die Berührungspunkte mit gemeinsamen Aktivitäten der österreichischen Länder bilden.

Auffallend ist zunächst, dass die Länder bereits 1995 im Stadium der **Erstellung des Kommissionsentwurfes** eine **einheitliche Länderstellungnahme** gem. Art. 23d Abs. 2 B-VG abgegeben haben¹².

Die einheitliche Stellungnahme ist das wichtigste Mitwirkungsinstrument der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration. Sie setzt voraus, dass vom Vorhaben Gesetzgebungskompetenzen der Länder betroffen sind, und hat zur Folge, dass der Bund an die Stellungnahme inhaltlich gebunden ist. Er darf davon nur aus zwingenden außen- und integrationspolitischen Gründen abweichen¹³.

Fraglich könnte sein, ob in diesem Stadium eine einheitliche Länderstellungnahme überhaupt zulässig war. Man könnte nämlich prüfen, ob es sich bei dem kommissionsinternen Entwurf um ein „Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union“ i. S. d. Art. 23d Abs. 2 Satz 1 B-VG handelte. Mit Rill ist diese Frage allerdings zu bejahen, da unter „Vorhaben“ auch Entscheidungsgrundlagen für künftige Maßnahmen zu verstehen sind¹⁴.

Die **Kommission** legte schließlich 1997 ihren (ersten) **Vorschlag** für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme vor¹⁵. Die Länder prüften daraufhin, ob eine neuerliche Stellungnahme abgegeben werden soll; mangels einheitlicher Haltung der Länder kam eine solche zunächst nicht zustande.

„Eine einheitliche Stellungnahme setzt voraus, dass alle Länder an der Willensbildung beteiligt waren. Das bedeutet aber nicht, dass [die] Willensbildung einstimmig erfolgen muss. Die Willensbildung der Länder muss für den Bund zweifelsfrei nachvollziehbar sein.“¹⁶ In der Praxis werden die einheitlichen Länderstellungnahmen von informellen Koordinationsinstrumenten der Länder (z. B. Länderkonferenzen wie der Landeshauptleutekonferenz oder der Landesamtsdirektorenkonferenz) nach dem in diesen Konferenzen geltenden Einheitsprinzips erzeugt. In Sitzungen wird diese Einheitsigkeit bei Nichtvorliegen eines Widerspruchs zur zuletzt vom Vorsitz vorgeschlagenen Beschlussempfehlung festgestellt.

Die **Kommission** erstattete, nachdem das EP umfangreiche Änderungen gefordert hatte, 1999 einen **geänderten Vorschlag** für die Richtlinie¹⁷. Dazu gaben die **Länder** – nach Vorberatung durch eine **Länderexpertenkonferenz** – im Frühjahr 1999 eine **neuerliche einheitliche Stellungnahme** ab¹⁸.

Länderexpertenkonferenzen dienen dem Informationsaustausch unter den Ländern, der Vorbereitung gemeinsamer Länderstellungnahmen sowie dem sonstigen Koordinieren von Ländermaßnahmen. Sie bestehen aus beamteten Vertretern aller Länder und erarbeiten Empfehlungen für die Länderkonferenzen auf politischer Ebene oder die Landesamtsdirektoren¹⁹.

Außerdem nominierten die Länder einen **Gemeinsamen Ländervertreter** (sowie einen Stellvertreter) insb für die bevorstehenden Verhandlungen auf Ratsarbeitsgruppen-ebene²⁰.

Die Erzeugung koordinierter Standpunkte der Länder stellt nur den ersten Schritt zur Durchsetzung dieser Standpunkte dar. Oft reicht es nicht aus, diese bloß schriftlich den Kommunikationspartnern der Länder zu übermitteln; vielmehr müssen diese Länderinteressen auch in Beratungen oder Verhandlungen vertreten werden. Zwar kann grundsätzlich jedes Land einen eigenen Vertreter entsenden; dort, wo dies jedoch unwirtschaftlich oder – wie etwa auf europäischer Ebene – faktisch unmöglich ist, bedarf es natürlicher Personen, die für alle Länder auftreten können. Zu diesem Zweck können Gemeinsame Ländervertreter von allen neun Ländern bestellt werden, um die gemeinsamen Länderinteressen in einem nationalen oder internationalen Gremium zu vertreten. Sie haben dabei den vorher zwischen allen Ländern akkordierten Standpunkt zu vertreten²¹.

Auch der **Ausschuss der Regionen**²², in dem alle neun österreichischen Länder vertreten sind, gab zu beiden Kommissionsvorschlägen Stellungnahmen ab²³.

*Den Ländern stehen demnach zwei formelle Instrumente zur Verfolgung ihrer Interessen im Gemeinschaftsrechtsetzungsprozess zur Verfügung: ihre Mitwirkung im **Ausschuss der Regionen als direktes** Mittel (allerdings mit rein beratender Funktion) sowie das **Länderbeteiligungsverfahren als indirektes** (Stellungnahme an den Bund mit der Möglichkeit, das Verhalten des Bundes durch eine einheitliche Stellungnahme bindend zu beeinflussen) oder **direktes** Mittel (Teilnahme von Ländervertretern an Ratssitzungen auf politischer²⁴ oder beamteteter²⁵ Ebene). Ebenfalls auf zwei Arten können die Länder Zugang zum EuGH erlangen: **indirekt** durch die Verpflichtung des Bundes zur Klagsführung auf Verlangen eines Landes²⁶ sowie **direkt** durch die Klagslegitimation gem. Art. 230 Abs. 4 EGV, wie das EuG erst jüngst bestätigt hat²⁷.*

In der folgenden Beratungsphase fanden laufend Sitzungen der **Ratsarbeitsgruppe „Umweltfragen“** statt, an denen der erwähnte Gemeinsame Ländervertreter teilnahm²⁸ und über die er den Ländern im Wege der Verbindungsstelle der Bundesländer²⁹ berichtete. Zur **Vorbereitung** dieser Sitzungen in Brüssel lud das Bundesministerium für Umwelt, Jugend und Familie regelmäßig Bundesministerien, Länder, Gemeinden und Sozialpartner zu **Koordinationsitzungen in Österreich** ein. Im Lichte dieser Beratungen auf europäischer und österreichischer Ebene beschlossen die Länder auf Vorschlag

des Gemeinsamen Ländervertreterers im Herbst 1999 eine Änderung der einheitlichen Länderstellungnahme³⁰.

Nach weiteren intensiven Beratungen unter anderem in einem **Vermittlungsverfahren**³¹, während dessen sich die Länder mit dem Ersuchen um Berücksichtigung ihrer Anliegen direkt an die österreichischen Abgeordneten des EP gewendet hatten³², wurde die Richtlinie schließlich vom Rat am 5. Juni 2001 angenommen und am 21. Juli 2001 im Amtsblatt kundgemacht³³. Die Richtlinie war innerhalb von drei Jahren ab diesem Zeitpunkt, also **bis 21. Juli 2004**, in das nationale Recht der Mitgliedstaaten **umzusetzen**.

B) Eckpunkte der Richtlinie

Ziele der Richtlinie:

- Förderung einer nachhaltigen Entwicklung
- Sicherstellen eines hohen Umweltschutzniveaus
- Einbeziehung von Umwelterwägungen bei bestimmten Planungen

Mittel zur Erreichung dieser Ziele:

- Bestimmte Planungen („Pläne und Programme“), die voraussichtlich erhebliche Umweltauswirkungen haben werden, sind vorab einer Umweltprüfung zu unterziehen.

Verfahren der Umweltprüfung:

- Vor der Entscheidung:
 - Erstellung eines **Umweltberichtes**, der die voraussichtlichen erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt sowie vernünftige Alternativen darstellt
 - Anhörung** von Behörden und Öffentlichkeit, gegebenenfalls auch grenzüberschreitend
- Bei** der Entscheidung:
 - Berücksichtigung** des Umweltberichtes und der Ergebnisse der Anhörung
- Nach** der Entscheidung:
 - Bekanntgabe** und **Begründung** der Entscheidung über die Planung
 - Überprüfung** der Umweltauswirkungen der Planung

Die strategische Umweltprüfung bezieht sich im Unterschied zur projektbezogenen Umweltverträglichkeitsprüfung³⁴ **nicht** auf ein **konkretes Vorhaben**, sondern auf die diesen Vorhaben übergeordneten Planungen, z. B. Raumordnungsprogramme. Sie ist also **nicht Ersatz**, sondern **Vorstufe** der Projekt-Umweltverträglichkeitsprüfung.

IV. Umsetzung der SUP-Richtlinie

A) Zuständigkeitsprüfung

Wenn eine neue Richtlinie im Amtsblatt kundgemacht wird, ist zunächst zu prüfen, **wer zur Umsetzung zuständig ist**. Diese Prüfung haben Bund und Länder grundsätzlich unabhängig voneinander selbständig und selbstverantwortlich durchzuführen; rechtliche Instrumente (wie die oben genannte vorübergehende Devolution) bestehen jeden-

falls vor Ablauf der Umsetzungsfrist nicht. Da eine Koordination rechtlich nicht erzwingbar ist, findet sie auf informeller Ebene statt: der Bund ersucht die Länder um Auskunft über ihre Umsetzungsvorhaben oder lädt Ländervertreter zu Koordinationssitzungen ein, um gegenseitige Information zu ermöglichen und ein abgestimmtes Vorgehen zu erreichen.

In jüngster Zeit haben sich dazu **zwei Einrichtungen** verfestigt: einerseits übermittelt der Bund den Ländern **monatlich** eine **Liste** der im Amtsblatt kundgemachten Richtlinien mit dem Ersuchen um **Stellungnahme**, ob aus Sicht der Länder ein Umsetzungsbedarf auf Landesebene besteht sowie wie dieser gegebenenfalls wahrgenommen werden soll. Mit diesem **Richtlinienscreening** ist sichergestellt, dass allfällige Diskrepanzen in der Zuständigkeitsbeurteilung von Bund und Ländern möglichst früh offenkundig werden und geklärt werden können. Ergänzend dazu lädt das Bundeskanzleramt die Umsetzungsbeauftragten der Bundesressorts und der Länder in regelmäßigen Abständen zur Beratung aktueller Probleme der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht³⁵. Diese „**Umsetzungskommission**“ tagt seit ihrer ersten Sitzung am 19. September 2003 etwa dreimal jährlich.

*Derartige Koordinationseinrichtungen des kooperativen Bundesstaates haben oft keine Rechtsgrundlage, sondern entstehen aufgrund des gleich gelagerten Bedürfnisses der Beteiligten nach gegenseitiger Information und Kooperation. Trotz Fehlens rechtlicher Grundlagen bilden sich Strukturen und Usancen, die de facto wie Rechtsvorschriften beachtet werden: es findet eine **informelle Institutionalisierung** statt. Weitere Beispiele: die wöchentlichen Koordinationssitzungen zur Vorbereitung der Tagungen des Ausschusses der Ständigen Vertreter, die Teilnahme von Bundesvertretern an den Tagungen bestimmter Länderkonferenzen usw.).*

Eine weitere, spätere Möglichkeit zur gegenseitigen Information von Bund und Ländern stellen die **Begutachtungsverfahren** zu den der Umsetzung dienenden Normvorhaben dar³⁶.

Im Fall der SUP-Richtlinie war bereits im Stadium ihrer Entstehung klar, dass aufgrund des **Querschnittsmateriencharakters** der Richtlinie eine Umsetzung sowohl auf Bundes- als auch auf Landesebene geboten sein wird. Die Länder sind von der Richtlinie z. B. hinsichtlich Raumordnungsprogrammen, Abfallwirtschaftsplänen und Straßenstrassenplanungen betroffen.

B) Legistische Aspekte der Umsetzung

1. Bund

Zur Koordination der Umsetzung auf **Bundesebene** wurde im BMLFUW eine **SUP-Arbeitsgruppe** eingerichtet, die erstens ressortintern den Umsetzungsprozess begleiten und andererseits die Koordination mit dem BMVIT herstellen soll.

2. Länder

Rasch nach Kundmachung der Richtlinie im Amtsblatt beauftragte die **Landesamtsdirektorenkonferenz**³⁷ eine **Länderarbeitsgruppe**, die koordinierte Umsetzung der

Richtlinie auf Länderebene vorzubereiten, dabei „konkrete, praktikable und einfache Umsetzungsvorschläge anzustreben“ und insbesondere folgende Fragen zu beantworten:

- Welche Bereiche der Landeszuständigkeiten sind berührt?
- Welche Umsetzungserfordernisse bestehen?
- Welche Umsetzungsvarianten bieten sich an?

Die Gruppe einigte sich bald auf folgende **Eckpunkte**:

- Kein Hinausgehen über die zwingenden Vorgaben der Richtlinie
- Umsetzung möglichst Kosten sparend und verwaltungsökonomisch
- Kein Aufbau eigener Behörden
- Möglichst einheitliche Umsetzungsstandards in den Ländern

Der im Herbst 2003 vorgelegte **Bericht der Arbeitsgruppe**³⁸ enthielt (u. a. in Form detailliert ausformulierter Normtexte) ein **einheitliches Gerüst** für die Umsetzung unter **Beachtung der Gestaltungsspielräume** der Länder, das eine harmonische Einpassung der Richtlinie in die Terminologie und das System der Landesrechtsordnungen ermöglichen soll.

Die Arbeitsgruppe sah **zwei Möglichkeiten** der **legistischen Umsetzung**: entweder Erlassung eines eigenen Landes-SUP-Gesetzes oder Anpassung der einzelnen SUP-relevanten Landesgesetze. Der Bericht enthält keine Empfehlung für eine der beiden Varianten.

C) Fachlich-technische Aspekte der Umsetzung

Auch auf fachlich-technischer Ebene gab es **zahlreiche Vorarbeiten**, um den Rechtsetzungsbefugten ausreichende Informationen für die Umsetzung zur Verfügung zu stellen.

- Das BMLFUW beauftragte das Institut für Raumplanung und Ländliche Neuordnung der **Universität für Bodenkultur Wien** mit einer Studie, in der das Verhältnis der strategischen Umweltprüfung zur Raumordnung untersucht wird. Weiters enthält die Studie Vorschläge zum Anwendungsbereich der Richtlinie³⁹.
- Ebenfalls im Auftrag des BMLFUW entstand eine Studie, die eine konkrete Arbeitsanleitung enthält, wie bei **Erheblichkeit von Umweltauswirkungen** bestimmter Pläne und Programme ermittelt werden kann⁴⁰.

Diese Studie wurde von dem Landesbediensteten verfasst, der als stellvertretender Gemeinsamer Ländervertreter für die SUP-Richtlinie tätig war. Von derartigen personellen Kontinuitäten können die Länder durch die Konzentration von Sachwissen bei Länderakteuren profitieren. Anderes Beispiel: Der Gemeinsame Ländervertreter für die SUP-Richtlinie führte den Vorsitz in der unter IV.B. erwähnten Länderarbeitsgruppe.

- Die **Europäische Kommission** legte im September 2003 einen **Leitfaden** für die Umsetzung der Richtlinie vor⁴¹.

Auch an diesem Leitfaden arbeitete der zuvor erwähnte stellvertretende Gemeinsame Ländervertreter mit.

- Die **Österreichische Raumordnungskonferenz** erstellte eine Studie, die sich mit der Umsetzung der SUP-Richtlinie in die Raumordnungspraxis befasst⁴².

Die Österreichische Raumordnungskonferenz⁴³ ist als eine von Bund, Ländern und Gemeinden getragene Einrichtung zur Koordination der Raumordnung auf gesamtstaatlicher Ebene eine typische Erscheinung des kooperativen Bundesstaates sowie ein weiteres Beispiel für informelle Institutionalisierung.

D) Aktueller Stand der Umsetzung⁴⁴

1. Bund

Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze

Der Bund setzte die SUP-Richtlinie durch folgende Rechtsvorschriften um:

- ❑ Bundesgesetz, mit dem das **Abfallwirtschaftsgesetz** 2002 geändert wird (AWG-Novelle 2004), BGBl. I 155/2004, das am 30. Dezember 2004 kundgemacht wurde und am 1. Jänner 2005 in Kraft trat. Der nach diesem Gesetz zu erlassende **Bundes-Abfallwirtschaftsplan** ist unter bestimmten Voraussetzungen einer Umweltprüfung zu unterziehen.
- ❑ Bundesgesetz über die Erfassung von **Umgebungs-lärm** und über die Planung von Lärm-minderungsmaßnahmen, BGBl. I 60/2005, das am 4. Juli 2005 kundgemacht wurde und am folgenden Tag in Kraft trat. Gem. § 7 dieses Gesetzes sind **Aktionspläne** zu erstellen, die gem. § 8 leg. cit. unter bestimmten Voraussetzungen einer Umweltprüfung zu unterziehen sind.
- ❑ Bundesgesetz über die strategische Prüfung im **Verkehrsbereich**, BGBl. I 96/2005, das am 11. August 2005 kundgemacht wurde und am folgenden Tag in Kraft trat. Darin ist festgelegt, dass geplante Änderungen des bundesweiten hochrangigen **Verkehrswegenetzes** („Netzveränderung“) einer vorhergehenden Umweltprüfung bedürfen.

Das Bundesgesetz, mit dem das Personenkraftwagen-Verbraucherinformationsgesetz, das Abfallwirtschaftsgesetz 2002, das Emissionszertifikatengesetz und das Immissionschutzgesetz-Luft geändert werden (**Umweltrechtsanpassungsgesetz 2005**), wurde zwar vom NR am 16. November 2005 beschlossen, jedoch vom BR am 21. Dezember 2005 beeinsprucht⁴⁵. Der Gesetzesbeschluss, der im **Immissionsschutzgesetz-Luft** in den §§ 9c und 9d eine Umweltprüfung für die nach diesem Gesetz zu erstellenden Programme vorsieht, ist daher (noch) nicht im BGBl. kundgemacht.

Hinzuweisen ist auch auf das „Bundesgesetz, mit dem das Wasserrechtsgesetz 1959 und das Wasserbautenförderungsgesetz 1985 geändert werden sowie das Hydrografieggesetz aufgehoben wird“, BGBl. I 82/2003, mit dem die **Wasserrahmenrichtlinie** 2000/60/EG umgesetzt wurde. Die Regierungsvorlage⁴⁶ zu diesem Bundesgesetz führt aus: „Soweit für die Themenstellung relevant, wird auch auf andere gemeinschaftsrechtliche Vorgaben Bezug genommen. Im Bereich der Öffentlichkeitsbeteiligung ist dies z. B. die RL 2001/42/EG [...]“. Inhaltlich wird festgehalten, dass „zur Vermeidung von Doppelgleisigkeiten bei der Nationalen Gewässerbewirtschaftungsplan-Erstellung im Wesentlichen folgende Elemente der SUP in das Verfahren nach WRRL zu integrieren sind:

- ❑ Erstellung eines Umweltberichtes hinsichtlich des Bewirtschaftungsplanes

□ Grenzüberschreitende Konsultationen“.

Einen ausdrücklichen **Umsetzungshinweis**⁴⁷ auf die SUP-Richtlinie enthält der kundgemachte Gesetzestext jedoch **nicht**.

2. Länder

a) Burgenland

Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze

Im Burgenland ist die Umsetzung der SUP-Richtlinie durch eine Novelle zum Raumplanungsgesetz geplant.

b) Kärnten

Umsetzungsvariante: Besonderes Gesetz

Das „Gesetz vom 30. September 2004 über die Umweltprüfung und Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Ausarbeitung bestimmter Pläne und Programme im Land Kärnten (Kärntner **Umweltplanungsgesetz** – K-UPG)“, LGBL. 52/2004, wurde am 16. November 2004 kundgemacht und ist rückwirkend auf Entwürfe anwendbar, die nach dem 20. Juli 2004 erstellt wurden.

Dem (umfassenden) Anwendungsbereich des Gesetzes unterliegen u. a. überörtliche **Entwicklungsprogramme** und örtliche **Entwicklungskonzepte, Flächenwidmungs- und Bebauungspläne, Abfallwirtschaftskonzepte, Abschussrichtlinien** nach dem Jagdgesetz sowie Verordnungen über **Kanalisations- und Wasserversorgungsbereiche**. Durch die Novelle LGBL. 89/2005 wurden überdies Aktionspläne gegen Straßenlärm nach dem Kärntner Straßengesetz 1991 sowie Aktionspläne für Ballungsräume nach dem Kärntner IPPC-Anlagengesetz in den Anwendungsbereich des Umweltplanungsgesetzes einbezogen.

c) Niederösterreich

Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze

Die vom Landtag am 9. Dezember 2004 beschlossene Novelle zum NÖ **Raumordnungsgesetz** 1976, LGBL. 8000/19, wurde am 2. März 2005 kundgemacht und trat am folgenden Tag in Kraft. In der Novelle ist festgelegt, dass **überörtliche und örtliche Raumordnungsprogramme** einer Umweltprüfung zu unterziehen sind.

d) Oberösterreich

Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze

Die **Raumordnungsgesetz-Novelle** 2005, LGBL. 115/2005, wurde am 31. Oktober 2005 kundgemacht und trat mit Ablauf dieses Tages in Kraft. § 13 Oö. Raumordnungsgesetz 1994 idF dieser Novelle bestimmt, dass **Raumordnungsprogramme** unter bestimmten Voraussetzungen einer Umweltprüfung zu unterziehen sind. Gleiches gilt für **Flächenwidmungspläne** (§ 33 Abs. 7 leg. cit.).

*e) Salzburg***Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze**

Das „Gesetz vom 17. Dezember 2003, mit dem das Salzburger **Raumordnungsgesetz** 1998 geändert wird“, LGBl. 13/2004, wurde am 27. Februar 2004 kundgemacht und trat am 1. Mai 2004 in Kraft. Die §§ 4 und 4a leg. cit. schreiben nunmehr eine Umweltprüfung für Entwicklungsprogramme, Standortverordnungen und Flächenwidmungs- sowie Bebauungspläne vor.

Ein Regierungsvorlage zur Novellierung des **Abfallwirtschaftsgesetzes** 1998⁴⁸ sieht vor, dass **Abfallwirtschaftspläne** unter bestimmten Voraussetzungen einer Umweltprüfung zu unterziehen sind (§§ 5f des Entwurfs). Die Regierungsvorlage wurde vom Landtag in der Fassung des Ausschussberichtes bereits beschlossen⁴⁹.

*f) Steiermark***Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze**

Ebenfalls den Weg einer Novellierung des Raumordnungsgesetzes ging die Steiermark mit dem „Gesetz vom 16. November 2004, mit dem das Steiermärkische **Raumordnungsgesetz** 1974 geändert wird (Steiermärkische Raumordnungsgesetznovelle 2005)“, LGBl. 13/2005. Die Novelle wurde am 23. März 2005 kundgemacht und trat am 24. März 2005 in Kraft. **Entwicklungsprogramme, örtliche Entwicklungskonzepte** und **Flächenwidmungspläne** sind unter bestimmten Voraussetzungen einer Umweltprüfung zu unterziehen.

*g) Tirol***Umsetzungsvariante: Besonderes Gesetz**

Das „Gesetz vom 9. März 2005 über die Umweltprüfung und die Öffentlichkeitsbeteiligung bei der Ausarbeitung bestimmter Pläne und Programme in Tirol (Tiroler **Umweltprüfungsgesetz** – TUP)“, LGBl. 34/2005, wurde am 12. Mai 2005 kundgemacht und trat mit Ablauf dieses Tages in Kraft. Anwendbar ist es auf Planungen in Natura 2000-Gebieten, für Rahmensetzungen UVP-pflichtiger Vorhaben sowie dann, wenn dies landesgesetzlich angeordnet ist (§ 2 Abs. 1 leg. cit.).

Entsprechend wurde mit **Novelle** des Tiroler **Raumordnungsgesetzes** 2001 (LGBl. 35/2005) normiert, dass die LReg. Entwürfe von **Raumordnungsprogrammen** einer Umweltprüfung nach dem Tiroler Umweltprüfungsgesetz zu unterziehen hat (§ 9 Abs. 1 leg. cit.). Gleiches gilt für Entwürfe über die Änderung von Raumordnungsprogrammen, sofern diese nicht bloß geringfügig ist und voraussichtlich keine erheblichen Umweltauswirkungen zur Folge hat (§ 10 Abs. 3 leg. cit.). Sinngemäß gleiches gilt für den Gemeindebereich hinsichtlich örtlichen **Raumordnungskonzepten** und **Flächenwidmungsplänen** (§ 64a leg. cit.). Die Novelle trat mit 1. Juli 2005 in Kraft.

*h) Vorarlberg***Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze**

Mit dem Gesetz über eine **Änderung** des **Raumplanungsgesetzes**, LGBl. 33/2005, wurde eine verpflichtende Umweltverträglichkeits- und Umwelterheblichkeitsprüfung

für **Landesraumpläne** (§ 10a ff. leg. cit.), **Flächenwidmungspläne** (§ 21a leg. cit.) und **Bebauungspläne** (§ 29a leg. cit.) eingeführt. Ausnahmen wurden mit VO der LReg. normiert (Verordnung der Landesregierung über Pläne, die von der Umwelterheblichkeitsprüfung oder der Umweltverträglichkeitsprüfung ausgenommen sind, LGBL. 38/2005). Weiters ist geplant, das **Abfallwirtschaftsgesetz** neu zu erlassen. Die Regierungsvorlage⁵⁰ sieht vor, dass der zu erlassende **Abfallwirtschaftsplan** einer Umweltverträglichkeitsprüfung analog zum Raumplanungsgesetz zu unterziehen ist (§ 5 Abs. 2 des Entwurfes).

i) Wien

Umsetzungsvariante: Anpassung der Materiengesetze

Zur Umsetzung der SUP-Richtlinie beschloss der Landtag am 15. Dezember 2005:

- Gesetz, mit dem die **Bauordnung** für Wien geändert wird⁵¹. In der Novelle ist vorgesehen, dass Entwürfe für **Flächenwidmungspläne** und **Bebauungspläne** unter bestimmten Voraussetzungen einer Umweltprüfung zu unterziehen sind.
- Gesetz, mit dem das Gesetz über die Vermeidung und Behandlung von Abfällen und die Einhebung einer hierfür erforderlichen Abgabe im Gebiete des Landes Wien (Wiener **Abfallwirtschaftsgesetz**) geändert wird⁵². In der Novelle ist vorgesehen, dass das **Abfallwirtschaftskonzept** einer Umweltprüfung zu unterziehen ist.
- Landesgesetz, mit dem das Wiener **Nationalparkgesetz** geändert wird⁵³. Nach dieser Novelle sind
 - der **fischereiliche Managementplan** gemäß § 8 Abs. 3 leg. cit. jedenfalls, sowie die **Nationalparkverordnung** gemäß § 4 und § 5 Abs. 2 leg. cit., der **Naturraum- und Managementplan** gemäß § 5 Abs. 5 und Abs. 7 leg. cit. und der **jagdliche Managementplan** gemäß § 8 Abs. 3 leg. cit. gegebenenfalls einer Umweltprüfung zu unterziehen.
- Gesetz über die Bewertung und Bekämpfung von Umgebungslärm (Wiener **Umgebungslärmschutzgesetz**)⁵⁴. Die darin vorgesehenen **Aktionspläne** (§ 8 leg. cit.) sind gegebenenfalls einer Umweltprüfung (§ 9 leg. cit.) zu unterziehen.

E) Notifikation

Richtlinien normieren regelmäßig eine **Verpflichtung der Mitgliedstaaten**, ihre **Umsetzungsschritte** der **Kommission** bekannt zu geben (Notifizierung oder **Notifikation**). So lautet Art. 13 Abs. 1 der SUP-Richtlinie: „Die Mitgliedstaaten erlassen die erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften, um dieser Richtlinie vor dem 21. Juli 2004 nachzukommen. Sie setzen die Kommission unverzüglich davon in Kenntnis.“

In der österreichischen Praxis laufen die Informationen von Bundesministerien und Ländern beim Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst zusammen und werden von diesem im Wege der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU dem Generalsekretariat der Kommission notifiziert⁵⁵.

F) Vertragsverletzungsverfahren

Da nach Ablauf der Umsetzungsfrist noch nicht sämtliche Umsetzungsmaßnahmen getroffen und notifiziert worden waren, hat die **Kommission** gem. Art. 226 Abs. 1 EG-Vertrag⁵⁶ mit **Mahnschreiben** vom 13. Dezember 2004 ein **Vertragsverletzungsverfahren** (2004/380) gegen Österreich eingeleitet. Derartige Schritte der Kommission werden den Ländern vom Bund mit dem Ersuchen um Stellungnahme bei inhaltlicher Betroffenheit übermittelt.

Folgende Vorgangsweise hat sich eingespielt: Die Kommission übermittelt ihr Schreiben der Ständigen Vertretung Österreichs bei der EU. Diese leitet das Schreiben umgehend per Telefax u. a. dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst und auch direkt der Verbindungsstelle der Bundesländer weiter und gibt dabei den von der Kommission für Österreich festgesetzten Antworttermin bekannt. Die Verbindungsstelle informiert umgehend die Länder. Einige Tage später gibt das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, das die Vertragsverletzungsverfahren innerstaatlich koordiniert, den Ländern im Wege der Verbindungsstelle einen Termin für allfällige Stellungnahmen der Länder an das Bundeskanzleramt bekannt, der notwendigerweise einige Zeit (etwa drei Wochen) vor dem von der Kommission für Österreich gesetzten Termin liegt. Das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst erarbeitet sodann die Stellungnahme Österreichs⁵⁷.

In der **Stellungnahme Österreichs** vom 16. Februar 2005 wurden der Kommission der Umsetzungsstand in Bund und Ländern mitgeteilt und voraussichtliche Zeitpunkte für die weiteren in Aussicht genommenen Umsetzungsschritte genannt.

Die **Kommission** hat sodann am 5. Juli 2005, da bis dahin nicht sämtliche in der Stellungnahme Österreichs in Aussicht gestellten Rechtsvorschriften notifiziert worden waren, eine **begründete Stellungnahme** abgegeben und damit die zweite Stufe im Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet. **Österreich** hat dazu am 9. September 2005 Stellung genommen und darin einen aktualisierten Zeitplan für die noch nicht notifizierten Umsetzungsschritte genannt.

V. Zusammenfassung

Sowohl in der aufsteigenden als auch in der absteigenden Phase der europäischen Rechtsetzung⁵⁸ bestehen **bundesstaatliche Koordinationserfordernisse**, die entsprechend der **geringen rechtlichen Verfestigung der Koordination** sowohl zwischen Bund und Ländern als auch der Länder untereinander überwiegend von **informellen Einrichtungen** wahrgenommen werden.

In der **aufsteigenden Phase** verfügen die Länder mit der **einheitlichen Länderstellungnahme** über ein wirksames und praktikables Instrument, ihre Vorstellungen in den europäischen Rechtsetzungsprozess einbringen zu können. An der Produktion dieser Stellungnahmen sind vorbereitend oder beschließend verschiedene **Koordinationsinstrumente der Länder** beteiligt (Länderexpertenkonferenzen, Landesamtsdirektorenkonferenz, Landeshauptleutekonferenz, Verbindungsstelle der Bundesländer als gemeinsames Sekretariat). Zur Vertretung dieser so erzeugten Länderpositionen gegenüber dem Bund oder in europäischen Gremien haben sich **Gemeinsame Ländervertreter** bewährt.

Die Koordination zwischen Bund und Ländern findet überwiegend in **Koordinations-sitzungen auf Beamtenebene** statt. Als weiteres Instrument steht den Ländern (und Gemeinden) der **Ausschuss der Regionen** zur Verfügung, dessen Funktion allerdings rein beratend ist.

In der **deszendierenden Phase** ist die Klärung der **Umsetzungszuständigkeit** prioritär. Zur Unterstützung dieses Zieles haben sich im Sinne einer **informellen Institutionalisierung** Informationsstrukturen gebildet (Richtlinienscreening, Umsetzungskommission), die man gemeinsam mit der Bundeskoordination bei Notifikationen und Vertragsverletzungsverfahren als Ausdruck einer „informellen Bundesaufsicht über die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht durch die Länder“⁴⁵⁹ betrachten könnte.

Zur Vorbereitung einer **abgestimmten Umsetzung** auf Länderebene können als Auftraggeber oder Ausführende wieder **Länderkonferenzen** (vor allem Landesamtsdirektorenkonferenz, Länderexpertenkonferenzen) tätig werden. Als günstig hat es sich dabei erwiesen, bei Gemeinsamen Ländervertretern in der aszendierenden Phase akkumuliertes Fachwissen durch **personelle Kontinuität** auch in der deszendierenden Phase zu nützen.

Bei der **Umsetzung der SUP-Richtlinie** beschränkten die zehn österreichischen Gesetzgeber zwei verschiedene Wege: Anpassung der Materiengesetze oder Erlassung eines besonderen SUP-Gesetzes. Dabei hat sich hinsichtlich der Raschheit der Umsetzung der zweite Weg als besser geeignet erwiesen.

Anmerkungen

- 1 Art. 249 Abs. 3 EGV; vgl. *Vcelouch*, Kommentar zu Art. 249 EGV, in: *Mayer* (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag (Loseblattausgabe, 2004).
- 2 Vgl. dazu *Mayer*, Kommentar zu Art. 10 EGV, in: *Mayer* (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag (Loseblattausgabe, 2004) Rz 7.
- 3 *Müller*, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in: *Pernthaler* (Hrsg.), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999) 32, sieht in der Umsetzung weiters eine Kommunikations-, Übersetzungs- und Rechtsbereinigungsfunktion. Vgl. auch *Bußjäger*, Umsetzungszwang und Anpassungsdruck – die Umsetzung von EG-Recht aus föderalistischer Sicht, in: *Bußjäger/Kleiser* (Hrsg.), Legistik und Gemeinschaftsrecht (2001) 12.
- 4 Vgl. dazu *Ranacher*, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder (2002) 240 ff., der diese Koordination z. T. für rechtlich geboten hält.
- 5 Richtlinie 2001/42/EG über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, ABl. 2001 L 197, 30. SUP steht für „strategische Umweltprüfung“. Vgl. dazu aus Sicht der Praxis *Arbter*, SUP – Strategische Umweltprüfung für die Planungspraxis der Zukunft (2004).
- 6 Vgl. z. B. *Öhlinger*, Die österreichischen Gemeinden und die Europäische Union, in: Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund (Hrsg.), 40 Jahre Gemeindeverfassungsnovelle 1962 (2002) 7.
- 7 Ganz in diesem Sinne auch VfSlg. 17.022: „Welcher Gesetzgeber zuständig ist, eine Richtlinie in nationales Recht umzusetzen, bestimmt sich ausschließlich auf Grund der nationalen Verfassungsrechtsordnung, in Österreich speziell der Kompetenztatbestände gemäß Art. 10 bis 15 B-VG, ohne dass diese durch oder zum Zweck der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht verändert wären.“ Vgl. *Ranacher*, Durchführung von EU-Recht (insbesondere Gemeinschaftsrecht) durch die Länder und Ersatzvornahme des Bundes, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2006, im Druck).
- 8 Vgl. *Öhlinger/Potacs*, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht² (2001) 96 ff. Einziger Fall in der Praxis bisher: Verordnung der BReg. über den Schutz von Bediensteten des Landes Kärnten sowie der Gemeinden und Gemeindeverbände dieses Landes gegen Gefährdung durch biologische Arbeitsstoffe, BGBl. II 173/2002; vgl. *Bußjäger*, Die österreichischen Länder und die EU – eine Bilanz, in: *Bußjä-*

- ger/Rosner*, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder (2005) 20 FN 36, und *Ranacher*, Durchführung von EU-Recht (insbesondere Gemeinschaftsrecht) durch die Länder und Ersatzvornahme des Bundes, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2006, im Druck).
- 9 Anschaulich *Müller*, Allgemeine Umsetzungsprobleme des EU-Rechts auf Landesebene, in: *Pernthaler* (Hrsg.), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999) 33 ff., und *Ranacher*, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder (2002) 215 ff.
 - 10 *Ranacher*, Durchführung von EU-Recht (insbesondere Gemeinschaftsrecht) durch die Länder und Ersatzvornahme des Bundes, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2006, im Druck).
 - 11 Vgl. dazu auch http://europa.eu.int/prelex/detail_dossier_real.cfm?CL=de&DosId=11685 [12. 1. 2006].
 - 12 Einheitliche Stellungnahme der Länder zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates für strategische Umweltverträglichkeitsprüfung – Konzept-UVP (kommissionsinterner Entwurf), VST-2805/133 vom 20. 10. 1995.
 - 13 Ausführlich jüngst *Rosner*, Drei Rechtsfragen der Mitwirkung der Länder in Angelegenheiten der europäischen Integration, in: *Bußjäger/Rosner*, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder (2005) 41.
 - 14 *Rill*, Was ist ein „Vorhaben im Rahmen der Europäischen Union“, FS Kojas (1998) 394.
 - 15 KOM(1996)511 vom 4. 12. 1996, ABl. 1997 C 129, 14.
 - 16 RV zum EU-Begleit-BVG, BGBl. 1994/1013, 27 Blg. NR 19. GP, 9. AA *Mayer*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht¹ (2002) 166, der jedenfalls Einstimmigkeit fordert.
 - 17 KOM(1999)73 vom 18.12.1998, ABl. 1999 C 83, 13.
 - 18 Einheitliche Stellungnahme der Länder zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung von Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, KOM(1999)73, VST-3074/19 vom 28. 4. 1999.
 - 19 Ausführlich *Rosner*, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000) 128, A11. Die Arbeit der Länderexpertenkonferenzen wird in von der Landeshauptleutekonferenz erlassenen „Richtlinien für Länderexpertenkonferenzen“ geregelt.
 - 20 VST-3074/21 vom 6. 5. 1999.
 - 21 Ausführlich *Rosner*, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000) 137, A13. Es bestehen „Richtlinien für Gemeinsame Ländervertreter“, die ebenfalls von der Landeshauptleutekonferenz erlassen wurden.
 - 22 Vgl. dazu *Rosner*, Kommentar zu Art. 263-265 EGV, in: *Mayer* (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag (Loseblatts Ausgabe, 2003).
 - 23 ABl. 1998 C 64, 63 und ABl. 1999 C 374, 9.
 - 24 Art. 23d Abs 3 B-VG.
 - 25 Art. 8 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art 15a B-VG über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration, BGBl. 775/1992; siehe FN 28.
 - 26 Art. 10 Abs. 1 der in FN 25 zitierten Vereinbarung bestimmt unter der Überschrift „Klagerhebung“: „Wenn [...] ein rechtswidriges Handeln oder Unterlassen von Organen der Europäischen Gemeinschaften eine Angelegenheit betrifft, in welcher die Gesetzgebung Landessache ist, dann ergreift der Bund auf Ansuchen eines Landes die nach dem Gemeinschaftsrecht hiefür in Betracht kommenden Rechtsbehelfe vor dem Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, sofern kein anderes Land diesem Ansuchen widerspricht und nicht zwingende außen- und integrationspolitische Gründe dagegen sprechen.“
 - 27 EuG 5. 10. 2005, T-366/03 und T-235/04 Land Oberösterreich u. a./Kommission. Das EuG prüft darin von Amts wegen ausführlich die Klagslegitimation des Landes Oberösterreich und kommt zum Schluss, Oberösterreich sei durch die Hinderung daran, „seine eigenen, ihm durch die österreichische Verfassungsordnung zugewiesenen Befugnisse nach seinem Gutdünken auszuüben“, **individuell** (Rz 28) sowie dadurch, dass die Republik Österreich, an die die angefochtene Entscheidung gerichtet war, bei deren Weiterleitung an das Land Oberösterreich über keinen Entscheidungsspielraum verfügte, auch **unmittelbar betroffen** (Rz 29) und somit **selbst** klagslegitimiert.
 - 28 Art. 8 der in FN 25 zitierten Vereinbarung bestimmt unter der Überschrift „Einbindung von Ländervertretern in Verhandlungsdelegationen“: „Wenn die Länder darum ersuchen und dies integrationsrechtlich und tatsächlich möglich ist, dann werden der österreichischen Delegation Vertreter der Länder auf deren Kosten beigezogen. [...] Die Vertreter der Länder gemäß Abs. 1 werden von den Landes-

- hauptmännern im Wege der Verbindungsstelle der Bundesländer namhaft gemacht. Für Wortmeldungen solcher Vertreter im Rahmen der jeweiligen Delegation ist das Einvernehmen mit dem Delegationsleiter erforderlich.“
- 29 Zu diesem gemeinsamen Sekretariat aller Länder *Rosner*, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000) 164.
- 30 Änderung der einheitlichen Stellungnahme der Länder zum Vorschlag für eine Richtlinie des Rates über die Prüfung von Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme, KOM(1999)73, VST-3074/43 vom 19. 10. 1999.
- 31 Art. 251 Abs. 3 bis 6 EGV; vgl *Waldbherr*, Kommentar zu Art. 251 EGV, in: *Mayer* (Hrsg), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag (Loseblatts Ausgabe, 2003) Rz 58ff.
- 32 VST-3074/67 vom 31.8.2000.
- 33 ABl. 2001 L 197, 30.
- 34 Siehe das der Umsetzung der Richtlinie 85/337/EWG über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Projekten dienende Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, BGBl. 697/1993 idgF.
- 35 „Monitoring im Rahmen der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht:
Das Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) wird in regelmäßigen Abständen an alle Bundesministerien und an die Verbindungsstelle der Bundesländer Listen versenden, die eine jeweils aktuelle Aufstellung umsetzungsbedürftiger Rechtsakte sowie solcher Rechtsakte der Europäischen Union enthalten, die zu ihrer Anwendung flankierender Vorschriften bedürfen. Ausgehend von diesen Listen haben die Bundesministerien und die Verbindungsstelle der Bundesländer dem Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) und dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten (Sektion III) mitzuteilen, in welcher Form (Gesetz, Verordnung, Neuerlassung, Novellierung) und innerhalb welches Zeithorizonts Umsetzungsmaßnahmen erlassen werden sollen.
Darüber hinaus wird das Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) den Stand der Umsetzung sowie allfällige damit zusammenhängende Fragen und Probleme mit den von den Bundesministerien (und den Ländern) dazu namhaft gemachten Kontaktpersonen regelmäßig besprechen.“
(Bundeskanzleramt/Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, Rechtliche und organisatorische Fragen der EU-Mitgliedschaft, GZ BKA 671.982/001-V/A/8/03 und BMA 2356/0001e-IA/03 vom 20.10.2003, 14f)
- 36 Vgl dazu *Rosner*, Consulting für den Normerzeuger – Begutachtungsverfahren, Anhörungsverfahren und verwandte Phänomene, in: *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hrsg), Bildungsprotokolle 10 – Klagenfurter Legistik-Gespräche 2004 (2005) 101.
- 37 VST-3074/100 vom 8. 10. 2001. Zur Landesamtsdirektorenkonferenz vgl *Rosner*, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder (2000) 104.
- 38 VST-3074/138 vom 20. 10. 2003.
- 39 *Weber/Stöglehner*, Integrationsmöglichkeiten der strategischen Umweltprüfung in die nominelle und funktionelle Raumordnung (2001), <http://www.lebensministerium.at/article/archive/7242> (10. 1. 2006).
- 40 *Sommer*, Die Beurteilung der Erheblichkeit von Umweltauswirkungen (2002), <http://www.lebensministerium.at/article/archive/7242> (10. 1. 2006).
- 41 Europäische Kommission, Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über die Prüfung der Umweltauswirkungen bestimmter Pläne und Programme (oJ), http://europa.eu.int/comm/environment/eia/030923_sea_guidance_de.pdf (9. 1. 2006).
- 42 Österreichische Raumordnungskonferenz, Methodenpapier zur Umsetzung der Richtlinie 2001/42/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. Juni 2001 (SUP-Richtlinie) in die Raumplanungspraxis Österreichs (2004), http://www.oerok.gv.at/Raum_Region/sonderprojekte/strategische_umweltpruefung.htm (9. 1. 2006).
- 43 Vgl dazu näher Österreichische Raumordnungskonferenz, Geschäftsordnung (1992).
- 44 Stand 1. Jänner 2006.
- 45 http://www.parlament.gv.at/portal/page?_pageid=908,973617&_dad=portal&_schema=PORTAL (9. 1. 2006).
- 46 121 BlgNR 22. GP, 2, 16f.
- 47 Vgl. zu diesem Instrument *Kleiser*, Die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht aus legistischer Sicht: Der Umsetzungshinweis, JRP 2001, 28. Die Richtlinie selbst bestimmt in Art. 13 Abs. 2: „Wenn die Mitgliedstaaten derartige Vorschriften erlassen, nehmen sie [...] auf diese Richtlinie Bezug.“

- 48 <http://www.salzburg.gv.at/lpi-meldung?nachrid=19010> [10.1.2006]
- 49 <http://www.salzburg.gv.at/lpi-meldung?nachrid=19201> [10.1.2006]
- 50 <http://landtag.vlr.gv.at/download/28/2005/622005.pdf> [10.1.2006]
- 51 <http://www.magwien.gv.at/ma08/hist-gesetzesentwurf/2005/beilage-35-05.pdf> [10.1.2006].
- 52 <http://www.magwien.gv.at/ma08/hist-gesetzesentwurf/2005/beilage-36-05.pdf> [10.1.2006].
- 53 <http://www.magwien.gv.at/ma08/hist-gesetzesentwurf/2005/beilage-39-05.pdf> [10.1.2006].
- 54 <http://www.magwien.gv.at/ma08/hist-gesetzesentwurf/2005/beilage-42-05.pdf> [10.1.2006].
- 55 „Notifizierung umgesetzter Rechtsakte:
Die Umsetzung von Richtlinien seitens der Länder werden dem Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) mittels einschlägiger Formblätter unter Beischluss des österreichischen Rechtsaktes gemeldet. Die Umsetzung von Richtlinien durch den Bund werden vom jeweiligen federführenden Bundesministerium dem Bundeskanzleramt (Verfassungsdienst) mittels Formblatt unter Beischluss des österreichischen Rechtsaktes mitgeteilt. Das Bundeskanzleramt wird dann die Notifizierung der Umsetzungsmaßnahmen gegenüber der Kommission (Generalsekretariat) im Wege der Ständigen Vertretung veranlassen und dem Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten gleichzeitig eine Abschrift übermitteln.“
(Bundeskanzleramt/Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, Rechtliche und organisatorische Fragen der EU-Mitgliedschaft, GZ BKA 671.982/001-V/A/8/03 und BMaA 2356/0001e-I.A/03 vom 20. 10. 2003, 17)
Vgl. dazu sowie zum Vertragsverletzungsverfahren auch die Darstellung bei Burtscher, Der Folgeprozess der Landesgesetzgebung auf europäischer Ebene, in: *Pernthaler* (Hrsg.), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder (1999) 43.
- 56 „Hat nach Auffassung der Kommission ein Mitgliedstaat gegen eine Verpflichtung aus diesem Vertrag verstoßen, so gibt sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme hierzu ab; sie hat dem Staat zuvor Gelegenheit zur Äußerung zu geben.“ Vgl. *Eberhard/Riedl*, Kommentar zu Art. 226 EGV, in: *Mayer* (Hrsg.), Kommentar zu EU- und EG-Vertrag (Loseblattausgabe, 2005).
- 57 „Vertragsverletzungsverfahren und Europäische Gerichtsbarkeit:
Die Koordination der österreichischen Haltung in Vertragsverletzungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission sowie die Koordination und die Prozessvertretung in Angelegenheiten der Europäischen Gerichtsbarkeit (EuGH, Gericht erster Instanz) obliegt dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst. [...] Der Standpunkt, der von Österreich in den in Betracht kommenden Verfahren eingenommen werden soll, ist gegebenenfalls mit den in ihrem Wirkungsbereich betroffenen Bundesministerien, mit Vertretern der Bundesländer, sofern Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereiches betroffen sind, sowie allenfalls mit gesetzlichen Interessensvertretungen zu koordinieren.“
(Bundeskanzleramt/Bundesministerium für auswärtige Angelegenheiten, Rechtliche und organisatorische Fragen der EU-Mitgliedschaft, GZ BKA 671.982/001-V/A/8/03 und BMaA 2356/0001e-I.A/03 vom 20. 10. 2003, 22f)
- 58 Begriffspaar von *Schäffer*, Die Länder-Mitwirkung in Angelegenheiten der europäischen Integration, FS Schambeck (1994) 1007.
- 59 *Ranacher*, Durchführung von EU-Recht (insbesondere Gemeinschaftsrecht) durch die Länder und Ersatzvornahme des Bundes, in: *Hummer/Obwexer* (Hrsg.), 10 Jahre EU-Mitgliedschaft Österreichs (2006, im Druck). In diesem Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass gem. Teil 2 der Anlage zu § 2 BMG zu den Zuständigkeiten des Bundeskanzleramtes das „Hinwirken auf das einheitliche Zusammenarbeiten zwischen Bund und Ländern“ (A.1.) sowie das „Hinwirken auf die rechtzeitige und vollständige Umsetzung der Richtlinien der Europäischen Gemeinschaft“ (A.5.) gehört.

Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung

Von
Harald EBERHARD

I. „Rechtsetzung“ der Selbstverwaltung

1. Das Selbstverwaltungskonzept des B-VG: Weisungsfreiheit als erschöpfendes Merkmal?

Die Selbstverwaltung ist in den letzten Jahren durch die zweimalige Organisationsreform im Bereich des Hauptverbandes der Sozialversicherungsträger¹, aber vor allem im letzten Jahr durch die Änderungen im Hochschülerschaftswahlrecht² und schließlich durch den allgemein bemerkbaren Systemwandel des Verwaltungsrechts³ in den Mittelpunkt der Diskussionen gerückt. Diese Entwicklung hat grundlegende Fragen der Selbstverwaltung aufgeworfen. Auch die Frage der Rechtsetzungstechniken zählt zu diesen Grundfragen. Man könnte freilich zunächst deswegen an der Berechtigung dieser Fragestellung zweifeln, weil sich die Rechtsetzung der Selbstverwaltung in technischer Hinsicht von der Rechtsetzung durch Verwaltungsorgane der staatlichen Verwaltung im engeren Sinn praktisch nicht unterscheidet.

Dies liegt daran, dass der funktionale *Kern der Selbstverwaltung* in der *weisungsfreien* Besorgung von Verwaltungsaufgaben im Hinblick auf einen bestimmten Personenkreis und damit in einer bestimmten Form der *Vollziehung* von Gesetzen oder Verordnungen staatlicher Verwaltungsorgane im engeren Sinn gesehen wird⁴, ohne dass dies auf die Rechtsetzungstechnik einen Einfluss hätte. Aus dem Umstand der Weisungsfreiheit erklärt sich vor allem die Konzentration der Zulässigkeitsdiskussion auf die Grundregel des Art. 20 Abs. 1 B-VG, der seinem isolierten Wortlaut nach für jede Form der weisungsfreien Verwaltung und damit auch der Selbstverwaltung eine verfassungsgesetzliche Grundlage verlangt⁵. Der ausdrückliche Nachweis dieser Grundlage mag – folgt man dieser Sichtweise – in den typischen Bereichen gelingen⁶, aber eben nicht immer, wie das Beispiel des *leading case* des VfGH zu landesgesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörpern, Slg. 8215/1977 („Salzburger Jägerschaft“)⁷, eindrucksvoll demonstriert hat: Dabei handelte es sich um einen Selbstverwaltungskörper im Bereich des Jagdrechts, also einer Materie im Rahmen der Generalklausel des Art. 15 B-VG, womit aus dem Kompetenzkatalog des B-VG, aber auch aus anderen Bestimmungen der Verfassung keine explizite Ableitung einer Grundlage möglich war. Die konsequente Grundaussage dieses Judikats in Anlehnung an schon bestehende Ansätze der Lehre⁸ bestand in der Entkoppelung des Gedankens der Weisungsbindung iSd Art. 20 Abs. 1 B-VG und der Selbstverwaltung, deren Einrichtung nach diesem Erkenntnis unabhängig von dieser Bestimmung im „Organisationsplan“ der Bundesverfassung gelegen sei, womit sich ein Suchen nach verfassungsgesetzlichen Anhaltspunkten für die Selbstverwaltung im Einzelfall erübrigt hat. Damit ist aber auch gesagt, dass die *Weisungsfreiheit kein erschöpfendes Merkmal der Selbstverwaltung* sein kann.

Die hier aufzuwerfende Frage der Rechtsetzungstechniken hat in dieser Hinsicht eine entscheidende Bedeutung, weil sie zwingt, vom Gedanken der Selbstverwaltung als bloße Form der Vollziehung Abstand zu nehmen. „Rechtsetzung“ umfasst in einer *kelsenianischen* Deutungsvariante⁹ auch und vor allem die Setzung individueller Verwaltungsakte, also etwa die Erlassung von Leistungsbescheiden im Bereich der sozialen Selbstverwaltung. Aus dem spezifischen Blickwinkel der „Rechtsetzungstechnik“, verstanden in

einem umfassenden Sinn der „Gesetzgebungslehre“¹⁰, erscheint demgegenüber der Bereich der Rechtsetzung für einen generellen Personenkreis einschlägiger. Dabei geht es nämlich um den eigentlichen Kern der Selbstverwaltung, der dem Autonomiegedanken, also der „Selbstgesetzgebung“, am ehesten entspricht¹¹ und die Einrichtung von Selbstverwaltung im Unterschied zur (allenfalls auch ausgegliederten) Staatsverwaltung erst rechtfertigt. Erst die Beachtung der Schaffung genereller Rechtsakte und vor allem die dabei bestehenden Gestaltungsspielräume legen den Gehalt der Selbstverwaltung vollends offen. Dieser Gedanke ist freilich im Laufe der Entwicklung der Dogmatik der letzten Jahrzehnte beinahe vollständig verloren gegangen. Dies zeigt sich auch darin, dass es nach der Judikatur¹² weitgehend im *rechtspolitischen Ermessen* des Gesetzgebers liegt, ob er für die Vollziehung einer Angelegenheit Selbstverwaltung einrichtet, denn Letztere wird auch dort vor allem als „weisungsungebundene“ Verwaltung – nicht mehr, aber auch nicht weniger – gesehen.

Es stellt sich vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlich gefärbten Diskussion um die Zulässigkeit der Selbstverwaltung die Frage, welche Direktiven die Verfassung für diese Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung im Einzelnen bereitstellt. Ansatzpunkte hierfür zeigen sich nur in einem – wenn auch praktisch wichtigen – Zweig der Selbstverwaltung, nämlich der territorialen Selbstverwaltung der Gemeinden (Art. 115–120 B-VG). Die Gemeindegeldverwaltung wird verfassungsgesetzlich (Art. 118 Abs. 4 B-VG) weisungsfrei gestellt, sodass die *Weisungsfreiheit* – als Kern einer „relativen Unabhängigkeit“¹³ – nicht zuletzt auch durch den Rückgriff auf diesen Prototyp der Selbstverwaltung im Lichte der herrschenden Ansicht zu deren gleichsam „monopolisierten“ *Systemmerkmal*¹⁴ wurde. Für alle anderen Zweige der Selbstverwaltung hat die positivrechtliche Verankerung und engmaschige Regelung der Gemeindegeldverwaltung auf verfassungsrechtlicher Ebene seit jeher als Anschauungsobjekt gedient. Demonstrieren lässt sich dies auch am – in der Rechtsprechung¹⁵ verallgemeinerten – Rückbezug auf Art. 118 Abs. 2 B-VG mit den Elementen „Interesse“ und „Eignung“ als Kriterien für die Zuteilung von Angelegenheiten zum eigenen Wirkungsbereich eines Selbstverwaltungskörpers¹⁶. Eine solche Vorgangsweise darf allerdings nicht dazu führen, die notwendige Differenzierung zwischen den verschiedenen Arten von Selbstverwaltung außer Acht zu lassen¹⁷.

2. Der Kern der Selbstverwaltung: „Materielle Gesetzgebung“ und Autonomie

Der zentrale Blickpunkt für die Rechtsetzungstechniken liegt in der Frage, in welchem Ausmaß die Selbstverwaltungsträger – mit den Worten *Pernthalers*: „rechtstechnisch bedingte“¹⁸ – „Autonomie“, also die Befugnis zur „Selbstgesetzgebung“, genießen. Damit ist der Gedanke der „materiellen Gesetzgebung“ verbunden, der zum Ausdruck bringt, dass es sich bei der Rechtsetzung durch die Selbstverwaltungsorgane gerade nicht um „Gesetzgebung“ im formellen Sinn durch allgemeine Vertretungskörper, aber auch nicht um eine bloße Form der weisungsfreien Vollziehung handelt. Es geht vielmehr um die rechtlichen Gestaltungsmittel im eigenen Wirkungsbereich eines Selbstverwaltungskörpers, der sich zwischen bloßer Vollziehungstätigkeit im übertragenen Wirkungsbereich

und der Interessenvertretungsfunktion der gesellschaftlichen Selbstverwaltung¹⁹, die sich aber nicht in Rechtsetzungsaktivitäten materialisiert, positionieren lässt.

Der Terminus der Gesetzgebung impliziert aber – in einer sehr allgemeinen und untechnischen Formulierung sowie in Parallelität zur Weisungsfreistellung²⁰ – einen gewissen Gestaltungsspielraum und damit ein Maß an autonomem Handeln. Das „materielle Gesetzgebungsrecht“ zeigt sich etwa bei den Gemeinden im ortspolizeilichen Verordnungsrecht (Art. 118 Abs. 6 B-VG), für das die Bindung an Bundes- und Landesgesetze auf eine „Rahmenbindung“ reduziert ist. Dies legt allerdings schon die „Generalnorm“ des Art. 118 Abs. 4 B-VG („im Rahmen der Gesetze und Verordnungen des Bundes und des Landes“) für den *gesamten* Bereich der territorialen Selbstverwaltung – und nicht bloß für das ortspolizeiliche Verordnungsrecht²¹ – nahe. Diese Rahmenbindung ist keine vollständige Preisgabe des Legalitätsprinzips, aber jedenfalls eine bemerkenswerte Lockerung²².

Ein Anhaltspunkt für das Maß an gesetzlicher Bindung des Handelns der Organe der Selbstverwaltung könnte in der Differenzierung der Formulierung von „auf Grund der Gesetze“ (Art. 18 B-VG) und „im Rahmen der Gesetze“ liegen. Dies hilft freilich nur in jenen Zusammenhängen weiter, in denen der Verfassungsgesetzgeber ausdrücklich Rahmenbindungen andeutet. Diese Rahmenbindung wird nämlich nach der Rechtsprechung nur im Fall der territorialen Selbstverwaltung bzw. in anderen explizit genannten Fällen²³ – im Sinne einer Ausnahme zu Art. 18 B-VG – anerkannt, womit auch insofern die territoriale Selbstverwaltung keine allgemeine Orientierungshilfe der Regelungen für die Selbstverwaltung schlechthin bereithält. Hier zeigen sich Parallelen zur Diskussion um die Ausnahme von der Weisungsbindung des Art. 20 Abs. 1 B-VG, die – wie vorhin gezeigt – ähnlich ertraglos erscheint. In der Tat liegt angesichts des Autonomiegedankens im Verhältnis zum Gesetz die Grundfrage aller Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung. Eine vollständige Bindung an das Legalitätsprinzip, wie sie von der Rechtsprechung des VfGH²⁴ postuliert wird, steht mit der Annahme von Autonomie in einem Spannungsverhältnis. Zieht man daneben das Theorem der „*Geschlossenheit des Rechtsquellen-systems*“²⁵ in Betracht, wonach der einfache Gesetzgeber neben den verfassungsgesetzlich vorgesehenen Rechtsquellen keine neuen Handlungsformen vorsehen darf, so erschöpft sich die Betrachtung der Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung im Instrument der *Verordnung*, mittels derer in einer vom Gesetz mehr oder weniger vorgeprägten Weise ein Spielraum für die Autonomie von Selbstverwaltungsträgern genutzt werden kann oder eben nicht. Das Bestehen von Autonomie der Selbstverwaltung ist damit nicht vom Gesetz unabhängig. Sie wird vielmehr – pointiert formuliert – zu einer weitgehend „autonomen“ Entscheidung des Bundes- oder Landesgesetzgebers, der einen Selbstverwaltungskörper einrichtet und seine Aufgaben festlegt.

Gerade auch im Hinblick auf die Selbstverwaltung verschränken sich Demokratie und Rechtsstaat, mögen sie nun in der *Marcic*'schen Diktion „an der Wurzel eins“ sein oder nicht²⁶, in besonderer Weise. Im Folgenden soll der Frage nachgegangen werden, ob die beiden Grundprinzipien in ihren Konsequenzen für die Frage der Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung deckungsgleich sind oder nicht.

II. Rechtsetzung der Selbstverwaltung und Demokratie

1. Differenzierte innere Demokratie

Rechtsetzung in einem Verfassungsstaat europäischer Prägung impliziert einen *demokratischen* Aspekt. Die verfassungsrechtliche Vorgabe für die Rechtsetzung der Selbstverwaltung besteht in der Frage nach der demokratischen Legitimation der jeweiligen damit betrauten *Organe*. Obwohl die Ausnahme von der Weisungsbindung als zentraler Gehalt der Selbstverwaltung zuvor verworfen wurde, ist auf sie in anderer Hinsicht zurückzukommen, nämlich als Bindeglied eines Regelkreises, in dem eine demokratische Legitimation der Verwaltung sichergestellt wird²⁷. Da die Organe der Selbstverwaltung nicht weisungsgebunden sind, muss eine entsprechende Legitimation anderweitig geschaffen werden. Dabei bestehen zwei – auch von der Rechtsprechung²⁸ postulierte – Faktoren: der eine besteht in der Einrichtung einer *Aufsicht* durch demokratisch legitimierte oberste Organe, der andere in einer Legitimation „von unten“, also durch eine *demokratische Binnenorganisation* („innere Demokratie“), mithin in der Bestellung der Organe im Rahmen von direkten oder indirekten *Wahlen* durch die Angehörigen des Selbstverwaltungskörpers. Letzteres kann damit als zumindest mittelbares Substitut der Weisungsfreistellung angesehen werden²⁹ und gewinnt in der Verknüpfung mit dem Gedanken, dass (in Anbetracht der nicht sehr gehaltvollen Wendung im Kontext des Art. 20 Abs. 1 B-VG³⁰) „gewählte Organe“ im Umfeld der Regelungen des B-VG an sich generelle Rechtsakte setzen, einen tieferen Sinn³¹.

Die demokratische Legitimation des gesamten Handelns der Selbstverwaltungsträger ist Ausfluss eines *grundsätzlichen* Gebots der Bundesverfassung³², die Elemente der Aufsicht und der Binnendemokratie zwei Wege zur Erfüllung dieses Gebots. Das Postulat der Binnendemokratie hat mehrere Facetten, auf die nunmehr näher eingegangen werden soll.

Legitimiert werden nicht nur das individuelle Verwaltungshandeln der Organe der Selbstverwaltung, sondern auch jene „materiellen Gesetze“, die für den im Selbstverwaltungskörper zusammengefassten Personenkreis von Relevanz sind. So erklärt sich auch die Formulierung der Judikatur³³, wonach letztlich die „satzungsgebenden“ bzw. „leitenden Organe“ durch direkte oder indirekte Wahlen legitimiert sein müssen, handelt es sich doch bei den Satzungen um den „Prototyp“ genereller Rechtsquellen von Selbstverwaltungsträgern. Alle Organe im Kontext von Selbstverwaltungskörpern, die – in diesem Sinn – nicht Selbstverwaltungsorgane sind, müssen – in den Worten des Erkenntnisses des VfGH zum Hauptverband der Sozialversicherungsträger³⁴ – den demokratisch legitimierten Organen gegenüber sogar weisungsgebunden sein, um ihr Handeln in einen Legitimationszusammenhang zu stellen. Dies setzt voraus, Art. 20 Abs. 1 B-VG auf das Innere von Selbstverwaltungskörpern zur Anwendung zu bringen³⁵.

Damit zeigt sich im Effekt das Bild einer differenzierten demokratischen Legitimation der Selbstverwaltungsorgane: Jene Organe, denen die für den im Selbstverwaltungskörper zusammengefassten Personenkreis wichtigen Aufgaben zukommen, müssen durch periodisch wiederkehrende Wahlen legitimiert sein³⁶. Die Einrichtung von anderen – insoweit geringer demokratisch legitimierten – Organen ist zwar auch zulässig, ihr Aufgabenkreis müsste aber, da sie durch staatliche Organe nur in mediatisierter Form – näm-

lich durch die Binnenweisungsbindung – steuerbar sind, im Effekt von geringerer inhaltlicher Relevanz sein. Umgelegt auf die Rechtsetzungstechnik heißt dies, dass im Fall der Erlassung von „Verordnungen“ das Schwergewicht an operativen Kompetenzen bei den demokratisch legitimierten Organen liegen muss. Darin liegt der Kern des *demokratischen* Gehalts der Rechtsetzungstechniken. Dem folgen auch die Regelungen quer durch alle Selbstverwaltungsweige³⁷.

2. Demokratie und Rechtsstaat im Widerstreit?

Zu berücksichtigen ist allerdings, dass mit der Sicherung einer allenfalls differenzierten Binnendemokratie nur *organisatorische* Gesichtspunkte im Vordergrund stehen. Eine demokratische Binnenstruktur, also eine Legitimation „von unten“, sollte sich allerdings auch in einer *inhaltlichen* Dimension niederschlagen, nämlich in einem größeren Maß an *Autonomie*. Dadurch, dass im Selbstverwaltungskörper ein nach sachlichen Kriterien abgegrenztes Teilverolk zusammengeschlossen ist, das durch eine im Wesentlichen gleichartige Interessenlage gekennzeichnet ist, würde an sich ein höheres Maß an inhaltlicher Autonomie bei der Besorgung der Angelegenheiten im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse (Art. 118 Abs. 2 B-VG) legitimiert.

Genau diese Konsequenz wird freilich in der Judikatur des VfGH mit ihrem Festhalten an einer strikten Legalitätsbindung der Selbstverwaltung nicht gezogen: Die demokratischen Kautelen der Rechtsprechung beschränken sich auf die organisatorische Dimension und lassen in dieser Hinsicht auch eine verdünnte Art der Legitimation, etwa durch bloß indirekte Wahlen der Leitungsorgane, zu. Das Legalitätsprinzip verknüpft Demokratie und Rechtsstaat in besonderer Weise miteinander³⁸: Im Hinblick auf die Selbstverwaltung wird diesem Bindeglied in der Rechtsprechung des VfGH besondere Bedeutung beigemessen, was sich in einer undifferenzierten Anwendung des Legalitätsprinzips zeigt, die zur inhaltlichen Autonomie deutlich diametral steht. Eine *Erhöhung* demokratischer Legitimationsgrade, etwa durch durchgängige direkte Wahlen, wäre zwar nicht abwegig, sie ist aber nicht geboten. Eine Erhöhung des – inhaltlichen, nicht aber organisatorischen – Autonomiegedankens als Element demokratischer Legitimation wäre freilich jedenfalls unzulässig, weil ein Widerstreit mit den rechtsstaatlichen Vorgaben im Hinblick auf eine Freistellung vom Legalitätsprinzip entstehen würde. Insoweit lässt sich im Zusammenspiel von Demokratie und Rechtsstaat im Hinblick auf die Selbstverwaltung kein bewegliches System realisieren, da die Bedingungen in rechtsstaatlicher Hinsicht ein relativ hohes Mindestmaß nicht unterschreiten dürfen.

Pointiert formuliert: zuviel Rechtsstaat verwirklicht zu wenig (Binnen-)Demokratie, eine höhere demokratische Autonomie der Selbstverwaltungsorgane legt aber wiederum unzulässige Abstriche vom Rechtsstaat nahe. Nach der Betrachtung der demokratischen Aspekte stellt sich die Frage, inwieweit nicht auch die Postulate des rechtsstaatlichen Prinzips für den Aspekt der Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung differenziert zur Anwendung zu bringen sind.

III. Rechtsetzung der Selbstverwaltung und Legalitätsprinzip

1. Die inhaltliche Komponente des Legalitätsprinzips

Die zentrale Frage nach der Geltung des Legalitätsprinzips für die Selbstverwaltung wurde – wie schon angemerkt – von der Rechtsprechung³⁹ eindeutig bejaht. Es ist dies letztlich der Ausfluss jener zuvor skizzierten Sichtweise, die im Hinblick auf die Selbstverwaltung den organisatorischen Aspekt, dass es sich um Verwaltungsorgane handelt, gegenüber dem materiellen, dass allgemeine Anordnungen, also „Gesetze im materiellen Sinn“ erlassen werden können, in den Vordergrund stellt. Zu berücksichtigen ist, dass sich das Legalitätsprinzip des Art. 18 B-VG sowohl auf den *Inhalt* als auch auf die *Form* des Verwaltungshandelns bezieht⁴⁰.

In *inhaltlicher* Hinsicht bedeutet dies für die Selbstverwaltung, dass die Rechte und Pflichten des im Selbstverwaltungskörper zusammengefassten Personenkreises in ihren wesentlichen Zügen bereits im Gesetz vorherbestimmt sein müssen. Dies steht allerdings mit dem Gedanken inhaltlicher Autonomie in einem Spannungsverhältnis⁴¹. Ein besonders dichtes Netz an gesetzlichen Bestimmungen weist seit jeher vor allem das Gebiet der sozialen Selbstverwaltung auf, das selbst Spezialisten leicht den Überblick verlieren lässt. Die Fülle der gesetzlich genau, zumeist sogar numerisch, vorherbestimmten Leistungen der Sozialversicherungsträger minimiert – worauf vor allem *Korinek*⁴² hingewiesen hat – jenen Spielraum, der diesen zur Disposition oder zur Erbringung von freiwilligen Leistungen bleibt, in entscheidender Weise. Eine solche – nach allem bisher Gesagten aus der Sicht der Rechtsprechung zulässige – Vorgangsweise stellt damit aber den Autonomiegedanken, wie er mit der Selbstverwaltung wesentlich verbunden ist, in Frage.

Die profunden Studien *Kurt Ringhofers*⁴³ sowie speziell zum Universitätsrecht *Günther Winklers*⁴⁴ haben gegen den Gedanken einer undifferenzierten Anwendung des Legalitätsprinzips im Bereich der Selbstverwaltung beachtliche Argumente vorgebracht. Diese lassen – über die insoweit nicht zentrale Weisungsfreistellung hinaus – eine Lockerung von gesetzlichen Bindungen für die Selbstverwaltung als essenzielles *Systemmerkmal* erscheinen und bilden einen Kontrapunkt zum nach wie vor aufrechten Standpunkt der Judikatur. Das in anderen Zusammenhängen durchaus praktikable Konstrukt des „differenzierten Legalitätsprinzips“⁴⁵ würde zweifellos Ansätze für eine geringere Bindung gerade der Selbstverwaltung an eine strikte Vorherbestimmung ihres hoheitlichen Handelns nahe legen⁴⁶. Eine *Rahmenbindung* wäre aber jedenfalls erforderlich, weil Selbstverwaltung keine Alternative zum Gesetz, sondern eine Alternative zur staatlichen Verwaltung darstellt⁴⁷.

Speziell für die berufliche Selbstverwaltung als Standardfall *gesellschaftlicher* Selbstverwaltung⁴⁸ zeigt sich ein durchaus anderes Aufgabenprofil als etwa im Bereich der territorialen Selbstverwaltung, in beiden Fällen können freilich aber auch typischerweise staatliche Aufgaben erfüllt werden, wobei diese Aufgabenerfüllung wiederum weisungsgebunden (im übertragenen Wirkungsbereich) oder auch weisungsfrei (im eigenen Wirkungsbereich) erfolgen kann. Diese Abhängigkeit von der konkreten Angelegenheit legt aber letztlich eine modifizierte Bindung an das Gesetz nahe⁴⁹. Im Bereich der beruflichen Selbstverwaltung lässt sich dies – neben den traditionell allgemein gehaltenen Standes-

regeln – auch an den Regelungen über die Vorsorgesysteme für die Selbstverwaltungsangehörigen demonstrieren, für welche die „Wechselseitigkeit von Beitrag und Leistung“ Ansätze dafür bietet, das Beitragsrecht relativ weitmaschig gesetzlich zu determinieren und dies durch detaillierte Vorgaben für das Leistungsrecht der Vorsorgeeinrichtung – im Sinne eines „beweglichen Systems“ – auszugleichen⁵⁰. Die in Anbetracht einer ständigen Judikatur scheinbar unumstößliche Grundregel der Bindung der Selbstverwaltungsträger an das Legalitätsprinzip lässt daher im Detail zulässige Spielräume für eine – wenn auch beschränkte – *Satzungsautonomie*. Abstriche von einer ausnahmslosen und undifferenzierten Anwendung des Legalitätsprinzips lassen sich abgestuft nach der konkreten Qualität der Angelegenheit im Einzelfall rechtfertigen. *Grenzen* dieser inhaltlichen Autonomie wären in rechtsstaatlicher Hinsicht allenfalls dann erreicht, wenn in ihrem Rahmen Vorschriften erlassen werden, deren Regelungsdichte im Lichte der Vorgaben für die *Verständlichkeit* jene Grenzen überschreitet, die die Judikatur bisher gezogen hat. Diese sind freilich – wie insbesondere das „Denksporterkenntnis“ des VfGH⁵¹ gezeigt hat – relativ weit gesteckt.

2. Die formelle Komponente des Legalitätsprinzips

In *formeller* Hinsicht bedeutet die Geltung des Legalitätsprinzips eine Bindung der Selbstverwaltungsorgane im Rahmen des hoheitlichen Handelns an diejenige Rechtsform, die jeweils gesetzlich vorgesehen ist. Dieser Bindung der Selbstverwaltungsorgane an das Gesetz korrespondiert – im Lichte des Theorems von der „Geschlossenheit des Rechtsquellensystems“⁵² – eine Bindung des Gesetzgebers an die Rechtssatzform der Verordnung in den Gesetzen, in denen der Gesetzgeber die Organe der Selbstverwaltung zum Handeln ermächtigt.

Das gesamte Spektrum an generellen Regelungen, so unterschiedlich diese auch bezeichnet sein mögen – illustriert an der *sozialen Selbstverwaltung*⁵³ etwa: Satzungen⁵⁴, Krankenordnungen⁵⁵, Heilmittelverzeichnisse⁵⁶, Richtlinien⁵⁷, verbindlich erklärte Mustersatzungen⁵⁸, aber auch die verschiedenen Dienstordnungen⁵⁹ –, sind demnach (*Rechts-*)*Verordnungen*. *Im Lichte der Judikatur sind diese Verordnungen solche iSd Art. 139 B-VG⁶⁰ und des Art. 18 Abs. 2 B-VG*. Festzuhalten ist, dass sie als solche nicht bezeichnet werden müssen⁶¹. Die Frage der Rechtsetzungstechnik in diesem Bereich fokussiert damit auf die *Ausgestaltung* des jeweiligen *Verordnungserlassungsverfahrens*: Dadurch, dass dieses in seinen wesentlichen Zügen gesetzlich determiniert sein muss, besteht auch keine Autonomie der „Rechtsetzungstechnik“ in einem engeren Sinn. Der Ordnungsgeber muss – angesichts der Grenzen des Art. 18 Abs. 2 B-VG – im Einzelfall gesetzlich speziell ermächtigt sein. Als Option, die jeder Verwaltungsbehörde verbleibt, besteht aufgrund der allgemeinen Ermächtigung des Art. 18 Abs. 2 B-VG die Möglichkeit der Erlassung von *Durchführungsverordnungen*⁶²: Deren lediglich präzisierender Charakter ermöglicht aber noch weit weniger „autonomes“ Handeln. Zutreffend wurde darauf hingewiesen, dass durch die Gleichsetzung von Satzung und Verordnung vor dem Hintergrund des Art. 18 Abs. 2 B-VG ein autonomes Satzungsrecht nicht angenommen werden kann⁶³.

Die allgemeine verfassungsrechtliche Vorgabe besteht in *verfahrensrechtlicher* Hinsicht – als „Legitimation von unten“ – in der Einbindung der demokratisch legitimierten Organe des Selbstverwaltungskörpers einerseits und in der Sicherstellung des Aufsichtsrechts der staatlichen Organe – im Sinne einer „Legitimation von oben“ – andererseits. Letzteres manifestiert sich im einfachgesetzlichen Recht an *Genehmigungsvorbehalten* bei bestimmten Verordnungen. Es zeigt sich damit eine Autonomieeinschränkung im verfahrenstechnischen Aspekt, dass die Satzungen zumeist einer aufsichtsbehördlichen *Genehmigung* (bzw. Richtlinien, also Vorgaben etwa des Hauptverbandes gegenüber den einzelnen Versicherungsträgern im Bereich der sozialen Selbstverwaltung, einer *Zustimmung*) bedürfen⁶⁴. Gerade die Abstufung von Genehmigung als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung und Zustimmung als Gültigkeitsvoraussetzung lässt aber ein bewegliches System zu. Diese erlaubt es, das Maß an Autonomieeinschränkung zu „quantifizieren“ und rational mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben je nach Aufgabenbereich auszutarieren, zumal ein Genehmigungsvorbehalt oder gar nur eine Mitteilungsobliegenheit weniger autonomieeinschränkend erscheint als ein Zustimmungsvorbehalt.

Zu berücksichtigen bleibt bei alledem, dass dabei bislang der Bereich hoheitlichen Handelns – eben *Rechtsetzung* – im Blickfeld gestanden ist. Ein praktisch nicht unwichtiger Teil des Handelns der Selbstverwaltungsträger erfolgt auch in den Formen des Privatrechts, also im Bereich der *Privatwirtschaftsverwaltung*. Zu denken ist hier etwa an die Errichtung oder das Führen von Spitälern und Ambulatorien im Bereich der sozialen Selbstverwaltung⁶⁵. Im Rahmen der territorialen Selbstverwaltung wird das Handeln in den Formen des Privatrechts schon von Verfassungs wegen (Art. 116 Abs. 2 B-VG) dem eigenen Wirkungsbereich, also dem „Kern“ der Selbstverwaltung, zugeordnet. Für diesen Bereich privaten Handelns gilt das Legalitätsprinzip nicht⁶⁶, sodass idealtypisch am ehesten dort ein Rest an „Autonomie“ bleibt⁶⁷. Sofern kein Rechtsschutzbedürfnis eine Umdeutung solcher privater Rechtsakte in eine Verordnung verlangt, ist das entsprechende – auch für einen generellen Adressatenkreis relevante – Handeln nach der Judikatur zulässig⁶⁸. Auch dieses private Handeln ist aber in einigen Zweigen der Selbstverwaltung relativ stringent gesetzlich determiniert⁶⁹.

Die Qualifikation privaten Handelns der Selbstverwaltung als „Rechtsetzung“ im zuvor (I.1.) skizzierten Sinn erscheint dabei prima facie rechtfertigungsbedürftig. Zu berücksichtigen ist, dass einzelne Zweige der Selbstverwaltung spezifische *Mischinstrumente* aufweisen. Ein Anschauungsbeispiel bilden die sog. *Gesamtverträge* zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und den gesetzlichen beruflichen Vertretungen, etwa den Ärztekammern und den Apothekerkammern, die mit Zustimmung der einzelnen Träger der Krankenversicherung abzuschließen sind⁷⁰. Dabei handelt es sich nach der Terminologie der Lehre⁷¹ um *Normenverträge*. Die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen⁷² stellen klar, dass privatrechtliches Handeln des Hauptverbandes vorliegt, aber – im Unterschied zu anderen Fällen privatrechtlicher Verträge – Normativität für einen *generellen Adressatenkreis*⁷³, nämlich alle Kontrahenten im Rahmen der Einzelverträge, gegeben ist. Diese Vertragspartner haben die Regelungen des Gesamtvertrages zugrunde zu legen. Hinsichtlich dieser Gesamtverträge wird in der Lehre⁷⁴ ein geringeres Maß an Determinierung durch das Gesetz angenommen, als dies etwa für die Ver-

ordnungen der Fall ist. Gegen die Deutung dieser Verträge als Verordnung – analog zu den Vorschlägen von *Klecatsky*⁷⁵ in der Diskussion um die Einordnung der Kollektivverträge – wurden schon sehr früh Vorbehalte erhoben⁷⁶. Eine inhaltlich tendenziell freier gestellte Rechtsetzung erfolgt im Rahmen der Selbstverwaltung daher – ohne dass die Rechtsprechung bislang daran Anstoß genommen hätte⁷⁷ – auch durch spezielle „Vertragsformen“.

Die intendierte Normativität von vertraglichen Formen der Rechtsetzung im Bereich der Selbstverwaltung leitet nun über von diesen verfassungsrechtlich – unmittelbar oder mittelbar – vorausgesetzten und damit legitimierten traditionellen Rechtsformen zu Handlungsinstrumentarien aus neuerer Zeit.

3. Der Einfluss von New Public Management auf die Rechtsetzung der Selbstverwaltung

a) Fallbeispiel: Soziale und universitäre Selbstverwaltung

Der allgemeine Systemwandel der letzten Jahre ging nicht nur im Hinblick auf die Selbstverwaltung, sondern auch für die staatliche Verwaltung im engeren Sinn in die Richtung einer Stärkung der „Autonomie“ der jeweils unteren Ebene. Die unteren Ebenen sollen dabei selbständig über finanzielle Mittel und ganz generell inhaltlich nach Zielvorgaben entscheiden können. Dass bei alledem die Weisungsbindung der staatlichen Verwaltung im engeren Sinn nicht unterlaufen werden darf, wird immer wieder zu Recht in Erinnerung gerufen⁷⁸. Gerade im Hinblick auf die Selbstverwaltung, wo dieses Weisungsproblem nur die „Binnenebene“ betrifft, illustriert dies aber Parallelen zum „Subsidiaritätsgedanken“, der für die Selbstverwaltung in besonderer Weise Bedeutung besitzt⁷⁹.

Das aus der Verwaltungswissenschaft stammende Konzept des „Neuen Steuerungsmodells“⁸⁰ oder „*New Public Managements*“ (NPM) sieht in diesem Zusammenhang neue Handlungsformen vor, die der jeweils „oberen Ebene“ die Aufsicht über die – autonomer gestellten – „unteren“ Ebenen ermöglichen sollen. „*Kontraktmanagement*“ ist dabei das Schlagwort. Der Steuerungs- und Aufsichtscharakter⁸¹ dieser Instrumente stellt zugleich den Konnex zur Selbstverwaltung her. Vor diesem Hintergrund verwundert es kaum, dass besonders in der jüngsten Judikatur des VfGH solche aktuellen „Rechtsetzungstechniken“, an denen Selbstverwaltungsträger beteiligt sind, in den Blickpunkt gerückt sind. Im einen Fall waren es die „*Leistungsvereinbarungen*“ im Universitätsrecht (§ 13 UG 2002⁸²) und damit im Hinblick auf eine zumindest selbstverwaltungsähnliche⁸³ Einrichtung, im anderen Fall die „*Zielvereinbarungen*“ zur Steuerung des Handelns der einzelnen sozialen Selbstverwaltungsträger durch den Hauptverband der Sozialversicherungsträger (§ 32a ASVG⁸⁴). Anhand beider Fälle kann demonstriert werden, an welchen rechtsstaatlichen Kautelen die Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung zu messen sind. Im Fall der Zielvereinbarungen zeigt sich darüber hinaus in bemerkenswerter Deutlichkeit die Abgrenzung zur sonst denkbaren Einordnung dieser Instrumente als Verordnung.

b) Grenzen neuer Rechtsetzungsinstrumente

Die „Leistungsvereinbarungen“ zwischen dem BMBWK und den einzelnen Universitäten waren schon in der Stammfassung⁸⁵ des Universitätsgesetzes 2002 als „öffentlich-rechtliche Verträge“ (§ 13 Abs. 1 UG 2002) eingerichtet, ließen aber durch diese pauschale Kategorisierung die Frage des Rechtsschutzes für die Universitäten offen, zumal in dieser Regelung kein Bescheid seitens des BMBWK zu erlassen war, wie dies – neben der expliziten gesetzlichen Ermächtigung – ganz generell für verwaltungsrechtliche Verträge verlangt wird⁸⁶. Die ursprüngliche Regelung war aus diesem Grund auch wegen des Verstoßes gegen das rechtsstaatliche Prinzip verfassungswidrig⁸⁷. Die „Zielvereinbarungen“ zwischen dem Hauptverband der Sozialversicherungsträger und den einzelnen Versicherungsträgern ließen ihren Rechtscharakter in verfassungswidriger Weise (Art. 18 B-VG) hingegen überhaupt offen⁸⁸. Dies veranlasste den VfGH⁸⁹ zu der allgemeinen Klarstellung, dass zur Steuerung der Vollziehung im Bereich der Hoheitsverwaltung für den Bereich der Selbstverwaltung von der Bundesverfassung das Gesetz, die Verordnung und die Weisung sowie die staatliche Aufsicht bereitgestellt sind, wobei zur Sicherstellung der Rechtsstaatlichkeit der Vollziehung ein umfassendes Rechtsschutzinstrumentarium vorgesehen ist, das an diese Rechtsinstitute anknüpft. Ergänzend findet sich die bemerkenswerte Formulierung, dass der „Inhalt verschiedener Vorgaben ... zwar durchaus unter Verwendung von im Wirtschaftsleben etablierten Techniken erarbeitet werden (mag), die verbindliche Anordnung selbst ... jedoch in der Form eines bundesverfassungsgesetzlich vorgesehenen Gestaltungsmittels getroffen werden (muss)“. Dies bestätigt den zuvor erhobenen Befund, dass die generellen Rechtsetzungstechniken auch in der Selbstverwaltung letztlich eine *Verordnung* sein oder in eine solche münden müssen. Allenfalls bleibt damit ein Spielraum bei der verfahrensgesetzlichen Ausgestaltung. Was *individuelle* Rechtsquellen betrifft, erscheint diese Aussage des VfGH relativ pauschal, da die Verwaltung – wie es der Sinn von Aufsichtsmitteln ist – auch individuell „von oben nach unten“ gesteuert werden kann. Hierfür wäre bei Beachtung der Erfordernisse des Rechtsschutzes der „verwaltungsrechtliche Vertrag“ immerhin ein Institut zur Erfassung sowohl der Leistungsvereinbarungen als auch der Zielvereinbarungen. Eine rein taxative Aufzählung – als die die Aussage im Judikat aber gedeutet werden kann – würde allerdings in die gegenteilige Richtung deuten. Abweichungen im Hinblick auf neue *generelle* Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung außerhalb der Verordnung sind nach dieser Rechtsprechung jedenfalls verfassungswidrig. Bei Beachtung der Erfordernisse eines ausreichenden Rechtsschutzes müsste bei individuellen Handlungsformen aber ein größerer Spielraum des einfachen Gesetzgebers anerkannt werden. Dem entspricht auch die herrschende Annahme einer *relativen Geschlossenheit des generellen, nicht aber des individuellen Rechtsquellensystems*⁹⁰.

4. Kundmachungstechnik

Zum Problembereich der Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung gehört auch die Frage der Kundmachungstechniken der entsprechenden, von Selbstverwaltungsorganen geschaffenen Normen, auf die zuletzt ein kurzer Blick geworfen werden soll.

Die Bundesverfassung enthält zwar keine expliziten Regelungen der Kundmachung von generell-abstrakten Rechtsvorschriften eines Selbstverwaltungskörpers, wie dies etwa im Hinblick auf Bundesgesetze⁹¹ oder im Hinblick auf die Regelungen des BGBLG für die Verordnungen von BM⁹² der Fall ist. Relevant werden damit aber allgemeine, in der Judikatur für *Verordnungen* nachgeordneter Verwaltungsorgane entwickelte Grundsätze, nach denen diese Rechtsakte in einer für die Angehörigen des Selbstverwaltungskörpers leicht zugänglichen Form kundgemacht werden müssen⁹³. Dabei ist zunächst zu berücksichtigen, dass eine Kundmachung von Verordnungen im Internet nach einer bemerkenswerten Judikaturlinie⁹⁴ des VfGH (einschlägige Fälle betrafen bislang – soweit ersichtlich – ausgerechnet Verordnungen von Selbstverwaltungskörpern) ohne spezielle (*einfach*)gesetzliche⁹⁵ Ermächtigung das Erfordernis einer ausreichenden bzw. ortsüblichen Kundmachung *nicht* erfüllt. Unabhängig von diesem *rechtstechnischen* Aspekt ist aber zu bemerken, dass die Kriterien der Zugänglichkeit *zeit- und technikabhängig* sind. Schon vor der durch das Kundmachungsreformgesetz 2004 BGBl. I 2003/100 eingeführten Online-Kundmachung des *Bundesgesetzblattes* mit 1. 1. 2004, die im Lichte des soeben Gesagten Änderungen der entsprechenden Bestimmungen des B-VG erforderlich machte⁹⁶, wurde mit den ASVG-Novellen BGBl. I 2001/99 und I 2002/1⁹⁷ eine Zäsur in der Kundmachung von *Rechtsvorschriften* des Hauptverbandes der *Sozialversicherungsträger* und der einzelnen Sozialversicherungsträger vorgenommen. Diese erfolgt in authentischer Form seit 1. 1. 2002 (mit wenigen Ausnahmen) nur mehr im Internet unter www.avsv.at und nicht mehr in der Zeitschrift „Soziale Sicherheit“⁹⁸. Das *Kärntner Gemeinderecht* ist im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) zu Informationszwecken vollständig erfasst⁹⁹, eine authentische Kundmachungsplattform für das Recht der territorialen Selbstverwaltung erscheint daher prinzipiell ebenso denkbar wie die Onlinepublikation des BGBL.

Entscheidend ist in allen Fällen eine technische *Sicherung der Authentizität* der Vorschriften und eine *subjektive wie objektive Sicherung des Bereithaltens* auch unter anderen Datei-Formaten als im Publikationsformat¹⁰⁰. Die *subjektive* Komponente betrifft dabei die Perspektive der Normadressaten, die ohne Zugänglichkeitsschranken Kenntnis von den verlautbarten Normen erlangen können müssen („ausreichend effektive Kenntnismöglichkeit“¹⁰¹). Dieser Aspekt umfasst neben der Ausstattung mit entsprechenden Internet-Zugängen¹⁰² auch – worauf etwa *Wiederin*¹⁰³ hingewiesen hat – die Abhängigkeit von vorhandenen PC-Anwenderkenntnissen der Normadressaten, die ebenfalls *zeitabhängig* zu beurteilen sind. Ein relevantes Kriterium der „allgemeinen Zugänglichkeit“ liegt dabei im Hinblick auf die Online-Kundmachung in der *Unentgeltlichkeit*. Es wäre daher im Lichte der rechtsstaatlichen Vorgaben jedenfalls problematisch, die entsprechenden Vorschriften in einer kostenpflichtigen Datenbank kundzumachen. Es wäre aber eine solche Vorgangsweise zulässig, wenn gleichzeitig in öffentlichen Ämtern ein Gratis-Zugang zu solchen Datenbanken vorgesehen wird. Die *objektive* Komponente meint die davon abstrahierte Sicherung der Zugänglichkeit in einer zeitlichen und technischen Perspektive: Für die Selbstverwaltungskörper bedeutet dies jedenfalls die Notwendigkeit des Aufbaus eines elektronischen Archivierungssystems, das mit kostenintensiven Investitionen verbunden ist¹⁰⁴.

Bei Beachtung all dieser Kautelen, wie sie idealtypisch etwa in § 31 Abs. 8¹⁰⁵, 9¹⁰⁶ und 9a¹⁰⁷ ASVG¹⁰⁸ enthalten sind, erscheint das „Zugänglichkeitskriterium“ im Sinne der Rechtsprechung des VfGH zweifellos erfüllt, die schon zuvor die Publikation in der Zeitschrift „Soziale Sicherheit“ als unproblematisch erachtete, welche bei allen Sozialversicherungsträgern sowie beim Hauptverband während der Dienststunden zur unentgeltlichen öffentlichen Einsicht aufzulegen war¹⁰⁹.

Ähnlich verhält es sich mit standesrechtlichen Vorschriften im Rahmen der *beruflichen* Selbstverwaltung, die nach der Judikatur in *Standeszeitschriften* veröffentlicht werden können, dabei aber einen Hinweis auf ihr Beschlussorgan und ihren Geltungsbereich enthalten müssen¹¹⁰. Die traditionelle Kundmachung an den *Amtstafeln* der jeweiligen Behörden stellt für den Bereich der *territorialen* Selbstverwaltung die in quantitativer Hinsicht nach wie vor dominierende Praxis dar¹¹¹. Diese Form bleibt allerdings mehr und mehr hinter den Maßstäben der *Sozialadäquanz*¹¹² und im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben hinter den Optionen der Online-Techniken zurück. Diese ermöglichen letztlich eine authentische Kundmachung nicht nur einer Änderung von Rechtsvorschriften, sondern der *Rechtsordnung als Gesamtsystem*¹¹³. Umgekehrt verlangt die Bedienung der Onlinemodule im Wesentlichen nicht mehr Spezialwissen als die Einsicht in und die Auffindbarkeit von anderweitig kundgemachtem Recht¹¹⁴. Das rechtsstaatliche Prinzip setzt im Lichte seiner Interpretation durch den VfGH¹¹⁵ bloß *äußerste Grenzen* in Bezug auf die Auffindbarkeit von Rechtsvorschriften und fokussiert dabei vor allem auf die *inhaltliche* Verständlichkeit, was sich auch an der zumindest bislang toleranten Haltung gegenüber sogenannten „*Sammelgesetzen*“ manifestiert¹¹⁶. Das bekannte Diktum des Erfordernisses eines „archivarischen Fleißes“¹¹⁷ wird man der Kundmachungsplattform Internet nicht unterstellen können. Das Recht der Selbstverwaltung weist – etwa im Bereich der Sozialversicherung – komplexe Regelungssystematiken auf, die online „auf einen Blick“ erfasst werden können. Damit liegt ein gutes Lehrbeispiel für die generelle Weiterentwicklung der Kundmachungstechniken von Rechtsvorschriften vor.

IV. Resümee

Die Frage der Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung ist vielschichtig und voraussetzungs-voll. Sie wirft grundsätzliche Fragen der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für die Rechtsetzung durch Selbstverwaltungsträger auf und leistet einen wichtigen Beitrag zur Überwindung der Sichtweise, dass der Kern der Selbstverwaltung in der Weisungsfreiheit besteht, indem sie die generelle Rechtsetzung und damit den Autonomiegedanken in den Vordergrund rückt. Diese Rahmenbedingungen, die in erster Linie für das Verordnungserlassungsverfahren relevant sind, ergeben sich insbesondere aus einem Zusammenwirken der Faktoren Demokratie und Rechtsstaat. Der Gehalt der Rechtsetzungstechniken der Selbstverwaltung, der sich in der inhaltlichen Autonomie der Selbstverwaltung manifestiert, befindet sich in einem Spannungsfeld dieser nicht gänzlich deckungsgleichen Faktoren. Eine Akzeptanz dieses Autonomiegedankens würde eine Änderung der strikten Rechtsprechung des VfGH zum Verhältnis von Legalitätsprinzip und Selbstverwaltung voraussetzen.

Das Augenmerk sollte aber neben den theoretischen Implikationen auch den praxisrelevanten Weiterentwicklungen dieser Rechtsetzungstechniken gewidmet werden, die sich über die Verordnungserlassung als zentrales Element hinaus in neuen Vertragsformen im Lichte des New Public Managements manifestieren. Für die Zulässigkeit dieser Instrumente lassen sich aus dem rechtsstaatlichen Prinzip in seiner Interpretation durch den VfGH die entscheidenden Parameter ableiten. Innovationen ergeben sich schließlich insbesondere in der Frage der Kundmachungstechniken im Rahmen der Selbstverwaltung, die eine signifikante Vorbildfunktion für andere Formen der Rechtsetzung besitzen.

Anmerkungen

- 1 Siehe dazu die 58. ASVG-Novelle BGBl. I 2001/99 und – nach der Aufhebung durch VfSlg. 17.023/2003 – die „Reparatur“ durch das 3. Sozialversicherungs-Änderungsgesetz 2004 (3. SVÄG 2004) BGBl. I 2004/171.
- 2 HSG-Novelle BGBl. I 2005/1. Vgl. dazu *Frad*, Die Hochschülerschaftsgesetz-Novelle 2004, zfhr 2005, 65.
- 3 Dazu vor dem Hintergrund der „Europäisierung“ des Verwaltungsrechts etwa *Schmidt-Aßmann*, Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee² (2004) 31 ff. Die Selbstverwaltung ist auch ein zentraler Bezugspunkt der modernen Steuerungstheorien: vgl. dazu bereits *Schuppert*, Selbstverwaltung, Selbststeuerung, Selbstorganisation – Zur Begrifflichkeit einer Wiederbelebung des Subsidiaritätsgedankens, AöR 1989, 127 (129 ff.).
- 4 Siehe zur traditionellen Definition etwa *Antoniolli*, Begriff und Grundlagen der Selbstverwaltung in Österreich, ZÖR 1959/60, 334 (337).
- 5 Zur Ableitung dieses Erfordernisses *Walter/Mayer*, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts² (2000) Rz 860.
- 6 Anknüpfungspunkte im Hinblick auf die verfassungsrechtliche Legitimation der beruflichen Selbstverwaltung waren vor allem die *Kompetenztatbestände* des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG („Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet“; siehe dazu etwa VfSlg 2500/1953, 3290/1957), Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG („Kammern für Arbeiter und Angestellte, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet“) und Art. 11 Abs. 1 Z 2 B-VG („berufliche Vertretungen, soweit sie nicht unter Art. 10 fallen“). Zur Legitimation der sozialen Selbstverwaltung siehe Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG („Sozial- und Vertragsversicherungswesen“) und VfSlg. 3708/1960.
- 7 Zu diesem Erkenntnis eingehend *Mayer*, Entwicklungstendenzen in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1980, 337 (340 ff.).
- 8 Siehe insb. *Ringhofer*, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, Gutachten 3. ÖJT 1967 Bd. II/3 (1967) 28 (55 ff.).
- 9 Dazu *Öhlinger*, Rechtsetzung in der Sozialversicherung, DRdA 1982, 281 (281).
- 10 Siehe zu diesem vieldeutigen Begriff *Adamovich*, Probleme einer modernen Gesetzestechnik, in: *Winkler/Schilcher* (Gesred.), Gesetzgebung (1981) 204 (204).
- 11 Für eine derartige weite Definition vgl. etwa *Kelsen*, Allgemeine Staatslehre (1925) 181: „Was mit dem Schlagwort der ‚Selbstverwaltung‘ gemeint ist, das ist im wesentlichen: eine dezentralisierte Teilordnung, deren Normen demokratisch erzeugt werden, wobei der Inhalt dieser Normen, wenn auch vornehmlich, so doch keineswegs bloß Verwaltung sein muß, vielmehr auch Gerichtsbarkeit sein, und es sich dabei nicht nur um Dezentralisation individueller, sondern auch genereller Normen, insbesondere auch formeller ‚Gesetze‘ handeln kann.“
Zur Satzungsautonomie als Kern der Selbstverwaltung siehe auch *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht (1927) 360 f.: „Es verbindet sich ... mit dem Ausdrucke der Autonomie auch ein besonderer, von der Selbstverwaltung verschiedener Sinn. In diesem sprachrichtigen und zugleich heuristisch wertvollen Sinne bezeichnet die Autonomie die Selbstgesetzgebung, das ist eine Kompetenz der Selbstverwaltungskörper, die sich als materielle, mitunter sogar als formelle Gesetzgebung darstellt. Die Selbstverwaltungskörper sind oft nicht darauf beschränkt, die von einer fremden – höheren Autorität – gesetzten generellen Normen zu vollziehen, sondern zugleich auch zuständig, generell Normen zu setzen, die entweder von ihnen selbst oder auch von einer anderen Autorität, in der Regel von einem niedrigeren

- Selbstverwaltungskörper, ausnahmsweise aber sogar von der zentralen Autorität, zu vollziehen sind. Diese generellen Normen, die ein Selbstverwaltungsorgan zum Autor haben, werden bekanntlich unter dem Titel der autonomen Satzungen zusammengefaßt. Unter dieser Bezeichnung treten aber ... sehr verschiedene Rechtssatzformen auf, namentlich einerseits Verordnungen, andererseits auch, was regelmäßig übersehen wird, formelle Gesetze.“
- 12 VfSlg. 17.023/2003: „Dem Bundes- und Landesgesetzgeber steht es ... im Prinzip frei, staatliche Aufgaben in Selbstverwaltung besorgen zu lassen und in den damit betrauten Selbstverwaltungskörpern Organe einzurichten, die gegenüber staatlichen Organen weisungsungebunden sind.“ Siehe dazu auch *Tessar*, Rechtsstaatliche Vorgaben für die Betrauung von Ärztekammern mit hoheitlichen Vollzugsaufgaben, ÖJZ 2005, 785 (786).
 - 13 *Antoniolli/Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 386 f.
 - 14 *Öhlinger*, Verfassungsrecht⁶ (2005) Rz 550: „juristischer Kern der Selbstverwaltung“.
 - 15 VfSlg. 8215/1977.
 - 16 Dazu *Stolzlechner*, Art. 118 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht Kommentar (3. Lfg. 2004) Rz. 5 f.; *Weber*, Art. 118/1–7 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1. Lfg. 1999) 8 f.
 - 17 Vgl. dazu *Stolzlechner*, Der Gedanke der Selbstverwaltung in der Bundesverfassung, FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995) 361 (364 f.).
 - 18 *Pernthaler*, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich, Gutachten 3. ÖJT 1967 Bd. I/3 (1967) 85.
 - 19 Siehe *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 214.
 - 20 *Pernthaler*, Schranken der Selbstverwaltung, 84: „Die Autonomie der Selbstverwaltung besteht ... in der – der Weisungsfreiheit entsprechenden – relativ freien Gestaltungsmöglichkeit der ihr entsprechenden Teilrechtsordnung durch Satzungen.“
 - 21 So aber bereits *Pernthaler*, Schranken der Selbstverwaltung, 88; aus der Judikatur vgl. VfSlg. 7903/1976 und zum Gehalt der Ermächtigung des Art. 118 Abs. 6 B-VG VfSlg. 7960/1976, 9762/1983, 10.274/1984, 11.926/1988, 14.384/1995.
 - 22 IdS *Kneihls*, Rechtsprobleme der Errichtung kammereigener Wohlfahrtseinrichtungen, ZÖR 2002, 1 (10).
 - 23 Vgl. etwa § 2 Abs. 2 UOG 1993: „Die Universitäten sind im Rahmen der Gesetze und Verordnungen sowie ... zur weisungsfreien (autonomen) Besorgung ihrer Angelegenheiten befugt“.
 - 24 Vgl. etwa VfSlg. 3993/1961, 4886/1964, 13.464/1993, 14.550/1996, 16.190/2001, 16.206/2001, 16.307/2001, 16.853/2003.
 - 25 Siehe *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht² (2003) Rz 468. Zu den Schlussfolgerungen speziell im Hinblick auf die generellen Rechtsquellen etwa *Eberhard*, Der verwaltungsrechtliche Vertrag (2005) 263 ff.
 - 26 Zur Balance beider Elemente *Pernthaler*, Sind Demokratie und Rechtsstaat wirklich „an der Wurzel eins“?, FS Adamovich (2002) 631 (638 ff.).
 - 27 *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz. 519.
 - 28 VfSlg. 8215/1977.
 - 29 Dazu treffend *Raschauer*, Art. 20/1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht Kommentar (3. Lfg. 2000) Rz. 48: „Sieht man als Teil des demokratischen Grundprinzips den aus Art 20 Abs 1 hervorleuchtenden Grundsatz, dass mit der Führung der Verwaltung betraute Organe, soweit sie nicht von obersten Organen oder unter ihrer Leitung stehenden Organen ‚ernannt‘ werden, vom Volk bzw. von einem sachlich umschriebenen ‚Teilvolk‘ ‚gewählt‘ werden müssen, dann ergibt sich zwar nicht in unmittelbarer, wohl aber in rechtsgrundsätzlicher Anwendung des Art 20 Abs 1 das Erfordernis einer entsprechenden Legitimation der mit der Führung der Verwaltung betrauten Selbstverwaltungsorgane.“
 - 30 Zu den wenigen Anwendungsfällen von „gewählten Organen“ in der österreichischen Verwaltungsrechtsordnung im Sinne der Formulierung des Art. 20 Abs. 1 B-VG vgl. *Weichselbaum*, Berufsbeamtentum und Verfassung (2003) 99 mwN.
 - 31 Das Handeln der „gewählten Organe“ und das Handeln der „Selbstverwaltungsorgane“ steht insoweit neben der dominierenden Entfaltung des demokratischen Willens des Volkes in den Parlamenten: dazu *Weichselbaum*, Das Legalitätsprinzip als Nahtstelle zwischen den Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung, FS Öhlinger (2004) 639 (641).
 - 32 Zum Gedanken, dass die demokratische Legitimation der Selbstverwaltungsorgane nicht ausschließlich eine Substitutionsfunktion für die „Nicht-Geltung“ des Art. 20 Abs. 1 B-VG in diesem Bereich, son-

- dern ein grundsätzliches Gebot der Bundesverfassung darstellt, das in Art. 20 B-VG nur eine Ausformung findet, siehe v. a. *Grabenwarter*, Die demokratische Legitimation weisungsfreier Kollegialbehörden in der staatlichen Verwaltung, FS Winkler (1997) 271 (279 ff.).
- 33 VfSlg. 8644/1979, 11.469/1987, 13.500/1993.
- 34 VfSlg. 17.023/2003.
- 35 Vgl. etwa VfSlg. 13.304/1992.
- 36 Vgl. dazu VfSlg. 8644/1979: Die oberste Leitung und Willensbildung *in allen entscheidenden Fragen* muss den gewählten Organen vorbehalten bleiben.
- 37 Dies zeigt sich darin, dass die satzungsgebenden Organe, die jedenfalls durch direkte oder indirekte Wahlen legitimiert sind, die zentralen Aufgaben unabhängig von der Erlassung der Satzung besitzen: vgl. etwa aus dem exemplarisch herausgegriffenen Bereich der beruflichen Selbstverwaltung die Aufgaben der gewählten Vollversammlung der Ärztekammern in den Bundesländern (§ 80 Ärztegesetz BGBl. I 1998/169 idF BGBl. I 2004/156) oder der gewählten Delegiertenversammlung und des Kammervorstandes der Österreichischen Apothekerkammer (§§ 10 und 12 Apothekerkammergesetz BGBl. I 2001/111) gegenüber den jeweils anderen Organen dieser Selbstverwaltungskörper (§ 73 Ärztegesetz, § 9 Apothekerkammergesetz).
- 38 *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz. 355 f.
- 39 Vgl. zuvor FN 24.
- 40 Siehe etwa *Rill*, Art. 18 B-VG, in: *Rill/Schäffer* (Hrsg.), Bundesverfassungsrecht Kommentar (1. Lfg. 2001) Rz. 58 mwN.
- 41 Dazu *Öhlinger*, Die Bedeutung der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, DRdA 2002, 191 (192 f.).
- 42 *Korinek*, Staatsrechtliche Überlegungen zur aktuellen Diskussion um die Selbstverwaltung, WiPolBl. 1/1991, 48 (56): „Wenn das Gesetz die Sozialversicherungsleistungen bis ins letzte Detail einheitlich vorschreibt, so bleibt inhaltlich für Autonomie kein Spielraum mehr.“
- 43 *Ringhofer*, Schranken der Selbstverwaltung, 62: Es könne von Selbstverwaltung im Sinne des Verfassungskonzepts nicht die Rede sein, „wenn das Gesetz bis ins Detail alle von rechtswegen garantierten kollektiven Verhaltensweisen unter dem Gesichtspunkt aller nur denkmöglichen Situationen zu regeln hätte. Bedingt durch die Struktur ihrer verfassungsrechtlichen Basis bedarf wohl auch die selbstverwaltungsförmige Rechtskonkretisierung einer einfachgesetzlichen Determination; diese Basis schließt aber gleichzeitig ihre minutiöse Vorherbestimmung aus: Selbstverwaltung ist nicht aufgrund der Gesetze, sie ist vielmehr im Rahmen der Gesetze auszuüben und eben dieser Rahmen ist vom Gesetzgeber hier weniger eng abzustecken als im Bereich der staatlichen Verwaltung“; siehe dazu auch *Korinek*, Kurt Ringhofers Beitrag zur Lehre von der Selbstverwaltung, in: *Walter/Jabloner* (Hrsg.), Strukturprobleme des öffentlichen Rechts, GedS Ringhofer (1995) 61 (72 ff.).
- 44 *Winkler*, Rechtspersönlichkeit und autonomes Satzungsrecht als Wesensmerkmale in der personalen Selbstverwaltung, ÖJZ 1991, 73 (80 ff., 83); *Winkler*, Die Institutionen personaler Selbstverwaltungskörper in der Ordnung des Rechts, in: *Winkler*, Studien zum Verfassungsrecht (1991) 281 (301 ff., 309 f.): „Einer ... strukturierten Wesensgarantie der verschiedenen Arten von Institutionen der Selbstverwaltung kommt ein Vorrang vor allgemeinen verfassungsrechtlichen Regelungen zu. Das gilt für den ganzen Art 18 B-VG ebenso wie für den Art 20 B-VG. Konsequenterweise bedeutet das dann auch, daß zuallererst in der Verfassung selbst ein differenziertes Legalitätsprinzip erkannt werden muß, daß die Verfassung überdies unterschiedliche Arten von Verordnungen kennt und daß der Verordnungstypus des Art 18 Abs 2 B-VG nicht der einzige verfassungsrechtlich zulässige ist. So erklärt es sich aber auch, daß Art 139 B-VG sehr wohl auch auf die differenzierten autonomen Satzungen anwendbar ist, da er – lege non distinguente – von vornherein alle verschiedenen Verordnungsarten gleichermaßen in die Prüfungskompetenz des Verfassungsgerichtshofes einbezieht. Wie sich das Legalitätsprinzip der Verfassung nicht im Art 18 Abs 1 B-VG erschöpft und infolge unterschiedlicher verfassungsrechtlicher Regelungen ein differenziertes und mehrschichtiges ist, so sind auch die verschiedenen Verordnungsermächtigungen im Gesamtgefüge der Verfassung differenziert und mehrschichtig angelegt. Diese differenziert angelegte Legalität auf Verfassungsebene ist dabei die richtungweisende rechtliche Grundlage für die gleichfalls differenziert vorgeschriebene Legalität der Rechtsquellenhierarchie und -vielfalt darunter.“
- 45 Siehe zur nicht sehr konsistenten Judikatur zusammenfassend *Novak*, Das „differenzierte Legalitätsprinzip“ in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung, FS Adamovich (1992) 491 (493 ff.); *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung (1993) 60; und *Rill*, Kommentar zu Art. 18 B-VG, Rz 56 f. mwN.

- 46 Gegen einen derartigen Ansatz eindeutig VfSlg. 7903/1976 mit Rückbezug auf Art. 118 Abs. 6 B-VG: „Diese Bestimmung ermächtigt die Gemeinden – in beschränktem Umfang – ausdrücklich zur Erlassung gesetzesvertretender Verordnungen; es hätte dessen nicht bedurft, wenn eben diese Befugnis uneingeschränkt allein schon aus der Autonomie, der territorialen Selbstverwaltungskörper sowohl wie auch der personalen, folgen würde.“ Zum Gedanken des „differenzierten Legalitätsprinzips“ im Hinblick auf die berufliche Selbstverwaltung vgl. *Kneihs*, ZÖR 2002, 11; für die soziale Selbstverwaltung *Lienbacher*, Legalität im Sozialversicherungsrecht, in: *Kneihs/Lienbacher/Runggaldier* (Hrsg.), *Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht?* (2005) 357 (368 ff.).
- 47 *Öhlinger*, Das Gesetz als Instrument gesellschaftlicher Problemlösung und seine Alternativen, in: *Öhlinger* (Gesred), *Methodik der Gesetzgebung* (1982) 17 (47).
- 48 Siehe dazu *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 214 f.
- 49 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 219; *Korinek*, *Wirtschaftliche Selbstverwaltung* (1970) 250 f.; ähnlich *Stillfried*, *Berufliche Selbstverwaltung und autonomes Satzungsrecht* (1994) 159.
- 50 Vgl. dazu *Frank*, Opting-in, Opting-out: Die Eigenvorsorge der freien Berufe auf dem Prüfstand, in: *Kneihs/Lienbacher/Runggaldier* (Hrsg.), *Wirtschaftssteuerung durch Sozialversicherungsrecht?* (2005) 165 (178 f.). Zum prinzipiellen Erfordernis einer gesetzlichen Determinierung siehe *Kneihs*, ZÖR 2002, 11, und zu Fallbeispielen eingehend 28 ff.
- 51 VfSlg. 12.420/1990.
- 52 Siehe zuvor bei FN 25.
- 53 Nichts anderes gilt für die Gemeindegeldverwaltung: vgl. dazu eingehend *Hofer*, *Legistik von Gemeindeverordnungen* (2000) 19.
- 54 Vgl. für die Satzungen der Sozialversicherungsträger: §§ 453 ff. ASVG. Siehe generell *Antoniolli/Koja*, *Verwaltungsrecht*, 175. Zum Satzungsbezug unter Rückbezug auf Art. 141 Abs. 1 lit. a B-VG siehe VfSlg. 3895/1961, 8975/1980.
- 55 § 456 ASVG.
- 56 § 31 Abs. 3 Z 12 ASVG. Vor Aufnahme dieses Verzeichnisses in die entsprechenden Aufgabenregelungen des ASVG und der damit erfolgten Klarstellung des Verordnungscharakters wurde die Rechtsnatur dieses Verzeichnisses durchaus kritisch – nämlich im Sinne der Qualifikation als verfassungswidriger „Mischakt“ von *lex contractus* und Verordnung – beurteilt: dazu *Winkler/Raschauer*, *Ökonomische Verschreibeweise und das Spezialitätenverzeichnis*, in: *Winkler/Barfuß/Raschauer* (Hrsg.), *Arzneimittelpreise und Sozialversicherung* (1983) 11 (29 ff., 36 f.). Die Deutung als Verordnung löst allerdings nicht bestehende Rechtsschutzprobleme im Zusammenhang mit der Aufnahme in das Verzeichnis: vgl. dazu eingehend *Raschauer*, *Arzneimittelpreise und Sozialversicherung*, FS *Barfuß* (2002) 209 (222 ff.).
- 57 § 31 Abs. 2 Z 3 ASVG: Dabei geht es um Vorgaben für die einzelnen Sozialversicherungsträger und damit um eine Regelung im Außenverhältnis. Siehe dazu VfSlg. 17.023/2003 mwN zur Vorjudikatur. Siehe dazu eingehend *Korinek*, *Die Organisation der Sozialversicherung*, in: *Tomandl* (Hrsg.), *System des österreichischen Sozialversicherungsrechts*, 14. Lfg. 2002, 501 ff., 508 ff.; *Günther*, *Verfassung und Sozialversicherung* (1994) 176. Entgegen der Rsp. des VwGH (etwa 27. 7. 2001, 98/08/0011) sind diese Richtlinien idR aber nicht für die Angehörigen der jeweiligen Sozialversicherungsträger oder für Dritte unmittelbar verbindlich (hierfür bedürfte es einer entsprechenden gesetzlichen Grundlage): dazu treffend *Raschauer*, *Richtlinien des Hauptverbandes – Anwendbarkeit und Verbindlichkeit*, DRdA 2003, 266 (267 f.).
- 58 VfSlg. 3708/1960.
- 59 Diesbezüglich scheint aber fraglich, inwieweit für diese Verordnung im Lichte des Art. 18 Abs. 2 B-VG auch eine genaue gesetzliche Determinierung ihres Inhalts erforderlich erscheint, da die Regelung der *inneren Einrichtung* einer Behörde generell und damit auch bei Selbstverwaltungskörpern nicht dem Legalitätsgebot unterliegt (*Pernthaler*, *Schranken der Selbstverwaltung*, 85; *Korinek*, *Wirtschaftliche Selbstverwaltung*, 157; *Öhlinger*, *Urteilsanmerkung OGH 27. 4. 1988*, 9 Ob A 50/88, DRdA 1990, 269 [272 f.]). Eindeutige *innenrechtliche* Akte sind demgegenüber wohl die „Geschäftsordnungen“ von Selbstverwaltungskörpern (vgl. etwa § 456a ASVG), die der Aufsichtsbehörde daher idR nur „zur Kenntnis zu bringen“ sind (so etwa § 456a Abs. 2 ASVG).
- 60 Vgl. dazu für die Satzungen schon *Antoniolli*, *Die Überprüfung von Satzungen*, JBl 1949, 61 (64 f.); *Spanner*, *Zur Überprüfung von Satzungen durch den Verfassungsgerichtshof*, JBl 1952, 151 (152).
- 61 Das Legalitätsprinzip verlangt keine Bezeichnung als „Verordnung“: siehe dazu VfSlg. 8647/1979, 11.472/1987, 13.632/1993, 17.137/2004.
- 62 *Raschauer*, *Verwaltungsrecht*, Rz. 810 ff.; *Günther*, *Sozialversicherung*, 179.
- 63 *Stillfried*, *Berufliche Selbstverwaltung*, 165.

- 64 Vgl. dazu § 455 ASVG. Diese Genehmigung ist – nicht zuletzt aus Rechtsschutzüberlegungen – jedenfalls als Bescheid zu deuten: vgl. dazu *Öhlinger*, DRdA 1982, 284.
- 65 Vgl. dazu §§ 23 Abs. 6 und 339 ASVG. Siehe auch *Antoniolli/Koja*, Verwaltungsrecht, 399.
- 66 Siehe dazu *Rill*, Kommentar zu Art. 18 B-VG, Rz. 34 mwN.
- 67 IdS etwa bereits *Korinek*, Selbstverwaltung in der Sozialversicherung II, ZAS 1972, 211 (213 f.), der für die gesamte privatwirtschaftliche Tätigkeit der Sozialversicherungsträger, die Gewährung freiwilliger Leistungen und den Abschluss der ärztlichen Gesamtverträge einen relativ weiten Entscheidungsspielraum für die Rechtsetzung durch die Organe der Sozialversicherungsträger sieht.
- 68 Vgl. etwa zu den „Satzungen“ von Agrargemeinschaften VfSlg. 12.279/1990: Gründe des Rechtsschutzes lassen es nicht geboten erscheinen, diese Rechtsakte als Verordnungen zu deuten, um die Möglichkeit ihrer Prüfung durch den VfGH zu eröffnen. Nach dieser Rechtsprechung hat daher auch für das Handeln der Selbstverwaltungsträger die mit der formalen Abgrenzungsmodalität zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung (vgl. dazu grundlegend VfSlg. 3262/1957) in Zusammenhang stehende These, wonach im Zweifel Privatwirtschaftsverwaltung anzunehmen ist, zentrale Bedeutung.
- 69 Siehe etwa im Bereich der Sozialversicherung *Korinek*, Organisation, 505 f.
- 70 Dazu *Selb*, Die Beziehungen der Sozialversicherungsträger zueinander und zu Dritten, in: Tomandl (Hrsg.), System des österreichischen Sozialversicherungsrechts, 7. Lfg. 1994, 551 (576 ff.).
- 71 *Korinek*, Organisation, 512 f.; *Selb*, Beziehungen, 576/1; vgl. aus der deutschen Literatur zuletzt *Schoch/Wieland*, Verfassungsrechtliche Probleme sozialrechtlicher Vereinbarungspflichten, ZG 2005, 223 (234).
- 72 § 338 Abs. 1 ASVG: „Die Beziehungen der Träger der Sozialversicherung (des Hauptverbandes) zu den freiberuflich tätigen Ärzten, Gruppenpraxen . . . , Dentisten, Hebammen, Apothekern, freiberuflich tätigen klinischen Psychologen, freiberuflich tätigen Psychotherapeuten, freiberuflich tätigen Heilmassagisten, Pflegepersonen, die medizinische Hauskrankenpflege . . . erbringen, und anderen Vertragspartnern werden durch *privatrechtliche Verträge* nach Maßgabe der folgenden Bestimmungen geregelt“.
- 73 Siehe dazu *Tomandl*, Rechtsnatur und Rechtswirkungen des ärztlichen Gesamtvertrages im Sinne des ASVG, FS Schmitz Band II (1967) 478 (481); *Kneibls*, Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für den privatrechtlichen Normenvertrag als Instrument des Sozialversicherungsrechts, in: Kneibls/Lienbacher/Runggaldier (Hrsg.), Wirtschaftssteuerung auch Sozialversicherungsrecht? (2005) 125 (126 f.).
- 74 Siehe zuletzt *Tomandl*, Die Sachleistungserbringung in der Krankenversicherung auf Grund der Gesundheitsreform, ZAS 2005, 106 (108): „Für diese Gesamtverträge ist zwar durch Gesetz vorgegeben, auf welche Probleme sie einzugehen haben, dagegen sind die Parteien in der inhaltlichen Ausgestaltung frei.“
- 75 Siehe *Klecatsky*, Die kollektiven Mächte im Arbeitsleben und die Bundesverfassung, in: Klecatsky, Der Rechtsstaat zwischen heute und morgen (1967) 237 (243 ff.).
- 76 *Tomandl*, FS Schmitz, 484 f.
- 77 Zur Verfassungsmäßigkeit des Kollektivvertragssystems siehe etwa VfSlg. 13.880/1994.
- 78 Dazu eingehend *Jabloner*, Ist das Weisungsprinzip überholt?, FS Öhlinger (2004) 699 (703 ff.).
- 79 Vgl. dazu allgemein *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 216 ff.; *Welan/Gutknecht*, Selbstverwaltung, FS Antoniolli (1979) 389 (392); im Hinblick auf die territoriale Selbstverwaltung siehe vor allem *Neuhofner*, Gemeinderecht² (1998) 226.
- 80 Siehe dazu etwa *Schmidt-Aßmann*, Verwaltungsrecht, 23 f.
- 81 Dazu *Eberhard*, Kontraktmanagement und rechtsstaatliches Prinzip, FS Öhlinger (2004) 736 (738).
- 82 § 13 Abs. 1 UG 2002 idF BGBl. I 2002/120: „Die Leistungsvereinbarung ist ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. Sie ist zwischen den einzelnen Universitäten und dem Bund im Rahmen der Gesetze für jeweils drei Jahre abzuschließen.“
- 83 *Stelzer*, Universität und Selbstverwaltung, JRP 2003, 147 (152 ff.).
- 84 § 32a ASVG idF BGBl. I 2002/140: „(1) Der Verwaltungsrat hat zur Koordinierung des Verwaltungshandelns der Versicherungsträger Zielvereinbarungen zu treffen. Er hat sich dabei eines Zielsteuerungssystems zu bedienen.
(2) Der Verwaltungsrat hat spätestens im Dezember eines jeden Jahres auf der Grundlage des Monitorings nach § 32b
1. die gesundheits- und sozialpolitischen Ziele für das Verwaltungshandeln der Versicherungsträger im folgenden Kalenderjahr und
2. einen Plan der mittelfristigen gesundheits- und sozialpolitischen Ziele zu beschließen.
(3) Die Geschäftsführung hat die nach Abs. 2 beschlossenen Ziele mit dem Bundesminister für soziale Sicherheit und Generationen abzustimmen.“

- 85 BGBl. I 2002/120.
- 86 *Raschauer*, Verwaltungsrecht, Rz 1260; *Eberhard*, Vertrag, 417, 424 ff.
- 87 VfSlg. 17.101/2004. Dazu und zu den Änderungen durch die Novelle BGBl. I 2004/96 *Eberhard*, FS Öhlinger, 742 ff.; *Kostal*, Universitätsgesetz 2002² (2005) 53 f.
- 88 In dieser Hinsicht aus legistischer Sicht kritisch bereits *Korinek*, Organisation, 511.
- 89 VfSlg. 17.172/2004.
- 90 Zum Meinungsstand vgl. *Eberhard*, Vertrag, 263 ff. mwN.
- 91 Vgl. Art. 49 B-VG.
- 92 Vgl. § 4 BGBIG.
- 93 Siehe etwa VfSlg. 12.281/1990, 12.346/1990. Siehe dazu mwN *Rill*, Kommentar zu Art. 18 B-VG, Rz 99 ff.
- 94 VfSlg. 15.948/2000, 16.853/2003.
- 95 In VfSlg. 16.853/2003 wird aber demgegenüber offenkundig auf eine „entsprechende bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung“ abgestellt. Diese Argumentation würde – streng genommen – dazu führen, eine authentische Online-Kundmachung auf die im BGBl. kundgemachten Rechtsakte zu beschränken, was die Verfassungswidrigkeit etwa der Ermächtigung zur Online-Publikation in § 31 ASVG zur Folge hätte.
- 96 Zur Verfassungskonformität dieser Bestimmungen im Lichte des rechtsstaatlichen Prinzips *Eberhard*, Die Kundmachungsreform 2004, JAP 2003/04, 187; kritisch hingegen jüngst *Raschhofer*, Virtuelle Kundmachung von Normen, ÖJZ 2005, 748 (749 ff.).
- 97 Vgl. dazu auch die Sozialversicherungs-Internetkundmachungsverordnung, Nr. 198/2001, Soziale Sicherheit 2001, 989 (wiederverlautbart unter Nr. 119/2005 [www.avsv.at]).
- 98 Dazu *Souhrada*, www.avsv.at: Amtliche Verlautbarungen der Sozialversicherung im Internet, Soziale Sicherheit 2002, 6; *ders.*, Authentische Kundmachung im Internet – Erfahrungen im ersten Jahr 2002, in: Schweighofer u. a. (Hrsg.), Zwischen Rechtstheorie und e-government (2003) 223.
- 99 Vgl. dazu *Janeschitz/Korenjak/Lachmayer/Weichsel*, Das Gemeinderecht im RIS, VerwaltungInnovativ vom 4. 2. 2003, 8.
- 100 *Eberhard*, JAP 2003/04, 190.
- 101 *Rill*, Kommentar zu Art. 18 B-VG, Rz. 103.
- 102 Dazu bereits im Jahr 2001 *Rill*, Kommentar zu Art. 18 B-VG, Rz 103: „In Zukunft wird sich dieses Problem nicht mehr stellen. Wenn Internetanschlüsse eine ähnliche Verbreitung wie Rundfunkempfangsgeräte in der Bevölkerung erreicht haben werden, wird die Kundmachung von Rechtsvorschriften auf elektronischem Weg eine verfassungsrechtlich unbedenkliche Kundmachungsart darstellen.“
- 103 *Wiederin*, Die Kundmachung von Rechtsvorschriften im Internet, in: Gruber (Hrsg.), Die rechtliche Dimension des Internet (2001) 25 (43).
- 104 Eine rechtsvergleichende Betrachtung zeigt freilich, dass es durchaus auch Möglichkeiten der Kombination einer Online-Kundmachung mit einem nicht-elektronischen Archivierungssystem gibt: siehe dazu für die Publikation von Gesetzblättern mit Blick auf die belgische Rechtslage *Wiederin*, Kundmachung im Internet, Forum Parlament 2/2004, 43 (46 f.).
- 105 „Die Erstellung von Richtlinien ..., die Aufstellung von Vorschriften ... und die Herausgabe eines Erstattungskodex ... sowie ... (bestimmte) Richtlinien bedürfen der Beurkundung des gesetzmäßigen Zustandekommens durch den Bundesminister für Arbeit und Soziales und sind sodann im Internet zu verlautbaren.“
- 106 „Die nach den Sozialversicherungsgesetzen im Internet zu verlautbarenden Rechtsvorschriften und deren Änderungen müssen 1. jederzeit ohne Identitätsnachweis und sondergebührenfrei zugänglich sein; 2. ab 1. Jänner 2002 in ihrer verlautbarten Form vollständig und auf Dauer ermittelt werden können.“
- 107 „Soweit der Verlautbarung nach Abs. 9 ihrem Inhalt nach rechtsverbindliche Kraft zukommt, beginnt diese, wenn nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, nach Ablauf des fünften Kalendertages ab dem Zeitpunkt der Freigabe der Verlautbarung zur Abfrage. Tag und Uhrzeit der Freigabe sind bei jeder Verlautbarung anzugeben. Schreibfehler in Verlautbarungen im Internet, ferner Verstöße gegen die innere Einrichtung der Verlautbarung (Nummerierungen, technische Verweisungen, Angabe des Freigabetages usw.), werden durch Kundmachung des Hauptverbandes berichtigt. Die technische Einrichtung der Verlautbarung im Internet gehört zu den Aufgaben des Hauptverbandes ...“

Im Lichte der Judikatur des VfGH zur Druckfehlerberichtigung und den dabei bezogenen *rechtsstaatlichen* Überlegungen (siehe dazu VfSlg. 16.852/2003) erscheint eine Übertragung der dabei postulierten Restriktionen – nämlich das Ausscheiden einer Druckfehlerberichtigung bei *inhaltlichen* Publikationsmängeln – angezeigt.

- 108 Vgl. für die Satzungen und die Krankenordnungen daneben § 455 Abs. 1 und § 456 Abs. 1 ASVG.
- 109 Siehe etwa VfSlg. 15.697/1999, 15.907/2000. Die Beurteilung hinsichtlich der ausreichenden Kundmachung im Internet ist jedenfalls grundsätzlich adressatenspezifisch vorzunehmen: idS etwa *Raschauer*, DRdA 2003, 267 f. mwN.
- 110 Aus der Rechtsprechung vgl. VfSlg. 7903/1976.
- 111 Vgl. *Neuhofer*, Gemeinderecht, 521 f. mwN.
- 112 *Aichlreiter*, Verordnungsrecht I (1988) 788.
- 113 Dies gilt daher – sieht man von der nicht den Regelfall darstellenden Möglichkeit einer Wiederverlautbarung (Art. 49a B-VG) ab – umso mehr auch gegenüber einem bloß papierförmig herausgegebenen Gesetzblatt: vgl. etwa *Wiederin*, Kundmachung, 41 ff. (49).
- 114 IdS etwa *Klaushofer*, Gedanken zur Verordnungskundmachung im Internet, in: Schweighofer u. a. (Hrsg.), *Zwischen Rechtstheorie und e-government* (2003) 243 (246 f.).
- 115 Dazu *Öhlinger*, Verfassungsrecht, Rz. 79 ff.
- 116 VfSlg. 16.151/2001, 16.381/2001, 17.173/2004. Diese Akzeptanz erfolgt aber mit beachtlichen kritischen Untertönen – siehe etwa VfSlg. 16.151/2001: „Dass diese gesetzgeberische Praxis, die in den vergangenen Jahren bedauerlicher Weise gehäuft geübt wurde, der Erkennbarkeit des Rechts äußerst abträglich ist, liegt auf der Hand.“ Eine deutlichere Kritik äußert der VfGH darüber hinaus in seinem Tätigkeitsbericht 2003, 16 („vollkommen irreführend“; abrufbar unter www.vfgh.gv.at).
- 117 VfSlg. 3130/1956.

Der Autor: *Mag. Dr. Harald Eberhard* ist Universitätsassistent am Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Wien.

Logistik als Berufsfeld*

Von
Brigitte L. OHMS

Einleitung

Vorauszuschicken ist, dass dieser Vortrag auf rein persönlichen Erfahrungen und Meinungen der Autorin beruht und kein Wahrnehmungsbericht des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst (im Folgenden: BKA-VD) vorgelegt werden soll. Außerdem soll keinesfalls, sozusagen im Zeitraffer, ein Abriss über empfehlenswerte legistische Techniken geboten werden, die in den diesjährigen Klagenfurter Legistikgesprächen ohnehin eingehend von verschiedener Seite behandelt werden. Vielmehr geben mahnende Rufe von höchster Stelle über „verschiedene legistische Unzulänglichkeiten“¹, die gerade in jüngerer Zeit – wieder – verstärkt zu hören waren, Anlass, einige Überlegungen zum Arbeitsumfeld der österreichischen Legisten anzustellen.

Die zum BKA-VD ressortierende Eigenlegistik ist zwar *zahlenmäßig* nicht besonders eindrucksvoll, sie betrifft aber ganz grundlegende Bereiche der österreichischen Rechtsordnung, wie das B-VG sowie sämtliche bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen mit Ausnahme des F-VG, die Verwaltungsverfahrensgesetze, das BMG, schließlich das Medien-, das Datenschutz-, das Volksgruppen- und das Bundesvergaberecht. Darüber hinaus arbeitet das BKA-VD regelmäßig bei der Ausformulierung völkerrechtlicher Verträge und von Gemeinschaftsrecht mit, wo die innerstaatlichen Erfahrungen durchaus zugute kommen. Vor allem aber ist das BKA-VD als beratende und begutachtende² Stelle intensiv in den allgemeinen Gesetzgebungsprozess eingebunden und bei näherer Betrachtung nahezu eine systemimmanente Institution der Gesetzgebung. Die Begutachtung eines legistischen Vorhabens durch das BKA-VD – auch durch die Verfassungsdienste der Länder – erfolgt aus einer gewissen Distanz, rein fachbezogen werden spezifisch öffentlich-rechtliche Erfahrungen eingebracht, (meist) ohne in die Detaildiskussionen zu Einzelinteressen und in den politischen Prozess *ieS* einzutreten. Kurz: ein Normsetzungsprojekt wird in seiner Gesamtheit vor dem Hintergrund der Verfassung beleuchtet, sowohl hinsichtlich seiner inneren Konsistenz als auch seiner Kohärenz gegenüber der übrigen Rechtsordnung untersucht und darüber hinaus an sprachlichen, legistischen oder auch durchaus ästhetischen Maßstäben gemessen, um ein gewisses Maß an Rechtskultur sicherzustellen. Determinanten, die, wie Gesetze und Verordnungen aus jüngerer Zeit nur zu deutlich zeigen, aus welchen Gründen immer, zunehmend in den Hintergrund treten: Es ist, wie der Verfassungsgerichtshof konstatiert, „in vielen Fällen ausgesprochen schwierig . . . , das vom Gesetzgeber Angeordnete zu verstehen. Ursache dafür sind verschiedene legistische Unzulänglichkeiten, wie mangelnde sprachliche Präzision, überlange Sätze, die verschiedene Gedanken ineinander verstricken, eine unzureichende Systematik, häufig kaum durchschaubare Weisungsketten und teilweise sogar Widersprüchlichkeiten im Angeordneten. Zahlreiche, häufig in Sammelgesetze verpackte Novellierungen und deren unterschiedliches, zum Teil rückwirkendes Inkrafttreten bewirken ein übriges“³. Kritik an der Rechtsetzungstechnik des österreichischen Gesetzgebers ist nicht wirklich neu; von anderer Seite wurden etwa sogar Anzeichen dafür gesehen, „daß zwischen Volk und Recht eine Entfremdung eingetreten ist. Es hat nicht leicht eine Zeit gegeben, in der – trotz aller Hinweise auf Demokratie, ... Rechtsstaatlichkeit usw. – das geltende Recht weniger im Bewußtsein der Allgemeinheit ver-

ankert gewesen wäre, als in der heutigen . . . Der allgemeine Rechtsgrundsatz, daß jedermann das geltende Recht zu kennen habe, ein Satz, der immer schon zwar eine notwendige, aber doch sehr kühne juristische Fiktion dargestellt hat, ist unter heutigen Verhältnissen zu einer vollen Farce geworden.“⁴

Wie könnte die Qualität der Gesetze (und Verordnungen) verbessert werden? Welche Schlüsse lassen sich aus der Begutachtungstätigkeit ziehen, die für die Berufsgruppe der Legisten und den Prozess der Rechtsetzung insgesamt von praktischem Interesse sein könnten? Eine Gesetzesbegutachtung wirft in der Praxis stets auch *über den jeweiligen Entwurf hinaus* Fragen auf, deren sich das versendende Ressort bewusst sein sollte. Fragen, die sich auch ein Legist ständig und stets vor Augen halten sollte, soll er die ihm im Rechtsetzungsprozess idealtypisch zugeordnete Funktion erfüllen. Die Beantwortung dieser Fragen kann in erster Linie nur der involvierte Legist vor dem Hintergrund seiner ganz persönlichen Situation geben. Allgemeine Aussagen zum Arbeitsumfeld der Berufsgruppe der Legisten erscheinen daher erst auf einer abstrakten Ebene möglich. Um einen ökonomischen Begriff zu strapazieren: Auch der Legist sollte immer wieder sein Arbeitsumfeld sowie seine Position kritisch überdenken und „evaluieren“: Viele einzelne Faktoren, die Voraussetzung für ein „gutes“ Gesetz sind, stehen in Wechselwirkung zu einander, kein einziger von ihnen sollte vernachlässigt werden.

Das Nachstehende beschränkt sich auf das Herausarbeiten einiger kardinal erscheinender Punkte.

Aufgabe und Profil des Legisten:

Die staatsrechtliche Basis des Legisten, Art. 1 B-VG, ist allen bekannt – wenn sie auch möglicherweise manchmal etwas in Vergessenheit gerät: „Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.“ Dies erfolgt in Form der Gesetzgebung und der Vollziehung (diese wiederum als Verwaltung und Gerichtsbarkeit). Das Volk kann sich innerhalb der von der Verfassung gezogenen Grenzen einbringen, die Elemente der direkten Demokratie sind in Österreich vergleichsweise schwach ausgebildet⁵. Das Gesetz als Ausdruck des Volkswillens ist mit der Verwaltung unter anderem durch das für Österreich spezifische Legalitätsprinzip iSd. Art. 18 Abs. 1 B-VG verknüpft⁶. Soweit das Ideal. Demokratie und Rechtsstaat werden sehr häufig in einem Atemzug genannt, sie bedingen einander, eine Einsicht, die auch in der EMRK sehr deutlich zum Ausdruck kommt⁷. Dabei wird nicht verkannt, dass Demokratie und Rechtsstaat durchaus auch in einem Spannungsverhältnis stehen, wenn Gesetzesänderungen ohne großen Aufwand vorgenommen werden können und auch häufig als Anlassgesetzgebung erfolgen⁸ oder das Recht in einem bloß formellen Sinn verstanden und missbraucht werden kann, wie etwa anlässlich der Feierlichkeiten des Jahres 2005 ein Blick auf die österreichische Geschichte gezeigt hat.

Die Realverfassung hält sich nicht strikt an die Vorgaben des B-VG. Die Ausarbeitung von Gesetzesentwürfen erfolgt nur selten durch „das Parlament“ oder im Nahbereich des Parlaments, d. h. von den Mandatären und ihren Mitarbeitern bzw. den Vorfeldorganisationen der politischen Parteien bzw. den Parteien selbst. In aller Regel werden die Ent-

würfe in den Bundesministerien bzw. den Ämtern der Landesregierung erarbeitet, sohin im klassischen Verwaltungsbereich. Die Gesetzgebung wurde daher schon vor Jahren kritisch als „auf die Ratifizierung eines von Verwaltungsjuristen für Verwaltungsjuristen entworfenen Textes“ beschränkt bewertet⁹, es wird auch von „Selbstprogrammierung“ gesprochen¹⁰. Der Legist steht damit zumeist an der Schnittstelle von Politik und Verwaltung. Er entlastet die eigentliche Gesetzgebungstätigkeit der Parlamentarier und trägt damit eine nicht zu unterschätzende Verantwortung. Dabei steht er sowohl unter dem Druck der Verwaltung als auch der Politik und befindet sich, salopp gesprochen, in einer „Sandwich-Position“.

Das Beherrschen der Kunst, komplexe Lebenssachverhalte in „schlanke“, zugleich sinnvolle, lange Gültigkeit besitzende und vollziehbare Regelungen zu gießen, wird von jedem Legisten in seiner idealtypischen Funktion erwartet.

Dazu sollte er insbesondere

- Detailkenntnisse des zu regelnden Sachverhalts*, einschlägige Fachkenntnisse aufweisen,
- das *rechtliche Umfeld dieses Sachverhaltes* beherrschen, in einfachgesetzlicher, wie verfassungsrechtlicher Ebene, sowohl auf Bundes- wie auf Landesseite, seit etwa 1990 ist das Gemeinschaftsrecht als fixe Determinante hinzugetreten, nicht zu vergessen das völkerrechtliche Regime insgesamt. Idealerweise sollten auch rechtsvergleichende Kenntnisse verfügbar („Wie machen’s denn die anderen?“) und vor allem die Vollzugspraxis bekannt sein („*anwendungsbezogene Kenntnis des Rechtssystems*“),
- die *Regelungserfordernisse kennen*,
- den *rechtlichen Rahmen des Normensetzungsprozesses und seiner Praxis* ebenfalls,
- den Überblick und die *Einsicht in die partei-politischen Vorstellungen* zum Regelungsgegenstand wahren,
- das *politisch und rechtlich Realisierbare* verlässlich *abschätzen* und schließlich
- die *technische Infrastruktur* beherrschen.

Unumgänglich sind hiebei

- analytisches Denken, Fähigkeiten zur Problemanalyse, normenlogische Fähigkeiten sowie ausgezeichnetes sprachliches Ausdrucksvermögen*,
- Verhandlungsgeschick, repräsentatives Auftreten und Belastbarkeit*.

Die einzelnen Faktoren des Anforderungsprofils sind je nach Dienststelle in unterschiedlicher Intensität ausgeprägt. Für den distanzierten Beobachter lassen sich durchaus eigene „Kulturen“, sogar innerhalb eines einzelnen Bundesministeriums, erkennen. Die konkrete Ausprägung dürfte aber ihrerseits Art und Ausmaß der Einbindung der jeweiligen Legisten in den Gesetzgebungsprozess beeinflussen.

Rahmenbedingungen der legistischen Tätigkeit

Selbst wenn ein Legist die geschilderten wünschenswerten Voraussetzungen erfüllt, scheint damit noch keineswegs gewährleistet, dass die seiner Feder entspringenden Normen sich im Vollzug bewähren. Daher stellt sich die Frage nach den Rahmenbedingungen, in denen legistische Talente richtig zur Geltung kommen können. Einige Momentaufnahmen führen uns zu weiteren Überlegungen:

- ❑ Der vielbemühte *Umfang des Bundesgesetzblattes* ist selbst bei aller Vorsicht statistischen Größen gegenüber ein Indikator: Im Jahrgang 2003 (der letzte Jahrgang mit durchgehender Paginierung) zählte das BGBl. I 1982 Seiten, das BGBl. II 3992; zum – willkürlich gewählten – Vergleich: der Jahrgang 1983 umfasste insgesamt 2758 Seiten, der Jahrgang 1993 8600 Seiten. Seit 2004 ist die Gesamtseitenanzahl nicht ohne weiteres feststellbar, auf einen Blick lässt sich bloß feststellen, dass das BGBl. III (aufgrund des umfangreichen EU-Erweiterungsvertrages) 160 Nummern in zwölf Bänden umfasst, das BGBl. II 537 Nummern in immerhin vier Bänden und dass das BGBl. I bei 181 Nummern in zwei Bänden steht.
- ❑ Der 1200 Seiten umfassende Bericht des *Österreich-Konvents* vom 31. Jänner 2005 ist das Ergebnis eineinhalbjähriger Arbeit von 70 Personen, die die österreichische Gesellschaft repräsentieren. Es galt eine Staats- und Verfassungsreform zu erarbeiten, die „eine zukunftsorientierte, kostengünstige, transparente und bürgernahe Erfüllung der Staatsaufgaben ermöglichen“ sollte. Konsens konnte in Teilbereichen erzielt werden. Dieser nach dem Vorsitzenden des Konvents benannte „Fiedler-Entwurf“ wird zur Zeit von einem „Besonderen Ausschuss zur Vorberatung des Österreich-Berichtes“ im Parlament beraten. Auch hier Indikatoren, die mit entsprechender Behutsamkeit zu betrachten sind.
- ❑ Die *Reorganisation des strafprozessualen Vorverfahrens*¹¹ wurde insgesamt 25 Jahre lang erörtert, sie tritt im Wesentlichen mit 1. Jänner 2008 in Kraft. Die Stammfassung des *Entschädigungsfondsgesetzes*¹² ist, nach mehrmonatigen Verhandlungen zum so genannten Washingtoner Abkommen¹³, im Wesentlichen in zweieinhalb Tagen ausformuliert worden.

Diese Eckdaten lassen bei der gebotenen Zurückhaltung jedenfalls folgende Rückschlüsse zu:

Die Menge an jährlich beschlossenen Bundesgesetzen setzt eine rege Tätigkeit der Legisten voraus. Die Zahl der Legisten wird, wie sich anhand des Amtskalenders verfolgen lässt, im Zuge des Personalabbaus des öffentlichen Dienstes in den jeweiligen Bundesministerien seit Jahren kontinuierlich reduziert. Andererseits gewährleistet auch ein Aufgebot an Spitzenjuristen und Spitzenvertretern der österreichischen Gesellschaft samt einer überdurchschnittlichen unterstützenden Infrastruktur keineswegs, dass für grundlegende Themen einer Gesellschaft, wie ihre Verfassung und in deren Rahmen vor allem für ihre Grundrechte, mittelfristig umsetzbare Ergebnisse erzielt werden. Die Erlassung von Gesetzen in sensiblen und vor allem „eingriffsnahen“ Rechtsbereichen¹⁴ eines entwickelten Rechtsstaates, der in ein Netz völkerrechtlicher Verpflichtungen eingebettet ist, wie im Bereich des Strafverfahrens, bedarf überaus sorgfältiger Vorbereitung unter

Einbindung aller betroffener Berufsgruppen. Dennoch kann bei entsprechendem Sachdruck und bei Vorliegen eines „window of opportunity“ auch die Regelung eines so diffizilen Bereiches wie die „umfassende Lösung offener Fragen der Entschädigung von Opfern des Nationalsozialismus“¹⁵ innerhalb kürzester Zeit gelingen.

Im Gesetzgebungsprozess spielen ganz offensichtlich *Kommunikation und Kommunikationsfähigkeit* sowie *Informationsmanagement* eine wichtige Rolle, es kommen „soft skills“ zum Tragen. Nicht von ungefähr werden den öffentlich Bediensteten neben rein fachspezifischen Lehrgängen verstärkt Kurse angeboten, die das „Management-Wissen“ der Mitarbeiter herausbilden bzw. schärfen sollen. Mit der Kommunikationsebene gewinnen jedoch Elemente wie Materien-spezifische Schulung durch das eigene Haus und damit das „institutionelle Gedächtnis“, das (Verfassungs-) *Rechtsverständnis* sowie das *Vorverständnis*, schließlich aber selbst das *Betriebsklima* einer Dienststelle an Bedeutung für den Gesetzgebungsprozess. Nicht zu vergessen ist schließlich der *Faktor Zeit*¹⁶.

Diese Komponenten bestimmen den *persönlichen Einsatz der Legisten* durchaus mit, sie beeinflussen die Wahrnehmungsfähigkeit und fließen in die letztlich erarbeiteten Formulierungsvorschläge ein. Der Grad der Motivation orientiert sich, bei aller Professionalität der österreichischen Legisten, auch an der Einschätzung der Sinnhaftigkeit eines Projekts, an den ihnen von der politischen Ebene kommunizierten Vorgaben und den ihnen überlassenen Informationen.

Der Einfluss der Kommunikationsfähigkeit und der Qualität der Kommunikation der an einem Gesetzesprojekt Beteiligten wurde kürzlich in einem Artikel zur Arbeit des Österreich-Konvents thematisiert. Darin wurde die Tätigkeit des Konvents anhand der Systemtheorie untersucht¹⁷: Der Österreich-Konvent sei als soziales System durch Sinnzwang gekennzeichnet, Sinn sei ein wesentliches Element seiner Existenz. Während das Gesamtprojekt einer Reform von allen Seiten für erforderlich erachtet werde, bestünden divergente Auffassungen im Detail, zumal im Projekt eine Reihe von Formeln Verwendung finde, über deren tatsächliche Bedeutung keine Einigkeit bestehe (z. B. „schlanke Verfassung“, „effiziente Verfassung“). Die unterschiedlichen Auffassungen über solche Formeln seien im unterschiedlichen Verfassungs(vor)verständnis der Teilnehmer begründet und sollten durch Bewusstmachen operabel gemacht werden. – Solchen Überlegungen begegnet man im Gesetzgebungsprozess nur selten.

Das *Zusammenspiel von politischer Ebene und Verwaltungsebene* auf Grundlage eines gemeinsamen Verständnisses über die maßgeblichen Determinanten eines Gesetzgebungsprojekts kommt dem Inhalt eines Gesetzes zugute: Je näher am zu regelnden Sachverhalt ein Gesetz ist, je präziser und klarer einem tatsächlichen Regelungserfordernis in sinnvoller Weise entsprochen wird, je höher die Erkennbarkeit des Rechts, desto eher wird ein Gesetz seinem Steuerungsanspruch gerecht und vom Normadressaten akzeptiert, von den Behörden (und Gerichten) vollzogen. Damit besitzt ein Gesetz *Autorität*, erst damit wird die Herrschaft des Rechts gewährleistet, das von den maßgeblichen gesellschaftlichen Kreisen im Konsens getragen wird, und die das Legalitätsprinzip mit seiner Anbindung an die demokratische Legitimation der Verwaltung anstrebt.

Mangelhafte Normtexte, etwa als Ausdruck politischer Kompromisse in Form von Sammelgesetzen ohne inhaltlichen Konnex, Ignorieren der Systematik der einzelnen Materien und des inneren Aufbaus der Gesetze, unpräzise Wortwahl hingegen fördern die *richterliche Rechtsfindung* und werten diese auf; sie führen letztlich zu einer Verzerrung des Verhältnisses zwischen den drei Staatsgewalten. Der von der Verfassung vorgegebene Dialog zwischen Vollziehung und ihrer Kontrolle durch die Höchstgerichte einerseits bzw. von Höchstgerichten und Gesetzgebung andererseits sollte nicht überstrapaziert werden. Schon die Auslegung „klarer“ Normen enthält aus in der Natur der Sache gelegenen Gründen die Tendenz, dass Normen einen etwas anderen Inhalt gewinnen, als ihn der Legist und der Gesetzgeber im Sinne hatte. Die daran anknüpfende Frage betrifft das *Ausmaß des Bedeutungswandels*. Wie weit kann der Gesetzgeber das Abweichen der Rechtswirklichkeit vom Gesetz tolerieren? Wenn der Verfassungsgerichtshof, ungeachtet des beachtlichen Interpretationsaufwandes, den Normen quer durch alle Ebenen häufig beanspruchen, immer häufiger als „negativer Gesetzgeber“ korrigierend einspringen muss, so sollte dies als Aufforderung verstanden werden, dem Gesetzgebungsprozess per se insgesamt wieder mehr Beachtung zu schenken und ihn nicht bloß als beliebiges Vehikel „der Politik“ zu verstehen.

An dieser Stelle ist auf eine Parallelentwicklung für den Bereich des Gemeinschaftsrechts hinzuweisen: Unter dem Titel „Better Regulation“ werden – freilich unter primär ökonomischer Zielsetzung – Initiationen gesetzt, die zu klareren, verständlicheren und kürzeren Regelungen führen sollen. In diesem Rahmen wird auch die Notwendigkeit von Regelungen hinterfragt und gegebenenfalls Überholtes gestrichen. Öffentliche Konsultationsverfahren und Folgeabschätzungen tragen dazu bei zu definieren, was erforderlich, wirksam und leicht durchzuführen wäre¹⁸.

Schlussbemerkung

Legistik erfordert neben technischem Können und juristischer Brillanz ganz ausgeprägte Fähigkeiten in den Bereichen der Kommunikation sowie Informationsmanagement. Mangelnde Kommunikation seitens „der Politik“ über die von ihr angestrebten Ziele, aber auch seitens der Legisten über realistische Umsetzungsmöglichkeiten vorgegebener Ziele sowie rein „politische Lösungen“ oder politische Kompromisse wirken sich auch auf die Qualität von Gesetzen aus. Die Auslagerung legistischer Tätigkeiten auf Rechtsanwälte oder sonst der Politik nahestehende Kreise konnte daher nicht die erwünschten Ergebnisse bringen, wie die jüngere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zeigt. Als ein Weg, die Qualität von Gesetzen wieder zu verbessern, sollte sich vielmehr anbieten, den sachlichen Diskurs von politischer, insbesondere parlamentarischer Ebene und den spezialisierten Legisten der zuständigen Fachressorts in der Vorbereitungsphase eines Gesetzesprojekts zu beleben. Die Begutachtung eines sorgfältig erstellten Gesetzesentwurfes gibt u. a. den von der beabsichtigten Regelung betroffenen Kreisen Gelegenheit, sich einzubringen und in weiterer Folge das Gesetz mitzutragen.

Die Sicherstellung der „Bedeutung des Rechts in den Augen der Bevölkerung“ und damit „der Autorität des Rechtsgedankens überhaupt, namentlich aber auch . . . die ganze Idee der Demokratie“¹⁹ sollten den Aufwand wert sein.

Anmerkungen

- * Etwas überarbeitete Fassung des Vortrags vom 17. November 2005 im Rahmen der 3. Klagenfurter Legistik@Gespräche, zu dem mich freundlicherweise ao. Univ.-Prof. Dr. Friedrich Lachmayer ermutigt und als ambitioniertes Ziel das „Sichtbarmachen des Wissens“ vorgegeben hat.
- 1 Vgl. die Tätigkeitsberichte des Verfassungsgerichtshofes über die Jahre 2003 und 2004, jeweils Pkt. 8.1. Wahrnehmungen, Mangelhafte Legistik, III-163 BlgNR XXII.GP.
 - 2 Die österreichische Bundesverfassung sieht im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zwar ein Begutachtungsverfahren nicht zwingend vor. Nach Art. 4 Abs. 2 des so genannten Konsultationsmechanismus (Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt, BGBl. I Nr. 35/1999) zieht es lediglich finanzielle Ersatzpflichten nach sich, wenn dem Bund bzw. den Ländern bzw. dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund keine ausreichende „Gelegenheit der Stellungnahme“ eingeräumt wurde. Die Durchführung eines Begutachtungsverfahrens bietet sich im Rahmen des Normensetzungsprozesses jedoch schon deshalb an, weil damit den verschiedenen Interessengruppen Gelegenheit geboten wird, die Grundlage eines Gesetzes (einer Verordnung) in sachlicher Hinsicht zu verstärken, konsensuale Lösungen zu erarbeiten und damit die Akzeptanz der so formulierten Norm zu erhöhen.
 - 3 Siehe den bereits erwähnten Tätigkeitsbericht des Verfassungsgerichtshofes für das Jahr 2003, 15.
 - 4 Siehe FN 19.
 - 5 Vgl. dazu jüngst *Schäffer*, Über die „Schwäche“ der Volksbegehren in Österreich, in FS Öhlinger, 2004, 412, der zum Schluss gelangt, dass Österreich ein reiferer Umgang mit der direkten Demokratie fehle (433).
 - 6 *Oberndorfer*, Die Verwaltung, in Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 425 (432 f.).
 - 7 Vgl. bloß den vierten Absatz der Präambel („... Grundfreiheiten, deren Aufrechterhaltung wesentlich auf einem wahrhaft demokratischen Regime ... beruht“) und die Gesetzesvorbehalte der Art. 8 bis 11 EMRK („vom Gesetz vorgesehene Beschränkungen, ... die in einer demokratischen Gesellschaft ... notwendig sind“).
 - 8 Das in der Lehre entwickelte Bild der „schleichenden Gesamtänderung“ der Bundesverfassung verdeutlicht dies recht plastisch (vgl. schon *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht, 2. Aufl., 1984, 89).
 - 9 *Oberndorfer*, aaO, 435.
 - 10 *Widder*, Die Gesetzgebung, in Schambeck (Hrsg.), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, 1980, 349 (395).
 - 11 Strafreformgesetz, BGBl. I Nr. 19/2004.
 - 12 BGBl. I Nr. 12/2001, zuletzt geändert mit Bundesgesetz BGBl. I Nr. 142/2005.
 - 13 Abkommen zwischen der Österreichischen Bundesregierung und der Regierung der Vereinigten Staaten von Amerika zur Regelung von Fragen der Entschädigung und Restitution für Opfer des Nationalsozialismus, BGBl. III Nr. 121/2001.
 - 14 Dem aus Art. 18 B-VG abzuleitenden Grundsatz der hinreichenden Bestimmtheit gesetzlicher Tatbestände ist aus Gründen des Rechtsschutzes gerade im Zusammenhang mit eingriffsnahen Gesetzen, wie etwa im Bereich des Strafrechts, des Sozialversicherungsrechts oder Steuerrechts, besondere Beachtung zu schenken (vgl. hiezu VfSlg. 15.468/1999 mwN, 16.566/2002).
 - 15 Siehe § 1 Abs. 1 des Entschädigungsfondsgesetzes (FN 12).
 - 16 Zunehmend gewinnt die Rolle der Medien als „public watchdog“ an Bedeutung. Eine professionelle *Medienbetreuung* vermag ein Gesetzesprojekt durchaus zu fördern, liegt jedoch zumeist nicht in der Sphäre der Legisten.
 - 17 *Funk*, Der Österreich-Konvent in der Halbzeit, JRP 2004, 1ff.
 - 18 Näheres unter www.europa.eu.int/comm/enterprise/regulation.
 - 19 Die eindringliche Warnung stammt aus dem Jahr 1929: *Mannlicher*, Kritik der modernen Gesetzgebung, Vortrag in der Wiener Juristischen Gesellschaft am 16. Jänner 1929, Zentralblatt in der iuristischen Praxis, XLVII, 161ff.

Zur landesrechtlichen Einführung
einer Handymasten-Abgabe
Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche
Probleme*

Von
Paul SIEBERER

I. Einleitung

Mobiles Telefonieren erfreut sich äußerst großer Beliebtheit¹, zumal es den unschätzbaren Vorteil bietet, grundsätzlich überall erreichbar zu sein bzw. an jedem Ort mit einem Gesprächspartner in Kontakt treten zu können. Um diesem Anspruch der völlig ortsungebundenen Kommunikation gerecht zu werden, bedarf es einer umfassenden Netzabdeckung, die nur mit einer entsprechenden Dichte an Sendeanlagen zu bewerkstelligen ist². Die zu diesem Zweck erforderlichen Einrichtungen, gemeinhin als Handymasten³ bekannt, werden aber angesichts ihrer stark wachsenden Anzahl zunehmend als störend empfunden, da sie einerseits das Landschafts- oder Ortsbild beeinträchtigen und andererseits negative Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit mit der von ihnen ausgehenden Funkstrahlung einhergehen können⁴.

Um dem allseits beklagten „Wildwuchs“ der Handymasten Einhalt zu gebieten, hat es der nö. Landesgesetzgeber mit dem Beschluss des NÖ Sendeanlagenabgabegesetzes⁵ unternommen⁶, über den fiskalischen Ansatz bzw. die Ausgestaltung der Abgabebemessungsgrundlage eine Lenkung in Richtung der verstärkten Nutzung eines Sendeanlagenträgers durch mehrere Netzbetreiber zu bewirken⁷.

Ob ein derartiges⁸ Landesgesetz, das eine Abgabe auf Handymasten vorsieht, mit der Verfassung und dem Gemeinschaftsrecht im Einklang steht, soll in der Folge eingehend hinterfragt werden, zumal diesbezügliche Zweifel schon wiederholt laut wurden⁹. Zwar wurde das NÖ Sendeanlagenabgabegesetz nach Verhandlungen mit den Mobilfunkbetreibern inzwischen wieder aufgehoben¹⁰ und auch in Salzburg entsprechende Pläne auf Eis gelegt, doch bleibt eine Klärung der rechtlichen Zulässigkeit einer solchen Steuer für die Zukunft von Interesse.

II. Verfassungsrechtliche Beurteilung

A) Allgemeiner finanzverfassungsrechtlicher Rahmen

Aus den §§ 3 Abs. 1 und 7 Abs. 2 F-VG 1948 geht hervor, dass die Verteilung der Besteuerungsrechte und Abgabenerträge grundsätzlich Sache des einfachen Bundesgesetzgebers ist, welcher Abgaben oder deren Erträge auch ausschließlich den Ländern bzw. Gemeinden überlassen kann. Diesem, dem föderalistischen Gedanken noch weniger als die allgemeine Kompetenzverteilung Rechnung tragenden Prinzip der Finanzverfassung entsprechend¹¹, legt der einfache Bundesgesetzgeber im § 14 FAG 2005 die ausschließlichen Landes- bzw. Gemeindeabgaben fest, welche nach § 8 Abs. 1 F-VG 1948 vom Landesgesetzgeber unter Beachtung weiterer Vorgaben des F-VG 1948 näher geregelt werden können. Von einer „Handymasten-Abgabe“, „Mobilfunkabgabe“ oder dgl. ist in der – freilich nur demonstrativen – Aufzählung des § 14 Abs. 1 FAG 2005 nicht die Rede.

Vordergründig betrachtet, müsste man nun zum Ergebnis gelangen, dass es dem Landesgesetzgeber mangels finanzausgleichsrechtlicher Ermächtigung verwehrt ist, eine Handymasten-Abgabe einzuführen. Trotzdem geht der Verfassungsgerichtshof von einem so genannten „Abgabenfindungsrecht der Länder“ aus, welches er in seiner älte-

ren Judikatur¹² zum Teil nur aus der einfachgesetzlichen, bloß demonstrativen und daher Raum für weitere landesgesetzliche Abgaben bietenden Aufzählung im jeweils geltenden Finanzausgleichsgesetz abgeleitet hat, in der neueren Rechtsprechung¹³ aber eindeutig auch als verfassungsrechtlich fundiert erachtet. Die verfassungsrechtliche Grundlage wird von der herrschenden Lehre¹⁴ im § 8 Abs. 3 F-VG 1948 erblickt, wonach neben Bundesabgaben gleichartige Abgaben der Länder (Gemeinden) von demselben Besteuerungsgegenstand nur mit bundesgesetzlicher Ermächtigung erhoben werden dürfen, denn diese Formulierung setzt unbeschadet § 3 Abs. 1 und § 7 Abs. 2 F-VG 1948 eine nicht vom Bund abgeleitete Besteuerungshoheit der Länder von Verfassungen wegen voraus.

Obwohl also bundesgesetzlich dem Landesgesetzgeber keine Ermächtigung eingeräumt ist, eine Handymasten-Abgabe einzuführen, kann dieser eine solche Abgabe dennoch schaffen, wenn er gewisse weitere, teils ausdrücklich verfassungsrechtlich normierte, teils durch die Judikatur herausgearbeitete Schranken einhält.

B) Grenzen des Abgabenfindungsrechts der Länder

1. Gleichartige Abgabe vom selben Besteuerungsgegenstand

Aus dem schon zitierten § 8 Abs. 3 F-VG 1948 ergibt sich, dass eine landesrechtliche Abgabe jedenfalls nur dann zulässig ist, wenn der Bund nicht vom selben Besteuerungsgegenstand eine gleichartige Abgabe einhebt¹⁵. Daher ist in Bezug auf eine landesrechtliche Handymasten-Abgabe zu prüfen, ob sie neben der aufgrund § 82 Abs. 1 iVm § 74 Abs. 1 TKG 2003 eingehobenen Gebühr für die Bewilligung zum Betrieb einer Funkanlage vorgesehen werden könnte.

Wenn auf Grund eines Landesgesetzes nicht die Bewilligung zum Betrieb, sondern der Betrieb der Funkanlage selbst Besteuerungsgegenstand sein soll, liegt keine Identität des Besteuerungsobjekts vor, sodass § 8 Abs. 3 F-VG 1948 einer solchen landesgesetzlichen Abgabe nicht entgegensteht. Selbst wenn man von einer Identität ausginge, wäre die Gleichartigkeit der Abgaben nicht gegeben, da es diesbezüglich insbesondere auf einen Vergleich der Bemessungsgrundlagen und der Steuerschuldner ankommt¹⁶. Die Steuerbemessungsgrundlage soll sich nach dem NÖ Sendeanlagenabgabengesetz nach der Anzahl der Sendeanlagen richten, die an einem Handymasten angebracht sind, während nach § 82 Abs. 3 TKG 2003 – auch betreffend die Gebühr für die Bewilligung zum Betrieb einer Funkanlage – bei der Festlegung der Abgabenhöhe der Personal- und Sachaufwand im Bewilligungsverfahren sowie die optimale Nutzung der Frequenzressourcen zu berücksichtigen sind. Es besteht also keinesfalls eine Gleichartigkeit der Abgaben.

2. Verstoß gegen die Einheit des Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebiets und Verbot bestimmter Verbrauchsabgaben

Darüber hinaus sind aber noch die im § 8 Abs. 4 F-VG 1948 normierten Voraussetzungen zu prüfen: Demnach dürfen Abgaben der Länder (Gemeinden), die die Einheit des Währungs-, Wirtschafts- und Zollgebietes verletzen oder in ihrer Wirkung Zwischenzöllen oder sonstigen Verkehrsbeschränkungen gleichkommen, nicht erhoben wer-

den¹⁷. Ferner sind Verbrauchsabgaben der Länder (Gemeinden), die auch den Verbrauch außerhalb des Geltungsgebietes der Abgaben treffen oder nicht grundsätzlich den gesamten Verbrauch in diesem Geltungsgebiet erfassen, unzulässig.

Die Einführung einer Handymasten-Abgabe durch Landesgesetz scheidet auch an diesen Vorgaben nicht. Das im § 8 Abs. 4 F-VG 1948 (sowie im Art. 4 B-VG) normierte Gebot der Einheit des Wirtschaftsgebiets kann nämlich schon vor dem Hintergrund des bundesstaatlichen Grundprinzips nicht bedeuten, dass in allen Teilen Österreichs gleiche rechtliche Voraussetzungen für die Wirtschaft bestehen müssen¹⁸. Die Verletzung der Einheitlichkeit des Wirtschaftsgebiets hat der VfGH verschiedentlich nur dann angenommen, wenn sich der Zweck einer Maßnahme darin erschöpft, eine „Beschränkung des Verkehrs von einem Ort zum anderen“ zu bilden¹⁹, während er in anderen Erkenntnissen²⁰ nicht auf die Intention, sondern auf die objektive Wirkung wirtschaftslenkender Gesetze in dem Sinn abstellt, dass einzelne Teile des Bundesgebietes nicht so abgegrenzt werden dürfen, dass der Wirtschaftsverkehr zwischen diesen Gebietsteilen und dem restlichen Bundesgebiet spezifisch erschwert wird. Wegen Verstoßes gegen § 8 Abs. 4 F-VG 1948 bzw. Art. 4 B-VG als verfassungswidrig aufgehoben hat der VfGH bislang lediglich solche Abgabenregelungen, die an die Einbringung einer Ware in das Gebiet eines Landes anknüpfen²¹.

Eine Handymasten-Abgabe bewirkt keinesfalls, dass die Einbringung einer Ware in das jeweilige Bundesland besteuert wird, ferner besteht ihr Zweck nicht darin, eine Beschränkung des Verkehrs von einem Ort zum anderen zu schaffen. Auch wenn man – wie zumindest teilweise die Judikatur – auf die objektive Wirkung dieser zweifellos wirtschaftslenkenden Maßnahme Bedacht nimmt, so würde durch eine Handymasten-Abgabe das betreffende Bundesland nicht derart abgegrenzt bzw. „abgesperrt“, dass der Wirtschaftsverkehr mit den übrigen Bundesländern spezifisch beeinträchtigt wäre. Da es sich bei der ins Auge gefassten Handymasten-Abgabe um keine Verbrauchsabgabe handelt und somit der letzte Satzteil des § 8 Abs. 4 F-VG 1948 nicht näher geprüft werden muss, bleibt festzuhalten, dass jedenfalls § 8 Abs. 4 F-VG 1948 den Landesgesetzgeber nicht an der Einführung einer Handymasten-Abgabe hindert.

3. *Missbrauch der Abgabenform*

In weiterer Folge ist jedoch noch die Rechtsprechung des VfGH zum (landes)gesetzlichen Abgabenrecht als Lenkungsinstrument allgemein zu untersuchen, um die Zulässigkeit einer Handymasten-Abgabe kompetenzrechtlich abschließend beurteilen zu können.

Zu derartigen Lenkungssteuern vertritt der VfGH in ständiger Judikatur die Auffassung, dass der Abgabengesetzgeber mit der Abgabe auch andere als nur fiskalische Zwecke verfolgen darf²². So hat er es z. B. für zulässig befunden, dass mit einer Parkraumabgabe nicht nur die Beschaffung von Einnahmen, sondern auch eine lenkende Parkraumbewirtschaftung bezweckt wird²³. Unter Bezugnahme auf eine Arbeit von *Hans Georg Ruppe*²⁴ hat der Gerichtshof in mehreren Erkenntnissen²⁵ ausgesprochen, dass ein verfassungsrechtlich verpönter Missbrauch der Abgabenform aber dann vorliegt, wenn die Abgabe aufgrund ihrer besonderen Ausgestaltung so umfassend in eine fremde Materie

hineinwirkt, dass sie – ungeachtet ihrer Konzipierung als Abgabe – zugleich als Regelung dieser fremden Materie gewertet werden muss. Die Kompetenz zur Erlassung eines Abgabengesetzes darf nicht dazu verwendet werden, die allgemeine Kompetenzverteilung zu unterlaufen und Regelungen in Angelegenheiten zu treffen, die einem anderen Gesetzgeber vorbehalten sind. Bei der Abgrenzung ist entscheidend – so der VfGH –, ob sich die zu prüfende Norm systematisch gesehen als integrierender Teil der abgabenrechtlichen Regelung erweist oder ob sie dem betreffenden Sachbereich wesentlich näher steht und nur rechtstechnisch in das Kleid einer Abgabennorm geschlüpft ist. Zu prüfen ist dabei, ob die Regelung von einer solchen Intensität ist, dass sie den Steuerpflichtigen wirtschaftlich zu einem bestimmten Verhalten geradezu zwingt, sohin eine Wirkung entfaltet, wie sie einem hoheitlichen Gebot oder Verbot entspricht und auf diese Weise im Umweg über ein Abgabengesetz die Regelung der Materie selbst bewirkt²⁶.

Nach diesen Grundsätzen war das Wiener Wohnungsabgabengesetz verfassungswidrig²⁷. Es sah vor, dass für vermietbare, aber unvermietete Wohnungen eine Abgabe zu entrichten war. Die Absicht des Gesetzgebers bestand von vornherein ausschließlich darin, die Eigentümer von Wohnungen zur Vermietung zu veranlassen. Das Gesetz belegte das bloße Unterlassen des gewünschten und durch andere Maßnahmen nicht ersetzbaren Verhaltens mit einer extrem hohen Abgabe, die den Eigentümer praktisch in allen Fällen dazu zwang, sich der Absicht des Gesetzgebers gemäß zu verhalten. Daher lag ein Missbrauch der Abgabenform vor, weil somit im Ergebnis eine volkswohnungsrechtliche Regelung getroffen wurde, zu der aber der Bundesgesetzgeber nach Art. 11 Abs. 1 Z 3 B-VG kompetent ist.

Nicht verfassungswidrig war dagegen nach Prüfung anhand der genannten Kriterien das Salzburger Zapfsäulenabgabengesetz, das zwar auch bezweckte, eine Umstellung von Tankstellen auf abgabenbefreite Gaspendelleitungen vorzunehmen, aber nach Auffassung des Gerichtshofes keine derart „intensive“ Regelung darstellte, dass sie den Steuerpflichtigen wirtschaftlich zu einem bestimmten Verhalten geradezu zwang²⁸. Mit ihr wurde in die Kompetenzen des Bundes nach Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG (Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie) bzw. Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG (Luftreinhaltung) nicht unzulässig eingegriffen, da zwar ein Anreiz zur Einrichtung von Gaspendelleitungen geschaffen wurde, aber auch Konstellationen denkbar waren, bei denen die dafür notwendige Investition die jährliche Abgabe bei weitem überstiegen hätte, sodass von einem in die Abgabenform gekleideten Verhaltenszwang nicht die Rede sein konnte. Dieses Erkenntnis ist auch deshalb von besonderer Bedeutung, weil aus ihm die Zulässigkeit der Wirtschaftslenkung durch landesrechtliche Abgaben ganz klar hervorgeht. Es muss nur die ebenfalls klar abgesteckte Grenze eingehalten werden, nämlich den Steuerpflichtigen nicht zu einem bestimmten Verhalten gleichsam zu verpflichten, wenn die Anordnung eines Gebots in der konkreten Sachlage nach der allgemeinen Kompetenzverteilung dem Bundesgesetzgeber zusteht.

Wendet man nun die dargestellte Judikatur auf eine landesrechtliche Handymasten-Abgabe an, so ergibt sich folgendes Bild:

Zu untersuchen ist zunächst die kompetenzrechtliche Einordnung von Mobilfunkanlagen, denn wenn die Errichtung derartiger Anlagen vom Landesgesetzgeber auf Grund des Art. 15 Abs. 1 B-VG geregelt werden kann und durch eine entsprechende Landesabgabe ohnedies nicht in eine Bundeskompetenz eingegriffen wird, würde sich eine weitere Prüfung anhand der dargelegten Rechtsprechung erübrigen. Indes ist ein „Handymast“ zweifellos eine Fernmeldeanlage, und das Post- und Fernmeldewesen fällt nach Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz des Bundes. Damit ist jedoch nach der Gesichtspunktetheorie eine landesgesetzliche Regelung über eine Bewilligung von Fernmeldeanlagen nicht ausgeschlossen, wenn ein in die Gesetzgebungskompetenz des Landes fallender Gesichtspunkt wie etwa der des Ortsbildschutzes oder des Naturschutzes besteht²⁹. In ständiger Rechtsprechung hat der VwGH³⁰ die Frage, ob die Länder unter dem Gesichtspunkt des Ortsbild- und Landschaftsschutzes befugt sind, auch für Antennenanlagen einschränkende Bestimmungen zu erlassen, bejaht. Soweit aber typische Aspekte des Fernmeldewesens berührt werden, kommt den das Landesrecht vollziehenden Behörden keine Zuständigkeit zu. So darf z. B. die Baubehörde die Errichtung einer Funksendeanlage zwar unter dem Gesichtspunkt des Ortsbildschutzes und der Statik prüfen, nicht aber im Hinblick auf den Schutz des Lebens und der Gesundheit von Menschen vor entsprechenden Strahlungen³¹. Auch raumordnungsrechtliche Regelungen in Bezug auf Handymasten vermag der Landesgesetzgeber zu treffen³², doch darf der kompetenzfremde Aspekt des Gesundheitsschutzes nicht zum ausschließlichen Kriterium für eine entsprechende Flächenwidmung werden, sondern kann dieser – verfassungsrechtlich zulässig – lediglich als mitzubeherrschender Maßstab im Rahmen einer finalen Determinierung³³ neben anderen Raumordnungszielen eine Rolle spielen³⁴.

Das bedeutet für die Zulässigkeit der gegenständlichen Lenkungsabgabe: Da der Landesgesetzgeber mit dem Ortsbild- und Landschaftsschutz sowie der Raumordnung auch hoheitliche Kompetenzen nach Art. 15 Abs. 1 B-VG besitzt, um einen Antragsteller (Mobilfunkbetreiber) dazu zu verhalten, auf die Errichtung eines solchen Mastes an einem bestimmten Ort zu verzichten, erscheint eine Prüfung dahingehend, ob die Abgabe den Steuerpflichtigen zu einem bestimmten Verhalten zwingt (nämlich einen Handymast nicht aufzustellen), nicht geboten. Denn der von einer Abgabe ausgeübte Druck ist – zumindest nach der oben geschilderten Judikatur, die sich auf Fragen der Kompetenz eines Gesetzgebers beschränkt und z. B. grundrechtliche Aspekte ausklammert – nur dann verfassungsrechtlich verpönt, wenn dieser Zwang nach der allgemeinen Kompetenzverteilung (Art. 10–15 B-VG) von einem anderen als dem Abgabengesetzgeber auszuüben ist.

Aber selbst wenn berücksichtigt wird, dass der Landesgesetzgeber mit seiner Kompetenz zur Regelung des Ortsbild- und Landschaftsschutzes bzw. der Raumordnung auch die Fernmeldekompetenz des Bundes nicht torpedieren darf und im Sinn einer Interessensabwägung berücksichtigen muss³⁵, sodass die Aussagen des Gerichtshofes insbesondere im „Zapfsäulenabgabenerkenntnis“ in casu doch beachtlich sind, bedeutet dies keineswegs, dass lediglich eine lineare (nicht „lenkende“) Handymasten-Abgabe durch Landesgesetz zulässig wäre. Denn bei einer entsprechend sachgerechten Tarifgestaltung wird

nicht davon gesprochen werden können, dass Mobilfunkbetreiber durch die Abgabe dazu gezwungen werden, einen Handymasten nicht (an einem bestimmten Ort) zu errichten. Ein solcher „Zwang“ wäre wohl nur dann anzunehmen, wenn die Abgabe so hoch wäre, dass sie den wirtschaftlichen Nutzen des Mastes, der sich aus der verbesserten Netzabdeckung und der dadurch bewirkten Kunden- bzw. Gesprächszunahme ergibt, überstiege.

C) Gleichheitssatz und Abgrenzung des Besteuerungsgegenstandes

1. Allgemeines

Auch wenn die Auswahl des Abgabenobjekts selbst im rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers liegt, ist dieser doch verhalten, bei der Umschreibung und konkreten Ausgestaltung des Abgabentatbestandes die allgemeinen Schranken des Gleichheitssatzes zu beachten³⁶. Dieser verbietet bekanntlich, wesentlich Ungleiches ohne sachliche Rechtfertigung gleich zu behandeln, aber auch wesentlich Gleiches ohne sachliche Rechtfertigung ungleich zu behandeln³⁷. Es stellt sich daher die Frage, ob es nicht den genannten Grundsätzen widerspricht, wenn zwar Handymasten, nicht aber etwa – im weitesten Sinn – vergleichbare Einrichtungen wie Stromleitungsträger der Abgabe unterliegen, zumal Strommasten durchaus auch das Landschaftsbild beeinträchtigen können, also einen Effekt mit sich bringen, der durch die Lenkungswirkung der Abgabe hintangehalten werden soll.

Als unstrittig dürfte gelten, dass allein ein bestehender Finanzbedarf die Einführung einer Steuer nicht zu legitimieren vermag. Vielmehr werden in der Lehre³⁸ drei mögliche Rechtfertigungsgründe für die Wahl bzw. Abgrenzung des Besteuerungsgegenstandes angeführt: Leistungsfähigkeit, Äquivalenz und Verhaltenslenkung. Mit Leistungsfähigkeit³⁹ ist gemeint, dass eine steuerliche Belastung eines Tatbestandes mit der besonderen Leistungsfähigkeit einer Personengruppe oder bestimmter Steuergegenstände begründet werden kann. Unter Äquivalenz⁴⁰ wird in diesem Zusammenhang verstanden, dass ein bestimmtes Verhalten besondere Kosten für die Allgemeinheit verursacht bzw. dem Betroffenen ein besonderer Nutzen zukommt, mit der Konsequenz, dass ein Abgabentatbestand daran sachgerecht anknüpfen kann. Schließlich bedeutet Verhaltenslenkung, dass gewisse Verhaltensweisen oder Zustände im öffentlichen Interesse verhindert oder gefördert werden sollen, wozu eine Abgabe durchaus ein probates Mittel sein kann⁴¹.

Letzterer Rechtfertigungsgrund kann in casu herangezogen werden: Als Missstand wird lediglich der rasche permanente Zuwachs an Handymasten empfunden, zumal eine ähnliche Entwicklung bei Stromleitungsanlagen nicht zu beobachten ist. Nur bezüglich Mobilfunkanlagen werden daher nicht mehr für zumutbar erachtete Beeinträchtigungen von Landschafts- bzw. Ortsbild und angesichts der grundsätzlich⁴² auf sie beschränkten Funkwellen spezifische negative Auswirkungen auf die menschliche Gesundheit befürchtet, sodass nur insoweit – sachlich nachvollziehbar – eine Lenkungswirkung beabsichtigt ist. Diese in sich konsistente Begründung der mit der Abgabe bezweckten Verhaltenslenkung reicht aber nach der geschilderten hL aus, um dem Gleichheitssatz zu entspre-

chen, sofern sich auch folgende von der RTR-GmbH⁴³ ins Treffen geführten Bedenken widerlegen lassen:

Ungefähr die Hälfte der Standorte von Mobilfunkeinrichtungen befinde sich auf von Mobilfunkunternehmen errichteten Masten, der Rest entfalle auf Fremdmasten oder Dachstandorte, sodass bezüglich dieses Rests durch die Abgabe keine Verschönerung des Landschafts- oder Ortsbildes eintreten könne, da auch bei Wegfall der besteuerten, an den Masten befestigten Sendeanlagen die offenbar störenden Masten oder Dachantennen erhalten blieben. Diesem Argument ist zum einen zu entgegnen, dass eine der beiden beabsichtigten Wirkungen der Lenkung, nämlich die Hintanhaltung von Gesundheitsgefährdungen, ja jedenfalls eintritt, wenn die Sendeanlagen auf Grund des fiskalischen Lenkungseffekts entfernt werden, und zum anderen ginge es wohl an der Realität vorbei zu vermeinen, dass die Masten auch ohne Sendeanlagen „einfach in der Landschaft stehen bleiben“; vielmehr erfüllen sie dann in aller Regel einen nicht die menschliche Gesundheit bedrohenden Zweck oder sie werden von den (von den Mobilfunkbetreibern verschiedenen) Eigentümern entfernt werden. Allein aus der Tatsache, dass viele Masten nicht den Mobilfunkbetreibern gehören, lässt sich daher nichts gewinnen.

Weiters bringt die RTR-GmbH vor, dass bei manchen zur Netzabdeckung aber unbedingt erforderlichen Standorten das so genannte „sitesharing“, also ein gemeinsames Nutzen eines Mastens durch mehrere Betreiber, technisch nicht möglich ist. Handelt es sich nur um einen kleinen Teil aller Anlagen, kann angesichts einer im Bezug auf den Gleichheitssatz als zulässig anerkannten Durchschnittsbetrachtung⁴⁴ von vernachlässigbaren Härtefällen⁴⁵ gesprochen werden, die eine Verfassungswidrigkeit nicht zu begründen vermögen; ansonsten wäre in der Tat eine entsprechende Ausnahme vom Besteuerungsgegenstand⁴⁶ oder die Einstufung in den niedrigsten Tarif geboten⁴⁷.

Letztlich wird argumentiert, dass sich die Abgabe insoweit ad absurdum führe und daher sach- und verfassungswidrig sei, als bei Verwirklichung des intendierten site-sharing⁴⁸ höhere, somit das Landschaftsbild stärker beeinträchtigende Masten erforderlich seien, durch welche auf Grund der Kumulierung der an ihnen angebrachten Sendeanlagen auch mehr an Strahlung und somit mehr an Gesundheitsbelastung verursacht werde. Faktum ist jedoch, dass unter der Prämisse des Eintritts der beabsichtigten Lenkungswirkung jedenfalls die Zahl der Masten reduziert und somit auch die Zahl der die Landschaft verunstaltenden Einrichtungen sowie die Zahl der allenfalls zu Schaden kommenden Personen geringer wird. Freilich mögen sich die negativen Auswirkungen für die Umwelt (Landschaft und Menschen) in der näheren Umgebung eines höheren bzw. mit stärkerer Strahlung versehenen Mastens verschärfen; doch könnte durch eine Tarifgestaltung in der Form Abhilfe geschaffen werden, dass zwischen (dicht) besiedeltem Raum und Freiland bzw. zwischen vom Landschaftsbild her besonders sensiblen Bereichen und anderen Gebieten differenziert wird, wiewohl nicht verkannt wird⁴⁹, dass dies das NÖ Sendeanlagenabgabengesetz nicht tut.

2. Ausnahme von Sendeanlagen auf öffentlichem Gut

Gemäß § 1 Abs. 3 Z 1 des NÖ Sendeanlagenabgabegesetzes sollen Sendeanlagen, die auf öffentlichem Gut und dem darüber liegenden Luftraum betrieben werden, nicht Gegenstand der Abgabe sein. Hintergrund dieser Ausnahme ist, dass der NÖ Landesgesetzgeber vermeint, ansonsten auf unzulässige Art in die Fernmeldekompetenz des Bundes einzugreifen bzw. gegen das bundesstaatliche Berücksichtigungsgebot zu verstoßen.

Nach § 5 Abs. 3 TKG 2003 sind nämlich Bereitsteller eines Kommunikationsnetzes berechtigt, Leitungsrechte – darunter fallen auch Sendeanlagen im Sinn des NÖ Landesgesetzes⁵⁰ – an öffentlichem Gut⁵¹ wie Straßen, Fußwegen, öffentlichen Plätzen und dem darüber liegenden Luftraum, ausgenommen am öffentlichen Wassergut, unentgeltlich und ohne gesonderte Bewilligung in Anspruch zu nehmen. Gemäß § 5 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003 „betrifft“ die Unentgeltlichkeit im Sinn dieser Bestimmung „nicht die bereits am 1. 8. 1997 bestanden habenden rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben“; neue Abgaben scheinen aber ausgeschlossen.

Der NÖ Landesgesetzgeber geht nun offenbar davon aus, dass es ihm die so umschriebene, bundesrechtlich verbürgte Unentgeltlichkeit verwehrt, auf öffentlichem Gut befindliche Sendeanlagen mit der von ihm vorgesehenen Abgabe zu besteuern. Ob aber diese Ausnahme, die zur Sicherung der Verfassungskonformität aufgenommen wurde, nicht gerade eine Verfassungswidrigkeit bewirkt, ist zu hinterfragen, denn es könnte sachwidrig sein, dass auf Privatgrund installierte Anlagen der Abgabepflicht unterworfen sind, während dies bei auf öffentlichem Gut gelegenen Masten nicht der Fall ist.

Zur umgekehrten Konstellation bei der Gebrauchsabgabe, wo zwar die Benutzung öffentlichen Grundes in den Gemeinden, nicht aber Privatgrund besteuert wird, hat der VfGH ausgesprochen⁵², dass die Rechtfertigung dafür allein im Entgeltcharakter der Gebrauchsabgabe besteht bzw. darin, dass der öffentlichen Hand der Abschluss individueller Benutzungsverträge erspart wird. Eine ähnliche Argumentation lässt sich aber in Bezug auf das NÖ Sendeanlagenabgabegesetz nicht finden, zumal die Abgabe ja nicht den privaten Grundeigentümern zufließt und sie nicht umhinkommen, privatrechtliche Verträge über ein Benützungsentgelt abzuschließen, wenn sie eine Gegenleistung für die Inanspruchnahme ihres Eigentums wünschen.

Ob außerdem der mit der gegenständlichen Abgabe eigentlich verfolgte Lenkungseffekt noch wunschgemäß erzielbar ist, wenn an jeder öffentlichen Straße – auch wenn sie mitten durchs Grünland oder durch einen ortsbildgeschützten Stadtteil geht – eine Sendeanlage abgabefrei – und auch nach dem TKG 2003 bewilligungsfrei bzw. ohne zivilrechtliche Verhinderungsmöglichkeit⁵³ – errichtet und betrieben werden kann, kann wohl bezweifelt werden, sodass auch insoweit ein Sachlichkeitsproblem besteht. Ob der VfGH diesbezüglich die nö. Regelung dennoch als vom rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers erfasst erachten würde, lässt sich nicht eindeutig festmachen, wird aber jedenfalls auch davon abhängen, inwieweit Sendeanlagen auf Privatgrund für eine optimale Netzabdeckung erforderlich sind und somit ein sinnvoller Anwendungsbereich der beabsichtigten Lenkung verbleibt.

D) Ist die Ausnahme von auf öffentlichem Gut gelegenen Sendeanlagen wirklich erforderlich?

1. VfSlg 10.305/1984

Wie sich zeigen wird, bestehen indes gute Gründe gegen die Annahme einer verfassungsrechtlichen Indikation der geschilderten Ausnahme vom Besteuerungsgegenstand, sodass auch – bei ihrer Weglassung – die aufgezeigten Probleme in Bezug auf den Gleichheitssatz vermeidbar wären.

Die Bestimmung des § 5 Abs. 3 TKG 2003 geht in ihren Ursprüngen auf § 37 iVm § 4 Elektrizitätsgesetz 1922, BGBl. Nr. 348, zurück, wonach die Bundesverwaltung entsprechende Leitungsrechte in Anspruch nehmen konnte. Die Nachfolgeregelung des § 1 des Telegraphenwegegesetzes (TWG), BGBl. Nr. 435/1929, sah vor, dass dem Bund und den öffentlichen Telegraphenanstalten für die Herstellung, Instandhaltung und den Betrieb von Telegraphen an öffentlichen Straßen und Wegen und an sonstigem öffentlichen Gut sowie an unverbauten und in fremdem Privateigentum stehenden Grundstücken sowie an Gebäuden und sonstigen Baulichkeiten Leitungsrechte zukamen, wenn dadurch der bestimmungsgemäße Gebrauch der Liegenschaften nicht dauernd behindert wurde und überwiegende öffentliche Interessen nicht entgegenstanden⁵⁴.

Zu dieser Vorschrift judizierte der VfGH im Erkenntnis VfSlg 10.305/1984, dass dem Bund bzw. dem damaligen Monopolisten (Post- und Telegraphenverwaltung – PTV⁵⁵) die Leitungsrechte auf öffentlichem Gut unentgeltlich eingeräumt waren. In diesem Erkenntnis sprach der Gerichtshof aus – und dies erscheint im hier maßgeblichen Kontext *prima vista* als besonders bedeutsam –, dass die Besteuerung des Gebrauchs von öffentlichem Grund der Anordnung des Fernmeldegesetzgebers, nach der der Gebrauch öffentlichen wie privaten Grundes unentgeltlich zu dulden ist, für den Teilbereich des öffentlichen Grundes genau entgegenläuft. Soll die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in diesem Fall nicht zu einem unerträglichen Gegeneinander von Bund und Ländern führen, dann – so der Gerichtshof – muss die allgemeine abgabenrechtliche Regelung des Landes auf die besondere Anordnung des Materiengesetzgebers Rücksicht nehmen. Der Landesgesetzgeber darf daher die Anordnung des Telegraphenwegegesetzes, wonach die dort näher beschriebenen Leitungsrechte von jedermann ohne Anspruch auf Entgelt zu dulden sind, nicht durch eine Abgabe für jedweden widmungsfremden Gebrauch öffentlichen Grundes konterkarieren⁵⁶.

Daraus ist aber nicht zwingend abzuleiten, dass die bundesrechtlich vorgegebene Unentgeltlichkeit des Leitungsrechts eine umfassende Sperrwirkung gegenüber jeglicher landesrechtlicher Abgabe auf eine unter Inanspruchnahme des Leitungsrechts errichtete und betriebene Anlage entfaltet. Der VfGH zog nämlich im zit. Erkenntnis einen Vergleich mit Gebühren für die Benützung von Gemeindeeinrichtungen und -anlagen, die eine Gegenleistung für eine besondere Inanspruchnahme der Verwaltung darstellten und als solche dem Äquivalenzprinzip unterworfen seien⁵⁷, und hielt auch fest, dass die Abgabe für den Gebrauch von öffentlichem Gemeindegrund, um die es in *casu* ging, den Charakter einer Gegenleistung und insoweit eines Entgeltes hätte. Gerade dieser Gegenleistungs- und somit Entgeltcharakter fehlt aber bei einer Handymasten-Abgabe, verfolgt

sie doch eine ganz andere Zielrichtung: Sie ist nicht der „Preis“ für die Inanspruchnahme von Grund, sondern Lenkungsmaßnahme zum Schutz des Landschafts- und Ortsbildes bzw. der Gesundheit der Anwohner. Durch sie wird deshalb an der richtig verstandenen Unentgeltlichkeit des Leitungsrechts nicht gerüttelt, sodass im Ergebnis das Erkenntnis VfSlg 10.305/1984 nicht dazu zwingt, auf öffentlichem Gut befindliche Sendeanlagen vom Besteuerungsgegenstand auszunehmen.

2. Weitere Entstehungsgeschichte und Zweck des § 5 Abs. 3 TKG 2003

Auch die weitere Entstehungsgeschichte des heutigen § 5 Abs. 3 TKG 2003 bzw. der Hintergrund für die Aufnahme des Wortes „unentgeltlich“ in den Gesetzestext durch die Neufassung des § 1 TWG im Rahmen der Novelle BGBl. I Nr. 100/1997 lässt eine landesrechtliche Besteuerung von Mobilfunkanlagen auf öffentlichem Grund nicht unzulässig erscheinen.

Die Gesetzesmaterialien verweisen zu den mit dieser Novelle vorgenommenen Änderungen im TWG lediglich darauf, dass das geltende Telegraphenwegegesetz „die bewährte Rechtsgrundlage für die Begründung von Wegerechten“ bilde und dieses Rechtsinstrumentarium daher erhalten bleiben solle; das Gesetz werde daher an die geänderte Rechtslage angepasst und in „Telekommunikationswegegesetz“ umbenannt⁵⁸. Die angesprochene Anpassung an die geänderte Rechtslage bezieht sich darauf, dass mit dem ebenfalls im Rahmen des Gesetzes BGBl. I Nr. 100/1997 erlassenen Telekommunikationsgesetz (TKG) eine Liberalisierung des Telekommunikationsmarktes erfolgte, wodurch – gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen Rechnung tragend – insbesondere auch die Errichtung leitungsgebundener Netze ohne fernmelderechtliche Bewilligung ermöglicht wurde. Hinsichtlich der Einräumung von Wegerechten bestimmte die einschlägige Richtlinie⁵⁹, dass die Mitgliedstaaten Betreiber öffentlicher Telekommunikationsnetze bei der Erteilung von Wegerechten für die Bereitstellung solcher Netze nicht diskriminieren dürfen⁶⁰.

Mit der ausdrücklichen Verankerung der Unentgeltlichkeit der Nutzung öffentlichen Gutes bei der Einräumung von Wegerechten an neu in den Markt eintretende Unternehmen sollte daher eine Diskriminierung gegenüber dem früheren Monopolunternehmen, dem insbesondere durch § 1 TWG in der Fassung vor der Novelle BGBl. I Nr. 100/1997 „gesetzliche Privilegien“ im Sinn des Erwägungsgrundes Nr. 23⁶¹ zur relevanten EU-Richtlinie eingeräumt waren, vermieden werden. Diese Privilegien bestanden darin, dass die PTV bei dem bereits vor der Liberalisierung durch das TKG erfolgten Aufbau ihres Telekommunikationsnetzes nach der Stammfassung des § 1 TWG Leitungsrechte an sämtlichen öffentlichen Straßen, somit insbesondere auch an Bundesstraßen einschließlich der Autobahnen, unentgeltlich geltend machen konnte, während andere Unternehmen erst mit dem Inkrafttreten des TKG am 1. August 1997 entsprechende Rechte erhielten. Der Zweck der ausdrücklichen Aufnahme der „Unentgeltlichkeit“ in den Gesetzestext bestand somit darin, dem Gemeinschaftsrecht durch Schaffung gleicher Wettbewerbsbedingungen für neue Telekommunikationsanbieter bzw. durch Nichtdiskriminierung gegenüber dem bisherigen Monopolisten zu entsprechen; für diesen, auf den sich die davor geltende Fassung bezog, hatte der VfGH die Unentgeltlich-

keit ja schon im Jahr 1984 klargestellt. Dieses Benefizium musste nunmehr allen Marktteilnehmern zuerkannt werden. Nichts Anderes ergibt sich aus dem von den Erläuterungen⁶² zum TKG 2003 verwiesenen Art. 11 der so genannten Rahmenrichtlinie⁶³.

Vor dem Hintergrund dieser Bedeutung des § 5 Abs. 3 TKG 2003 ist es keineswegs ausgeschlossen, eine Abgabe für Sendeanlagen auf öffentlichem Gut zu erheben. Denn eine solche Abgabe träfe alle Netzbetreiber völlig gleich, und es bestand bzw. besteht auch insoweit kein Privileg zugunsten eines früheren Monopolanbieters, sodass das mit der gesetzlichen Regelung offenkundig verfolgte Ziel der gemeinschaftsrechtskonformen Sicherstellung eines auf Chancengleichheit beruhenden Wettbewerbs am Telekommunikationsmarkt durch die geplante Abgabe nicht beeinträchtigt würde.

Zu hinterfragen ist noch, wie sich der letzte Satz des § 5 Abs. 3 TKG 2003 in diesen Befund einordnen lässt: Demnach betrifft die Unentgeltlichkeit nicht die bereits am 1. 8. 1997 bestanden habenden rechtlichen Grundlagen der Einhebung von Abgaben. Diese auf das Gesetz BGBl. I Nr. 100/1997 zurückgehende, semantisch missglückte Bestimmung bedeutet zwar – den kryptischen Wortlaut ins Verständliche übertragen – den Ausschluss jener Abgaben für die Inanspruchnahme von Leitungsrechten an öffentlichem Gut zum Zweck der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen, deren rechtliche Grundlagen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes BGBl. I Nr. 100/1997 – dies war der 1. 8. 1997 – noch nicht bestanden haben. Aber umgekehrt ist ihr die Vereinbarkeit von solchen Abgaben mit der vorausgehend angeordneten Unentgeltlichkeit zu entnehmen, wenn deren Rechtsgrundlagen schon vor dem 1. 8. 1997 bestanden haben.

Eine nähere Analyse der Genese dieser Bestimmung zeigt, dass es vor allem darum ging, den Gemeinden die Einhebung einer Gebrauchsabgabe von allen Netzanbietern – vom Monopolisten war dies seit VfSlg 10.305/1984 ja unmöglich – zu ermöglichen⁶⁴. Dem Anliegen der Gemeinden Rechnung tragend, lautete der maßgebliche Satz im Textvorschlag (§ 6 Abs. 1 TKG) der Regierungsvorlage⁶⁵: „Inhaber einer Konzession zur Erbringung eines öffentlichen Telekommunikationsdienstes sind berechtigt, für das Errichten von Telekommunikationslinien und diesen zugehörigen Einrichtungen öffentliches Gut, wie Straßen, Fußwege, öffentliche Plätze und den darüber liegenden Luftraum, ausgenommen das öffentliche Wassergut, unentgeltlich – wobei Bestimmungen über die Erhebung von Abgaben von dieser Bestimmung nicht berührt werden – und ohne gesonderte Bewilligung nach diesem Gesetz in Anspruch zu nehmen.“ Wäre diese Version Gesetz geworden, wäre die Einführung einer Handymastenabgabe in diesem Bezug gänzlich unproblematisch, da Abgaben jeglicher Art. bzw. zeitlicher Provenienz der gleichzeitig normierten Unentgeltlichkeit nicht entgegenstehen sollten. Im Verkehrsausschuss des Nationalrates wurde jedoch die Abänderung auf die letztlich Gesetz gewordene und sich heute im § 5 Abs. 3 TKG 2003 wieder findende Fassung vorgenommen, wozu der Ausschussbericht⁶⁶ festhält: „Der Begriff der Unentgeltlichkeit schließt auch aus, dass durch Gebietskörperschaften für die Benutzung von öffentlichem Gut über die im Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bestehenden rechtlichen Grundlagen hinausgehende Abgaben eingehoben werden.“

Aus dieser Formulierung im Ausschussbericht geht aber klar hervor, dass lediglich der Besteuerungsgegenstand „Benutzung von öffentlichem Gut“ nicht mit Abgaben belastet werden sollte, die am 1. 8. 1997 noch nicht gesetzlich fundiert waren. Es sollte eine Textschärfung und Einschränkung dahingehend vorgenommen werden – auch wenn diese offenkundige Intention weder im beschlossenen Gesetzestext noch im Ausschussbericht klar zum Ausdruck kommt –, dass bestehende Gebrauchsabgaben nach den Gebrauchsabgabegesetzen der Länder (als „hoheitlich geregeltes Entgelt“ für die Inanspruchnahme öffentlicher Grundstücke) im Sinn des Anliegens der Gemeinden trotz der normierten Unentgeltlichkeit eingehoben werden dürfen. Die Handymasten-Abgabe ist nun zwar eine Abgabe, die am 1. 8. 1997 noch nicht gesetzlich fundiert war, doch wird mit ihr nicht die Benutzung öffentlichen Gutes besteuert, sondern vielmehr der Betrieb einer Sendeanlage, sodass § 5 Abs. 3 TKG 2003 und ein darauf bezogenes „bundesstaatliches Torpedierungsverbot“ die Verfassungswidrigkeit der Sendeanlagenabgabe nicht zu begründen vermögen⁶⁷.

3. *Verfassungskonforme Interpretation*

Dieses Ergebnis, dass sich § 5 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003 nur auf neue, am 1. 8. 1997 nicht gesetzlich fundierte Gebrauchsabgaben bezieht, denen laut VfGH Entgeltcharakter für die Benutzung öffentlichen Gutes zukommt, jedoch keine weitergehende Sperrwirkung für den Landesabgabengesetzgeber mit sich bringt, legt auch eine verfassungskonforme Interpretation im Hinblick auf § 7 Abs. 4 F-VG 1948 nahe: Nach dieser Verfassungsbestimmung kann die Bundesgesetzgebung hinsichtlich der Landes-(Gemeinde-)abgaben Bestimmungen zur Verhinderung von Doppelbesteuerungen oder sonstigen übermäßigen Belastungen, zur Anpassung solcher Abgaben an die Bestimmungen des zwischenstaatlichen Steuerrechts, zur Verhinderung von Erschwerungen des Verkehrs oder der wirtschaftlichen Beziehungen im Verhältnis zum Ausland oder zwischen den Ländern und Landesteilen, zur Verhinderung der übermäßigen oder verkehrerschwerenden Belastung der Benutzung öffentlicher Verkehrswege und Einrichtungen mit Abgaben und zur Verhinderung der Schädigung der Bundesfinanzen treffen; sie kann zu diesem Zweck grundsätzliche Anordnungen im Sinn der Art. 12 und 15 Abs. 6 B-VG erlassen.

Aus dem letzten Satz dieser Vorschrift geht hervor, dass eine Ingerenz des Bundesgesetzgebers auf Landes- bzw. Gemeindeabgaben nur⁶⁸ durch ein als solches zu bezeichnendes Grundsatzgesetz möglich ist, da Art. 12 Abs. 4 B-VG mitverwiesen ist⁶⁹. Zwar mag vom Bundesgesetzgeber auch ein Verbot der Einhebung bestimmter Landes- oder Gemeindeabgaben normiert werden können⁷⁰, doch bleibt – unabhängig von der nicht weiter zu behandelnden Frage, inwieweit die angeführten, dem Bundesgesetzgeber ein Eingreifen gestattenden Tatbestände einem in casu über Gebrauchsabgaben hinausgehenden Abgabenverbot Deckung verliehen – eindeutig festzuhalten, dass ein derartiges Eingreifen nur durch Grundsatzgesetz (grundsatzgesetzliche Bestimmung), nicht aber durch – wie es mangels Bezeichnung § 5 Abs. 3 TKG 2003 darstellt – unmittelbar anwendbares Bundesrecht möglich ist⁷¹.

Verfassungskonform reduziert kann daher § 5 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003 nur als nähere Regelung der Unentgeltlichkeit der Inanspruchnahme fremden Grundes zum Zweck der Bereitstellung von Kommunikationsnetzen verstanden werden, wofür keine Grundsatzbestimmung erforderlich ist, sodass diese Bestimmung verfassungskonform überhaupt nur eine Aussage über die in Abkehr von VfSlg. 10.305/1984 gegebene Vereinbarkeit von (alten) Gebrauchsabgaben mit der Unentgeltlichkeit zu enthalten scheint, diese also neu abgrenzt. Es kann vermutet werden, dass in diesem Sinn der VfGH die in Rede stehende Unentgeltlichkeit wohl als der Fernmeldekompetenz des Bundes inhärenten, die Abgabenkompetenz der Länder nicht unsachlich beschneidenden Aspekt ansah und deswegen in VfSlg. 10.305/1984 gegen den unmittelbar anwendbares Bundesrecht darstellenden § 1 TWG keine Bedenken im Hinblick auf § 7 Abs. 4 F-VG 1948 hegte, obwohl auf Grund § 1 TWG die Einhebung einer Gebrauchsabgabe unmöglich war; aber eben auch nur mittelbar angesichts der aus § 1 TWG abgeleiteten Unentgeltlichkeit der Inanspruchnahme von Leitungsrechten, ohne dass im Gesetz ausdrücklich von einem Abgabenverbot die Rede war. Dass ein darüber hinaus gehendes Abgabenverbot gegenüber den Ländern vom Bund unter Berufung auf seine Kompetenz zur Regelung des Fernmeldewesens⁷² – ohne Bezeichnung als Grundsatzgesetz – verfassungskonform erlassen werden könnte, ist dieser Judikatur keinesfalls zu entnehmen.

Im Gegenteil, hatte der Gerichtshof doch jüngst Gelegenheit, bestimmte Voraussetzungen für die Zulässigkeit bundesgesetzlicher Ingerenz auf landesgesetzliche Abgaben bzw. Beiträge zu präzisieren. Aus dem Erkenntnis⁷³ über die Verfassungswidrigkeit der Einbeziehung von Mauteinnahmen der ASFINAG in die Bemessungsgrundlage für Tourismusbeiträge nach dem Salzburger Tourismusgesetz ergibt sich, dass der Bund in eindeutiger Weise sein – sachlich zu rechtfertigendes – Interesse artikulieren müsste, wenn eine Abgabe bzw. ein Beitrag, etwa die Handymastenabgabe im Hinblick auf § 5 Abs. 3 TKG 2003, den Ländern verwehrt bleiben soll.

Weder wurde seitens des Bundes klar zum Ausdruck gebracht, dass eine Sendeanlagenabgabe der Länder für Handymasten auf öffentlichem Grund unzulässig sein soll, vielmehr deutet die Genese des § 5 Abs. 3 TKG 2003 nur auf das Verbot neuer Gebrauchsabgaben hin, noch wäre eine sachliche Rechtfertigung dafür ersichtlich, den Ländern eine Handymasten-Abgabe zu verwehren. Vielmehr wäre diese Abgabe geeignet, eine im Hinblick auf Landschafts- und Ortsbildschutz sinnvolle Lenkungswirkung zu entfalten.

Im Ergebnis bleibt daher festzuhalten, dass es dem Landesgesetzgeber nicht verwehrt ist, auch auf öffentlichem Gut befindliche Sendeanlagen mit einer entsprechenden Abgabe zu belegen, sodass bei ansonsten sachlicher Abgrenzung des Besteuerungsgegenstandes angesichts der kompetenzrechtlichen Deckung (kein Missbrauch der Abgabenform) eine Handymasten-Abgabe insgesamt verfassungsrechtlich zulässig scheint. Auch Art. 5 und 6 StGG stellen nämlich kein Hindernis dar:

E) Eigentumsgarantie, Erwerbsfreiheit

Zwar herrscht Einigkeit darüber, dass durch die Vorschreibung einer Geldleistung ins Grundrecht auf Eigentumsschutz (Art. 5 StGG, Art. 1 1. ZPEMRK) eingegriffen wird⁷⁴;

ob ein solcher Eingriff aber auch durch ein Abgabengesetz bzw. durch eine generelle Norm, die eine Zahlungsverpflichtung an eine Gebietskörperschaft vorsieht, bewirkt werden kann, ist unklar⁷⁵. Durchgesetzt dürfte sich die Auffassung haben, dass von einem Eingriff „sui generis“ auszugehen ist⁷⁶. Da der VfGH in diesem Zusammenhang lediglich das Vorhandensein eines öffentlichen Interesses prüft⁷⁷, nicht jedoch eine auf das Eigentumsgrundrecht bezogene Verhältnismäßigkeitsprüfung vornimmt⁷⁸, sondern in entsprechenden Fällen Normen allenfalls wegen Verstoßes gegen den Gleichheitssatz aufhebt⁷⁹, erübrigen sich weitere Erörterungen. Denn dass der Schutz des Ortsbildes und der menschlichen Gesundheit vor Strahlungen durch Mobilfunkanlagen im Allgemeininteresse gelegen ist, bedarf keines näheren Beweises.

Was das Grundrecht auf Erwerbsfreiheit betrifft, ist Folgendes festzuhalten: Da eine Steuervorschrift weder den Antritt noch die Ausübung einer Erwerbstätigkeit untersagt, sondern diese bloß faktisch beeinträchtigen kann, verneint die Judikatur grundsätzlich die Eingriffsqualität⁸⁰. Nur wenn die Abgabe gleich einer „Erdrosselungssteuer“ die Ausübung eines bestimmten Erwerbszweigs unmöglich macht – wovon in casu keine Rede sein kann –, kommt ein Grundrechtseingriff in Betracht.

III. Gemeinschaftsrechtliche Beurteilung

A) Dienstleistungsfreiheit

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH verlangt Art. 49 EGV nicht nur die Beseitigung jeder Diskriminierung von in einem anderen Mitgliedstaat ansässigen Dienstleistenden aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit, sondern auch die Aufhebung aller Beschränkungen – selbst wenn sie unterschiedslos für inländische Dienstleistende wie für solche aus anderen Mitgliedstaaten gelten –, wenn sie geeignet sind, die Tätigkeiten eines Dienstleistenden, der in einem anderen Mitgliedstaat ansässig ist und dort rechtmäßig ähnliche Dienstleistungen erbringt, zu unterbinden oder zu behindern⁸². Auch verstößt jede nationale Regelung gegen Art. 49 EGV, die die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten gegenüber der Erbringung von Dienstleistungen allein innerhalb eines Mitgliedstaates erschwert⁸³.

Im Urteil *De Coster*⁸⁴ hat der EuGH entschieden, dass eine in Belgien erhobene Abgabe auf Parabolantennen gegen diese von ihm entwickelten Grundsätze verstieß. Durch diese Abgabe wurde nämlich der Empfang über Satellit ausgestrahlter Fernsehsendungen, auf den nicht in Belgien niedergelassene Rundfunk- und Fernsehanstalten mangels Zugang zum Kabel-TV angewiesen waren, mit einer Belastung belegt, während dies für per Kabel übertragene Sendungen nicht der Fall war. Der Empfang von Dienstleistungen, nämlich Fernsehsendungen, aus anderen EU-Staaten erwies sich daher als – aufgrund der Abgabe – erschwert möglich. Zwar vermögen Umweltschutzaspekte – wie im betreffenden Fall die Hintanhaltung der Beeinträchtigung des Landschafts- bzw. Ortsbildes durch den Wildwuchs an Parabolantennen – Eingriffe in die Dienstleistungsfreiheit zu rechtfertigen, allerdings nur dann, wenn die Verhältnismäßigkeit gewahrt bleibt, also nicht etwa gelindere Mittel zum Erreichen des im öffentlichen Interesse gelegenen Ziels in Betracht kommen. Gerade solche sah aber der Gerichtshof im Erlass von Bestimmungen über die

Größe von Antennen, den Ort und die Einzelheiten ihrer Anbringung oder über die Benutzung von Gemeinschaftsantennen. Die belgische Parabolantennenabgabe verstieß daher gegen die Dienstleistungsfreiheit.

Da Anbieter von Kommunikationsdiensten, die nicht in Österreich, sondern in anderen Mitgliedstaaten der EU niedergelassen sind, nicht etwa auf Mobilfunk beschränkt sind, sondern selbstverständlich unter den gleichen Voraussetzungen wie einheimische Marktteilnehmer den Zugang zum Festnetz haben, kann eine vergleichbare Konstellation nicht auftreten und jedenfalls aus diesem Grund die Handymasten-Abgabe nicht gemeinschaftsrechtswidrig sein, zumal sie auch nicht Ursache dafür sein kann, dass der Empfang von Dienstleistungen außerhalb Österreichs ansässiger Mobilfunkbetreiber erschwert ist.

Diese Sichtweise bestätigt das Urteil des EuGH vom 8. 9. 2005, verb Rs C-544, 545/03, *Mobistar* und *Belgacom Mobile*: In diesem Verfahren ging es um eine von zwei belgischen Gemeinden eingeführte Handymasten-Abgabe, die sich von der Steuer nach dem NÖ Sendeanlagenabgabegesetz nur dadurch unterschied, dass anstelle des Mobilfunkbetreibers der Eigentümer der Anlage die Abgabe schuldete und dass sie als lineare und nicht als Lenkungsabgabe im engeren Sinn gestaltet war, d. h. bei der Bemessungsgrundlage nicht danach differenziert wurde, ob mehrere oder nur ein Betreiber einen Sendeanlagenträger nutzten. Der Gerichtshof bejahte die Vereinbarkeit der von ihm zu prüfenden Abgabe mit Art. 49 EGV, zumal von dieser Bestimmung solche Maßnahmen nicht erfasst sind, deren einzige Wirkung darin besteht, zusätzliche Kosten für die betreffende Leistung zu verursachen und die Erbringung von Dienstleistungen zwischen Mitgliedstaaten in gleicher Weise berühren wie deren Erbringung innerhalb eines einzigen Mitgliedstaates, ausländische Betreiber somit weder in rechtlicher noch tatsächlicher Hinsicht stärker als inländische belastet werden. Auch der Empfang einer (Mobilfunk-)Dienstleistung aus dem Ausland erweist sich – so der EuGH – als vergleichsweise nicht erschwert, da das Risiko einer Überwälzung der Abgabe auf die Kunden in Form höherer Mobilfunktarife auf Inlands- und Auslandsgespräche gleichermaßen besteht.

B) Wettbewerbsrecht

1. Richtlinie 2002/77/EG zu Art. 86 EGV

Gemäß Art. 86 Abs. 3 EGV hat die Kommission dafür zu sorgen, dass die Mitgliedstaaten in Bezug auf öffentliche Unternehmen und Unternehmen, die besondere oder ausschließliche Rechte genießen, ihren Verpflichtungen aus dem Gemeinschaftsrecht zur Sicherstellung des Wettbewerbs nachkommen⁸⁵. Zu diesem Zweck erließ sie betreffend den Markt für Telekommunikationsdienste die Richtlinie 2002/77/EG⁸⁶. Nach deren Art. 2 Abs. 3 haben die Mitgliedstaaten zu gewährleisten, dass vorbehaltlich der Bestimmungen der Richtlinien 2002/19/EG, 2002/20/EG, 2002/21/EG und 2002/22/EG⁸⁷ die Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste über eigene elektronische Kommunikationsdienste der Anbieter, über von Dritten bereitgestellte Infrastrukturen oder im Wege der gemeinsamen Nutzung von Netzen, sonstigen Einrichtungen oder Standorten keinerlei Beschränkungen unterliegt.

Im bereits angesprochenen, jüngst entschiedenen Verfahren vor dem EuGH, *Mobistar und Belgacom Mobile*⁸⁸, ging es schwerpunktmäßig auch um die Frage, ob eine Handymasten-Abgabe eine unzulässige „Beschränkung“ im Sinn der genannten Bestimmung bzw. der insoweit gleich textierten Vorgängerrichtlinie⁸⁹ darstellt. Im Wege einer entstehungsgeschichtlichen Analyse⁹⁰ und angesichts des Umstandes, dass es sich um eine auf Art. 86 EGV gestützte Richtlinienbestimmung handelt, kommt der Gerichtshof zum Ergebnis, dass diese nur derartige Beschränkungen verbiete, die einen Wettbewerbsvorteil für – im Sinn des Art. 86 EGV – öffentliche oder solche Unternehmen mit sich bringen, denen ausschließliche oder besondere Rechte zukommen. Verpönt seien in diesem Zusammenhang etwa die Vergabe von Lizenzen durch Ermessensentscheidungen oder technische Restriktionen wie das Verbot der Nutzung anderer Infrastrukturen als derjenigen des besondere Rechte genießenden Anbieters; zudem müsse – um die Unzulässigkeit einer Maßnahme zu begründen – durch sie die Wettbewerbssituation spürbar beeinträchtigt werden. Hingegen bestünden keine Bedenken gegenüber nationalen Maßnahmen, die unterschiedslos für alle Mobilfunkbetreiber gelten und nicht jene, die über ausschließliche oder besondere Rechte verfügen oder verfügt haben, gegenüber neuen, zu ihnen im Wettbewerb hinzutretenden Anbietern unmittelbar oder mittelbar begünstigen. Ob vor diesem Hintergrund ein Verstoß gegen die Richtlinie vorliege, hänge auch vom Zeitpunkt ab, ab dem die betroffenen Betreiber jeweils auf dem Markt tätig seien; es könne sich herausstellen, dass Betreiber, die über ausschließliche oder besondere Rechte verfügen oder verfügt haben, vor den anderen in einer günstigen Lage waren, in der sich die ihnen bei der Errichtung eines Netzes entstandenen Kosten amortisieren konnten und ihnen somit durch die zur Debatte stehende Abgabe ein gemeinschaftsrechtswidriger, weil wettbewerbsverzerrender Vorteil zukomme.

Um die Relevanz dieser Aussagen des EuGH für eine Handymasten-Abgabe in Österreich beurteilen zu können, ist zunächst zu klären, was unter „ausschließlichen oder besonderen Rechten“ von Unternehmen zu verstehen ist, denn nur wenn es solche gibt bzw. wenn Betreiber, solange sie von solchen Rechten profitierten, eine Amortisierung der Netzkosten erreichen konnten, erscheint nach der Urteilsbegründung in *Mobistar und Belgacom Mobile* eine entsprechende, nunmehr eingehobene Steuer auf Sendeanlagen wegen der insoweit gegebenen Benachteiligung neuer Anbieter problematisch. Eine Definition liefert die maßgebliche Richtlinie 2002/77/EG selbst⁹¹: Nach Art. 1 Z 6 sind „besondere Rechte“ die einer begrenzten Anzahl von Unternehmen von einem Mitgliedstaat mittels Rechts- oder Verwaltungsvorschriften in einem bestimmten Gebiet eingeräumten Rechte, wenn dabei die Zahl dieser Unternehmen auf zwei oder mehrere elektronische Kommunikationsdienste anbietende oder eine Tätigkeit im Bereich der elektronischen Kommunikation ausübende Unternehmen begrenzt wird, ohne sich dabei an objektive, angemessene und diskriminierungsfreie Kriterien zu halten, oder Unternehmen nach anderen als diesen Kriterien rechtliche Vorteile eingeräumt werden, durch die die Möglichkeit anderer Unternehmen, dieselben elektronischen Kommunikationsdienste zu erbringen oder in demselben Gebiet unter wesentlich gleichen Bedingungen dieselbe elektronische Kommunikationstätigkeit auszuüben, erheblich beeinträchtigt

werden. „Ausschließliche Rechte“ liegen nach Art. 1 Z 5 vor, wenn die Erbringung elektronischer Kommunikationsdienste einem einzigen Unternehmen vorbehalten wird.

Jedenfalls gegenwärtig genießt in Österreich kein Mobilfunkbetreiber ausschließliche oder besondere Rechte in diesem Sinn. Dass nicht beliebig viele weitere zu den derzeit fünf Anbietern⁹² am Markt auftreten können, hängt auch mit der Beschränktheit der erforderlichen Frequenzen zusammen, die einer Zuteilung durch die Regulierungsbehörde bedürfen⁹³. Der Umstand aber, dass ohne Frequenzzuteilung der Betrieb von Mobilfunk nicht möglich ist, bedingt kein „besonderes Recht“ der derzeit am Markt befindlichen Betreiber, ist er doch bereits vom System der EU-Liberalisierungsrichtlinien mitbedacht⁹⁴. Tritt nunmehr also ein neuer Anbieter auf, steht Gemeinschaftsrecht der Einhebung einer Sendeanlagenabgabe auch von ihm nicht entgegen.

Zu fragen ist aber noch, ob es in der Vergangenheit eine Zeitspanne gab, in der einem oder mehreren Mobilfunkbetreibern ausschließliche oder besondere Rechte zukamen und – dies scheint nach dem EuGH wegen des erforderlichen Konnexes zu solchen Rechten ebenfalls entscheidend – sie in dieser Phase ihren Vorteil zur Amortisierung der Kosten des Netzaufbaus nutzen konnten⁹⁵. Die Post und Telekom Austria – Vorgängerin der heutigen Mutter der Mobilkom Austria AG, nämlich der Telekom Austria AG, begann nach zweijährigem Testbetrieb für ein GSM-Netz dieses Mobilfunkservice 1994 als erster Betreiber anzubieten⁹⁶. Zu diesem Zeitpunkt galt das Fernmeldegesetz 1993⁹⁷, das zwar in § 19 Abs. 1 bestimmte, dass der „reservierte Fernmeldedienst“, also die Sprachtelefonie (§ 2 Z 10), „grundsätzlich durch die PTV zu erbringen“ war, gleichwohl aber Regelungen für eine (anderweitige) Konzessionsvergabe vorsah⁹⁸. Ob schon damit eine Rechtslage herbeigeführt wurde, die „besondere Rechte“ im Sinn von Art. 86 EGV bzw. der Richtlinie 2002/77/EG ausschloss, könnte unklar erscheinen. Als gesichert gilt, dass so genannte unechte Konzessionen, auf deren Erteilung bei Erfüllung der gesetzlichen Bedingungen ein Anspruch besteht, keine „besonderen Rechte“ begründen⁹⁹. Indes war im Fernmeldegesetz 1993 eine echte Konzession vorgesehen, weil nicht allen Antragstellern, sondern lediglich dem jeweils Bestgeeigneten (§ 20 Abs. 3) ein Recht eingeräumt werden konnte. Doch ist dies nur dann ein „besonderes Recht“, wenn die Beschränkung der Unternehmenszahl bzw. die Konzessionsvergabe ohne Einhaltung objektiver, angemessener und nicht diskriminierender Kriterien geschieht. Zwar wurden derartige Kriterien mit der Novelle BGBl. Nr. 821/1995 explizit ins Fernmeldegesetz aufgenommen bzw. in § 20a Abs. 3 näher spezifiziert¹⁰⁰, doch verblieb eine Ungleichbehandlung bis zum 1. 8. 1997 im TWG bestehen, das die unentgeltliche Inanspruchnahme von Leitungsrechten dem Bund bzw. den öffentlichen Telegraphenanstalten vorbehielt. Eine für ein „besonderes Recht“ ausschlaggebende Wettbewerbsbeeinträchtigung kann freilich nur bis zum Inkrafttreten des Poststrukturgesetzes¹⁰² mit 1. 5. 1996 bestanden haben, da seitdem nicht mehr die durch das gesetzliche Privileg Bevorzugten (Bund bzw. PTV), sondern als deren Nachfolger die als Aktiengesellschaft organisierte Telekom Austria AG bzw. die Mobilkom Austria AG als Anbieter von Mobilfunk auftrat. Dass sich schon bis zu diesem Zeitpunkt die Kosten für einen flächendeckenden Netzausbau, der nach dem EuGH den Beurteilungsmaßstab bildet¹⁰³, amortisiert hätten, erscheint unwahrscheinlich.

Solange daher „besondere Rechte“ gegeben waren, konnte der einzige dafür in Betracht kommende Betreiber diesen Vorteil wohl kaum in einer vom Gemeinschaftsrecht verpönten Weise ausnutzen. Falls doch der Nachweis des Gegenteils gelingen sollte, würde dies aber nicht bedeuten, dass Art. 86 EGV bzw. die Richtlinie 2002/77/EG einer Handymasten-Abgabe in Österreich entgegenstehen. Vielmehr könnte der Vorteil – so er denn bestanden hat – durch entsprechende höhere Tarife für die Mobilkom ausgeglichen werden.

2. Beihilfenverbot

Art. 87 Abs. 1 EGV definiert als grundsätzlich mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbare Beihilfen solche staatlichen oder aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen gleich welcher Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen oder Produktionszweige den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, soweit sie den Handel zwischen den Mitgliedstaaten beeinträchtigen. Da im Rahmen der Telekommunikationsbranche durch die Handymasten-Abgabe nur die Mobilfunkbetreiber belastet sind, könnte angenommen werden, dass es sich um eine im dargelegten Sinn unzulässige Beihilfe zugunsten der Festnetzbetreiber handelt¹⁰⁴.

Allerdings hat der EuGH bereits in mehreren Urteilen¹⁰⁵ entschieden, dass die Voraussetzung der Selektivität¹⁰⁶ bei einer Maßnahme nicht erfüllt ist, die zwar einen Vorteil für den Begünstigten darstellt, aber durch das Wesen, die allgemeine Struktur oder den Zweck des Systems, zu dem sie gehört, gerechtfertigt ist, oder sich der (vermeintlich) Begünstigte gar nicht in einer rechtlich oder tatsächlich vergleichbaren Situation befindet. In einem französischen Fall¹⁰⁷ betreffend eine Pharma-Herstellern (und nicht Pharma-Großhändlern) auferlegte Direktverkaufsabgabe sprach der Gerichtshof beispielsweise aus, dass die Großhändler bei der Versorgung der Apotheken besondere gemeinwirtschaftliche Pflichten trafen, die ihnen im Verhältnis zu den Herstellern zusätzliche Kosten verursachten. Insoweit die von den Herstellern erhobene Abgabe diesen Unterschied ausgleichen soll, darin also der Zweck bzw. das Wesen der Maßnahme besteht, kann von einer unzulässigen Beihilfe keine Rede sein. In einem vom VfGH¹⁰⁸ durch Vorabentscheidungsersuchen initiierten Verfahren kam der EuGH¹⁰⁹ hingegen zum Ergebnis, dass eine Beschränkung des Anspruchs auf Energieabgabenvergütung auf solche Unternehmen, deren Schwerpunkt nachweislich in der Herstellung von körperlichen Wirtschaftsgütern besteht¹¹⁰, den beihilfenrechtlichen Zulässigkeitskriterien nicht entspricht. Bei seiner Argumentation, dass die in Frage stehende Energieabgabenvergütung nicht wesens-, struktur- oder zweckimmanent ist, hat der EuGH auch folgenden – und dies scheint für die Beurteilung der Handymasten-Abgabe von Bedeutung – Umweltaspekt einfließen lassen. Die Nutzung von Erdgas oder elektrischer Energie durch den Wirtschaftszweig der dienstleistenden Unternehmen anders zu behandeln als die Nutzung dieser Energien durch den Wirtschaftszweig der gütererzeugenden Unternehmen verbiete sich nämlich schon deshalb, weil ihr Energieverbrauch gleichermaßen schädlich für die Umwelt sei.

Demgegenüber ist bei der Handymasten-Abgabe völlig klar, dass der Zweck dieser fiskalischen Maßnahme nur in einer Lenkung dahingehend besteht, dass mehr Betreiber

sich eine Sendeanlage teilen, somit der das Landschaftsbild beeinträchtigende Wildwuchs an Handymasten gebremst und durch ihre geringere Zahl eine Gesundheitsgefährdung für in der unmittelbaren Umgebung lebende Menschen abgewendet werden kann. Diese negativen Folgen, die mit der zur Debatte stehenden Maßnahme gemildert werden sollen, sind aber zwangsläufig an den Mobilfunk geknüpft und treten bei der Festnetztelefonie nicht auf (keine in vergleichbarer Weise störenden Masten, keine Umwelt- und Gesundheitsbeeinträchtigung). Dass mit der Abgabe nur die Mobilfunkbetreiber belastet werden, bringt daher der Zweck bzw. das Wesen oder die Struktur dieser Besteuerung notwendigerweise mit sich, sodass darin keine unzulässige Beihilfe zugunsten der Festnetzbetreiber ausgemacht werden kann. In diesem Sinn hat auch der VwGH¹¹¹ – auf Grund eines zu Recht angenommen „acte clair“ bzw. „acte éclairé“¹¹² ohne Einbindung des EuGH – jüngst entschieden, dass der nur auf Deponien und nicht auf Verbrennungsanlagen erhobene Altlastenbeitrag nicht gegen Art. 87 EGV verstößt, da es dem Gesetzgeber nachweislich um einen Lenkungseffekt zur Vermeidung von ausschließlich typischen Deponiegefahren ging.

C) Genehmigungsrichtlinie 2002/20/EG, Rahmenrichtlinie 2002/21/EG

Im Verfahren *Mobistar und Belgacom Mobile* vertrat Generalanwalt *Philippe Léger* in seinem Schlussantrag¹¹³ die Auffassung, dass die in diesem Verfahren gegenständliche Handymasten-Abgabe der Richtlinie 97/13/EG¹¹⁴ widersprach. Der Gerichtshof ging in seinem Urteil auf diese Argumentation gar nicht ein, weil die fragliche Abgabe nicht durch eine Lizenz ausgelöst werde und somit die Richtlinie 97/13/EG nicht zur Anwendung komme¹¹⁵. Die für eine in Österreich eingeführte bzw. einzuführende Sendeanlagenabgabe maßgebliche Nachfolgerichtlinie 2002/20/EG¹¹⁶ bezieht sich nach ihrem Art. 1 Abs. 2 ebenfalls nur auf Genehmigungen, nur bedeutet dies nicht eo ipso, dass die Richtlinie 2002/20/EG in einem künftigen EuGH-Verfahren, bei der eine entsprechende „österreichische“ Abgabe auf dem Prüfstand steht, ebenso wenig einschlägig ist. Bei *Mobistar und Belgacom Mobile* war der Eigentümer der Sendeanlage Steuerschuldner, während es in Österreich – jedenfalls nach dem NÖ Sendeanlagenabgabegesetz – der Mobilfunkbetreiber ist. Nun mag in den meisten Fällen der Betreiber auch Eigentümer des Mastens sein, nur ist bei Anknüpfung an das Eigentum klar, dass eine richtlinienrelevante Genehmigung damit nicht in zwingendem rechtlichen Zusammenhang steht, während ein solcher bei einem Besteuerungsobjekt „Betreiben einer Mobilfunkanlage“ und dem Betreiber als Abgabepflichtigen schon näher liegt, zumal das Errichten und der Betrieb einer Funkanlage bewilligungspflichtig sind (§ 74 Abs. 1 TKG 2003), jedenfalls das Errichten („Installation von Einrichtungen“) eine richtlinienrelevante Genehmigung darstellt (Art. 13) und kaum anzunehmen ist, dass ein Mobilfunkunternehmen für eine Funkanlage zwar eine Bewilligung zur Errichtung und zum Betrieb erwirkt, sie aber nicht – was die Abgabe direkt auslöst – betreibt. Ein indirektes Auslösen der Abgabe durch die Genehmigung scheint hier näher zu liegen als im vom EuGH beurteilten belgischen Fall, sodass nicht auszuschließen ist, dass auch die Richtlinie 2002/20/EG einen Prüfungsmaßstab etwa für das NÖ Sendeanlagenabgabegesetz bildet.

Art. 13 der Richtlinie 2002/20/EG lautet:

„Die Mitgliedstaaten können der zuständigen Behörde gestatten, bei Nutzungsrechten für Funkfrequenzen oder Nummern oder bei Rechten für die Installation von Einrichtungen auf, über oder unter öffentlichem oder privatem Grundbesitz Entgelte zu erheben, die eine optimale Nutzung dieser Ressourcen sicherstellen sollen. Die Mitgliedstaaten stellen sicher, dass die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nicht diskriminierend und ihrem Zweck angemessen sind, und tragen den in Artikel 8 der Richtlinie 2002/21/EG (Rahmenrichtlinie) genannten Zielen Rechnung.“

Nach dem Urteil *Albacom und Infostrada* sind alle finanziellen Belastungen, die die Mitgliedstaaten den Telekommunikationsunternehmen im Rahmen der Genehmigungsverfahren oder der Genehmigungen auferlegen dürfen, in der entsprechenden Richtlinie taxativ grundgelegt¹⁷. Von Generalanwalt *Philippe Léger* war daher zur Vorgängerrichtlinie insbesondere bezweifelt worden, ob der öffentliche oder private Grundbesitz, der als Standort für Mobilfunkanlagen in Betracht kommt, neben den ausdrücklich angeführten Funkfrequenzen und Nummern zu den mit finanziellen Belastungen belegbaren knappen Ressourcen gehört. Durch die Textierung des Art. 13 der Richtlinie 2002/20/EG ist dies nunmehr positivrechtlich bejahend entschieden.

Zweifel an der Gemeinschaftsrechtskonformität der zur Debatte stehenden Sendeanlagenabgabe könnten allerdings dadurch entstehen, dass im Art. 13 der Genehmigungsrichtlinie nicht von „Abgaben“ (wie etwa in Art. 12), sondern von „Entgelten“ die Rede ist. Denkbar wäre somit eine Argumentation dahingehend, dass die Richtlinie ein hoheitliches Einbringen von Geldleistungen für die Installation von Sendeanlagen nicht zulässt oder zumindest ihr Ausmaß lediglich einer adäquaten Gegenleistung für die Inanspruchnahme von Grund gleichkommen darf (arg. „Entgelt“).

Andererseits ist aber auch klar, dass es sich bei den von Art. 13 angesprochenen Entgelten nicht um privatrechtliche Benützungsentgelte handeln kann, ließe es sich doch damit nicht vereinbaren, dass eine Einhebung durch die zuständigen Behörden auch bezüglich Einrichtungen auf privatem Grundbesitz angeordnet wird. Außerdem geht es in Art. 13 nach seiner Teleologie, aber auch nach dem klaren Wortlaut um die Sicherstellung der optimalen Nutzung knapper Ressourcen, die jedoch nur dann zu bewerkstelligen ist, wenn über eine lineare Abgabe hinaus Lenkungseffekte dahingehend erzielbar sind, dass Anlagen von mehreren Betreibern genutzt werden, und somit Grund, also die knappe Ressource, gespart wird. Dies gilt umso mehr, als die Rahmenrichtlinie eine aus städtebaulichen, gesundheits- oder umweltpolitischen Gründen anzustrebende gemeinsame Nutzung von Einrichtungen ausdrücklich anerkennt¹⁸.

Nach dem zweiten Satz der Richtlinie 2000/20/EG müssen die Entgelte objektiv gerechtfertigt, transparent, nicht diskriminierend und ihrem Zweck angemessen sein sowie den in Art. 8 der Rahmenrichtlinie genannten Zielen Rechnung tragen. Um den Tatbestandsmerkmalen der objektiven Rechtfertigung und Zweckangemessenheit Genüge zu tun, wird vor allem zu überlegen sein, ob nicht auch niedrigere Tarife die gewünschte Lenkung zu verstärktem site-sharing zu bewirken vermögen. Von Interesse erscheint aber insbesondere der Verweis auf Art. 8 der Rahmenrichtlinie; denn mag die

Anwendbarkeit der Genehmigungsrichtlinie auf eine landesrechtlich eingeführte Handymasten-Abgabe wegen der nur indirekt bzw. faktischen Verknüpfung mit der Genehmigung einer Funkanlage fraglich sein, die Rahmenrichtlinie stellt jedenfalls – unabhängig von der Maßgeblichkeit des Verweises auf sie – einen relevanten Prüfungsmaßstab dar.

Nach ihrem Art. 8 Abs. 2 lit b fördern die nationalen Regulierungsbehörden den Wettbewerb bei der Bereitstellung elektronischer Kommunikationsdienste und -netze, indem sie u. a. gewährleisten, dass es keine Wettbewerbsverzerrungen oder -beschränkungen gibt. Um den Markteintritt neuer Anbieter nicht ungebührlich zu erschweren – ein Ziel, das nach der Judikatur des EuGH den Telekommunikationsrichtlinien zugrunde liegt¹¹⁹ –, erscheint es zur Absicherung der EU-Konformität angezeigt, erst kurze Zeit am Markt befindliche Betreiber tarifmäßig besser zu stellen. Die RTR-GmbH¹²⁰ weist auch darauf hin, dass von den technischen Voraussetzungen her bestimmte niedrige Frequenzbereiche mit weniger Masten auskämen, während modernere Technologien ungünstigere Ausbreitungscharakteristika aufwiesen und daher von Haus aus mehr Sendeanlagen erforderten. Um nicht eine Wettbewerbsverzerrung zu Lasten innovativer Entwicklungen zu bewirken, wäre im Einzelfall (sprich im Bezug auf die jeweilige Technologie) zu prüfen, ob nicht auch insoweit eine tarifmäßige Differenzierung bei der Handymasten-Abgabe angebracht erschiene.

IV. Schluss

Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass eine landesrechtlich eingeführte Handymasten-Abgabe grundsätzlich verfassungs- und gemeinschaftsrechtskonform gestaltet werden kann, was aber eine eingehend reflektierte Abgrenzung des Besteuerungsgegenstands (inklusive der Ausnahmen) sowie einen ausgewogenen Abgabentarif erfordert, der die Sachlichkeit in Bezug auf die Lenkungsziele gewährleistet und unterschiedlichen faktischen bzw. technischen Gegebenheiten Rechnung trägt.

Anmerkungen

* Dieser Beitrag entspricht im Wesentlichen der bereits in ZfV 2005, 842 ff., erschienenen Abhandlung, die zwecks vollständiger Erfassung aller bei den Legistikgesprächen 2005 gehaltenen Vorträge auch in dieser Publikation enthalten sein soll. Ich möchte den Beitrag meinem unmittelbar nach der Veranstaltung in Klagenfurt auf tragische Weise verstorbenen Vater widmen, dem ich so vieles zu verdanken habe.

1 Im Juni 2005 betrug die Zahl der Marktteilnehmer in Österreich über 8,2 Mio; Näheres siehe <http://www.rtr.at>

2 Vgl. z. B. *Christian Singer*, Kein Mobilfunk ohne Sendemasten – Mobilfunk und Probleme mit Grenzwerten, ÖGZ 2002, 1/21.

3 Der Mast ist allerdings nur ein Teil der notwendigen Einrichtungen, dazu kommen Sender und Antennen. Die Gesamtheit der Einrichtungen an einem Standort wird als Mobilfunkstation oder Mobilfunkbasisstation bezeichnet. Vgl. Technisch-wirtschaftliche Studie der RTR-GmbH zum NÖ Sendeanlagenabgabe-Gesetz vom 19. 7. 2005, erstellt im Auftrag des BMVIT, 20.

4 Vgl. z. B. *Reinhold Berz*, Krank durch Mobilfunk? (2003); *Norbert Leitgeb*, Machen elektromagnetische Felder krank? (2000); *Gerd Oberfeld*, Gesundheit und Mobilfunk, ÖGZ 2002, 1/16; *Dieter Rosboth*, Gepulste elektromagnetische Felder aus umweltmedizinischer Sicht, ÖGZ 2002, 1/13.

- 5 Gesetzesbeschluss des NÖ Landtages vom 21. 6. 2005 beruhend auf dem Initiativantrag vom 13. 6. 2005, Ltg-437/A-1/33-2005; kundgemacht unter LGBl. Nr. 72/2005, Gliederungszahl 3615/00.
- 6 Das Vorhaben basiert auf einer Studie von *Joachim Becker/Johannes Jäger/Johannes Kirowitz/Milenka Suá-rez/Markus Trenker*, Lenkungseffekte von Abgaben auf „Handymasten“ (2003).
- 7 Der Betrieb der besteuerten Trägereinrichtung soll sich vergünstigen, wenn an ihr mehrere Antennen (insbesondere wohl mehrerer Betreiber) befestigt sind. Freilich ergibt sich dies aus dem NÖ Sendeanlagenabgabegesetz nicht eindeutig, da der Begriff Sendeanlage unscharf und offenbar sowohl für die Trägereinrichtung (§ 1 Abs. 2 Z 1) – also den Mast – als auch für die Antennen (§ 4 Abs. 1) verwendet wird.
- 8 Es soll im Rahmen dieser Arbeit der konkrete nö. Gesetzesbeschluss nicht in allen Details auf seine Übereinstimmung mit höherrangigem Recht geprüft werden, sondern grundsätzlich – d. h. abgehoben vom NÖ „Anlassfall“ und nur unter exemplarischer Bezugnahme auf ihn – die Zulässigkeit einer Lenkungsabgabe auf Mobilfunksendeanlagen untersucht werden. Zum nö. Gesetzesbeschluss siehe im Einzelnen die Stellungnahme der RTR-GmbH vom 30. 6. 2005, <http://www.rtr.at>; sowie ein unveröffentlichtes, im Auftrag des Amtes der NÖ Landesregierung erstattetes Rechtsgutachten von *Otto Tau-cher* vom 14. 6. 2005.
- 9 Vgl. insb. die in FN 8 zitierte Stellungnahme der RTR-GmbH.
- 10 Gesetzesbeschluss des NÖ Landtages vom 15. 12. 2005, kundgemacht unter LGBl. Nr. 118a/2005, Gliederungszahl 3615/1. Als Ergebnis der Verhandlungen mit den Mobilfunkbetreibern siehe den so genannten Mobilfunkpakt unter <http://www.noef.gv.at/service/bd/bd2/MobilfunkpaktNOE.pdf>.
- 11 Zur ausgeprägt zentralistischen Tendenz der Finanzverfassung vgl. z. B. *Erwin Melichar*, Entwicklungstendenzen des österreichischen Föderalismus, ZÖR 1967, 200 (235 ff.); *Peter Pernthaler*, Österreichische Finanzverfassung (1984) 119 ff.; *Hans Georg Ruppe* in *Karl Korinek/Michael Holoubek* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (Loseblatt), Einführung zum F-VG Rz 15.
- 12 Vgl. z. B. VfSlg. 3033/1956, 4398/1963; für eine verfassungsrechtliche Grundlegung in § 8 F-VG 1948 siehe aber auch schon z. B. VfSlg 3221/1957.
- 13 Vgl. z. B. VfSlg. 9804/1983, 11.666/1988, 11.667/1988, 12.325/1990.
- 14 Vgl. z. B. *Stefan Leo Frank*, Gemeindeabgaben auf Grund freien Beschlusssrechtes (2002) 460 ff.; *Johannes Hengstschläger/Andreas Janko*, Der Finanzausgleich im Bundesstaat, in *Herbert Schambeck* (Hrsg.), Bundesstaat und Bundesrat (1997) 181 (208 f.); *Ruppe* (FN 11) § 8 F-VG Rz 10 ff.
- 15 Siehe dazu insb. *Hans Georg Ruppe*, Gleichartige Abgaben – Überlegungen zu § 8 Abs. 3 F-VG 1948, in FS Kojá (1998) 401 ff.
- 16 Zur Gleichartigkeitsprüfung siehe insb. VfSlg 14.688/1996.
- 17 Siehe dazu *Josef Azizi*, Zum Verfassungsgebot der Wirtschaftsgebietseinheit und zu seiner wirtschaftspolitischen Tragweite, ÖJZ 1985, 97, 134 (142 f.).
- 18 Vgl. z. B. VfSlg 5084/1965.
- 19 Vgl. z. B. VfSlg 2595/1953, 12.939/1991.
- 20 Vgl. z. B. VfSlg 3238/1957, 4940/1965, 6541/1971.
- 21 Vgl. z. B. VfSlg 4287/1962.
- 22 Vgl. z. B. VfSlg 4708/1964, 5268/1966, 5859/1968.
- 23 VfSlg 7967/1976.
- 24 *Hans Georg Ruppe*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 8. ÖJT I/1/A (1982).
- 25 VfSlg 10.403/1985, 11.143/1986, 11.864/1988, 14.597/1996.
- 26 Vgl. dazu auch *Bernhard Raschauer*, Abgabenbegriff und Rechtsformenmissbrauch, in FS Stoll (1990) 213; *Ulrich Schmotzer*, Ist eine Beschränkung der Milchmarktleistung durch ein Abgabengesetz verfassungskonform?, ÖStZ 1978, 226.
- 27 VfSlg 10.403/1985 sowie dazu *Otto Hartig*, Zur Frage der Verfassungsmäßigkeit des Wiener Wohnungsabgabe-Gesetzes, ÖJZ 1983, 113.
- 28 VfSlg 14.597/1996. Siehe auch VfSlg 16.378/2001: Keine Verfassungswidrigkeit eines Satzes von 40 Prozent auf „Pornoanzeigen“ nach dem Wiener AnzeigeabgabeG 1983, zumal die beworbene Tätigkeit damit inhaltlich nicht geregelt wird.
- 29 Zur Gesichtspunktetheorie vgl. z. B. VfSlg 15.552/1999, 13.234/1992, 11.860/1988, 10.292/1984 sowie etwa *Bernd-Christian Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980) 48 ff.

- 30 Vgl. z. B. VwGH 20. 6. 1995, 93/05/0244; 19. 3. 2002, 2001/05/0031.
- 31 Dies leitet der VwGH aus einer Analyse des Versteinerungsmaterials (Telegraphengesetz BGBl Nr. 263/1924) sowie aus VfSlg. 2720/1954, 3650/1959 und 10.831/1986 ab. Vgl. zur Kompetenzverteilung im Gegenstand auch z. B. *Dietmar Jahnel*, „Handymasten“ im Baurecht, bbl 2003, 49; siehe auch *Bernhard Raschauer*, Mobilkommunikation, Rechtsfragen der Sendeanlagen (1998) 25 ff.; *Erika Wagner*, Nachbarschutz bei Mobilfunkanlagen, RdU 1998, 121 (122 f.).
- 32 Dem Versteinerungsmaterial (siehe FN 31) kann nicht entnommen werden, dass sämtliche Planungsakte betreffend Fernmeldeanlagen der Kompetenz des Bundesgesetzgebers unterfallen (also nicht wie bei Eisenbahntrassen); siehe dazu *Raschauer* (FN 31) 27 ff. Mangels eindeutiger versteinerungstheoretischer Zuordenbarkeit eines Gesichtspunkts zur Bundeskompetenz bleibt Raum für eine Zuständigkeit des Landesgesetzgebers (vgl. z. B. VfSlg 15.552/1999). Von dieser raumordnungsrechtlichen Kompetenz wird etwa durch § 30a Oö ROG 1994, eingefügt durch die Novelle LGBl. Nr. 32/1999, Gebrauch gemacht. Demnach dürfen Funkantennenanlagen über 10 m Höhe im Grünland nur dann errichtet werden, wenn vorher für die entsprechende Fläche eine Sonderausweisung im Flächenwidmungsplan der Gemeinde vorgenommen wird; siehe dazu auch AB 462 BglLT 25. GP.
- 33 Vgl. zur finalen Determinierung z. B. *Josef Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht II (1988) 1018 ff.
- 34 Diese Beschränkung des Landesgesetzgebers ergibt sich aus der Judikatur des VfGH zur Aufnahme von Handelsstruktur-, Nahversorgungs- bzw. Bedarfsprüfungsaspekten bezüglich Einkaufszentren in das jeweilige Raumordnungsgesetz des Landes; solche Aspekte fallen nämlich grundsätzlich in die Gewerbekompetenz des Bundesgesetzgebers (Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG), sodass ihrer Regelung durch den Landes- als Raumordnungsgesetzgeber enge Grenzen, und zwar in Form einer Mitberücksichtigung bei den Raumordnungszielen, gesetzt sind. Vgl. zuletzt VfSlg 17.057/2003 mwN sowie z. B. *Georg Eisenberger/Elisabeth Hödl*, Höchstflächenbeschränkung für Einkaufszentren doch nicht verfassungswidrig? *ecolex* 2004, 490 (491); *Peter Bußjäger/Esther Schneider*, Raumordnung, Gewerberecht und Einkaufszentren – Eine missglückte Regulierung, *ecolex* 1998, 442 (443 f.). Diese Grundsätze erscheinen auch für die Abgrenzung der Raumordnungs- von der hier einschlägigen Fernmeldekompetenz anwendbar. Ein generelles Verbot von Handymasten im Wohngebiet wäre daher verfassungswidrig, könnte für eine solche Vorschrift doch wohl ausschließlich der – bundesgesetzlich zu regelnde – Gesundheitsschutz der Wohnbevölkerung das Motiv sein. Wenn aber vor allem Orts- und Landschaftsbildschutz von raumordnungsrechtlichen Regelungen in Bezug auf Sendeanlagen nachvollziehbar bezweckt werden oder auf den Schutz der menschlichen Gesundheit bei der Festlegung einer Widmung in einem bestimmten Gebiet (neben anderen Gesichtspunkten) nur Bedacht zu nehmen ist, besteht insoweit kein kompetenzrechtliches Problem.
- 35 Vgl. allgemein z. B. *Richard Novak*, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, in FS Kojas (1998) 357; *Sigrid Lebitsch-Buchsteiner*, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht (2001) sowie zuletzt in der Judikatur VfGH 4. 3. 2005, B 1678/03.
- 36 Vgl. z. B. VfSlg 6755/1972, 10.001/1984, 10.827/1986, 16.454/2002, 16.635/2002; siehe auch *Markus Achatz*, Die Auswahl von Besteuerungsgegenständen – verfassungsrechtliche Aspekte, ÖStZ 2002, 966.
- 37 Vgl. z. B. VfSlg 4392/1963, 8475/1978, 11.641/1988, 13.477/1993, 13.725/1994 u. v. a.; siehe statt vieler auch *Walter Berka*, Die Grundrechte – Grundfreiheiten und Menschenrechte in Österreich (1999) Rz 918 ff.
- 38 Vgl. *Hans Georg Ruppe*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Umweltabgaben, in FS Krejci (2001) 2079 ff; derselbe, Verfassungsrechtliche Schranken der Gesetzgebung im Steuerrecht, in Österr. Juristenkommission (Hrsg.), Rechtsstaat – Liberalisierung und Strukturreform (1998) 119 (124 ff.).
- 39 Vgl. dazu insb. *Achatz* (FN 36) a. a. O.
- 40 Vgl. dazu z. B. *Otto Taucher*, Das gebührenrechtliche Äquivalenzprinzip, in *Heinz Krejci/Hans Georg Ruppe* (Hrsg.), Rechtsfragen der kommunalen Wirtschaftsverwaltung (1992) 85.
- 41 Vgl. FN 22–24.
- 42 Die RTR-GmbH weist in ihrer Stellungnahme (FN 8) darauf hin, dass Sendeanlagen im Bereich der W-LAN oder WIMAX-Technologie sehr wohl Funkstrahlung abgäben, aber mangels Subsumierbarkeit unter „Mobilfunkkommunikation“ von der Besteuerung nach dem NÖ Sendeanlagenabgabegesetz ausgenommen seien. Trifft es zu, dass diese Anlagen eine ähnliche Verbreitung aufweisen und auch bezüglich Ortsbild- und Gesundheitsbeeinträchtigung mit für Zwecke der Mobiltelefonie errichteten bzw. angebrachten Anlagen vergleichbar sind, wären sie zur Wahrung der Sachlichkeit in den Besteuerungsgegenstand aufzunehmen.
- 43 RTR-GmbH (FN 3) 2.

- 44 Vgl. z. B. VfSlg. 9524/1982: Wenn der Gesetzgeber etwa eine steuerliche Entlastung blinder Unternehmer vorsieht, die Unternehmern mit einer anderen u. U. vergleichbaren Behinderung nicht gewährt wird, lässt sich die Sachlichkeit einer solchen Regelung zweifellos hinterfragen, doch hat sie der Gerichtshof deshalb nicht als gleichheitswidrig angesehen, weil andere körperbehinderte Gewerbetreibende zwar in vielen Fällen, aber „doch nicht typischerweise“ die gleichen Schwierigkeiten bei der Erledigung ihrer Geschäfte haben wie die Gruppe der blinden Gewerbetreibenden. Vgl. weiters z. B. VfSlg. 8871/1980, 10.089/1984, 13.299/1992, 13.726/1994.
- 45 Für die Sachlichkeit von Härtefällen kommt es auf das Ausmaß der einzelnen Normadressaten zugemuteten Belastungen sowie darauf an, ob derartige Härtefälle nur ausnahmsweise und in atypischen Fällen auftreten; vgl. z. B. VfSlg. 8806/1980, 12.641/1991.
- 46 Vgl. z. B. VfSlg. 14.212/1995: Eine unter dem Gesichtspunkt möglicher exzessiver Härtefälle gleichheitsrechtlich problematische Regelung kann nämlich dann zulässig sein, wenn der Gesetzgeber die Möglichkeit schafft, in besonders berücksichtigungswürdigen Fällen Ausnahmen zu schaffen.
- 47 Vgl. auch die bezüglich Tourismusabgaben und -beiträge gebotene, zu entsprechend niedrigen Zahlungsverpflichtungen führende Einstufung von Unternehmen, die kaum Nutzen aus dem Tourismus ziehen, in relevante Beitragsgruppen; vgl. z. B. VfSlg. 14.601/1996.
- 48 Vgl. dazu ausführlich RTR-GmbH (FN 3) 33 ff.
- 49 D. h., dass es für die Betreiber nicht nur „billiger“ wird, wenn Antennen auf einen von mehreren Betreibern genutzten Masten angebracht werden, sondern auch bzw. zusätzlich günstiger, wenn der mehrfach genutzte Mast außerhalb des Wohngebiets in einem landschaftlich nicht sensiblen Bereich steht. Dass die Abgrenzung des letztgenannten Tatbestandselements legislativ oder vollzugspraktisch nicht ganz einfach sein dürfte, bleibt einzuräumen.
- 50 „Leitungsrechte“ umfassen gem. § 5 Abs. 1 Z 4 TKG 2003 auch „Anlagen“, worunter die Gesamtheit der Versorgungseinrichtungen einschließlich der für die Versorgung zweckbestimmten Grundstücke oder Teilflächen zu verstehen ist; siehe z. B. *Georg Zanger/Lieselotte Schöll*, TKG 2003, Kommentar² (2004) 89. Der Begriff „Leitungsrecht“ umfasst auch die Führung von Leitungen innerhalb von Gebäuden bis zum Netzanschlusspunkt des Nutzers (VwGH 3. 9. 2002, 2000/03/0079) und auch Telefonzellen (OGH 17. 3. 2005, 6 Ob 310/04p).
- 51 Das öffentliche Gut umfasst nach hL jene Sachen, die im Eigentum einer Gebietskörperschaft stehen und an denen Gemeingebrauch besteht. Gemeingebrauch ist gegeben, wenn die Benützung durch jedermann unter den gleichen Bedingungen ohne behördliche Bewilligung und unabhängig vom Willen des über den jeweiligen Grund und Boden Verfügungsberechtigten erfolgen kann; vgl. dazu z. B. *Walter Antonioli/Friedrich Koja*, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 698; bezüglich Straßen etwa *Friedrich Krzizek*, Das öffentliche Wegerecht (1967) 61; *Franz Merli*, Öffentliche Nutzungsrechte und Gemeingebrauch (1995) 188; vgl. auch z. B. VwGH 15. 12. 2003, 2003/03/0163.
- 52 VfSlg. 10.305/1984.
- 53 § 6 Abs. 1 TKG 2003 bestimmt lediglich, dass Berechtigte gemäß § 5 Abs. 3 ihre Vorgangsweise bei der Ausübung dieser Rechte mit den Eigentümern oder Nutzungsberechtigten der betroffenen Grundstücke „abzustimmen“ haben.
- 54 Siehe dazu *Benno Schaginger/Karl Vavra*, Das österreichische Fernmelderecht (1965) Anm. 5, 6 und 11 zu § 1 TWG.
- 55 Zum Rechtscharakter der PTV, insb. zur Einbindung in die Verwaltungsorganisation und zur mangelnden Rechtspersönlichkeit vgl. z. B. *Angela Heffermann*, Telekommunikationsrecht – Liberalisierung und Wettbewerb (2002) 49 f.
- 56 Siehe FN 35.
- 57 Siehe FN 40. Das Äquivalenzprinzip galt damals „voll“ allerdings nur für Benützungsgebühren (vgl. heute die Grundlage § 14 Abs. 1 Z 14 FAG 2005; nach § 15 Abs. 1 Z 4 FAG 2005 kann ihre Höhe nunmehr bis zum doppelten Jahresaufwand reichen), nicht für Gebrauchsabgaben nach § 14 Abs. 1 Z 12 FAG 2005. Der VfGH hat in VfSlg. 10.463/1985 nämlich ausgesprochen, dass die Gebrauchsabgabe nicht so bemessen zu sein braucht, dass sie lediglich den Aufwand für die in Anspruch genommene Einrichtung oder Anlage abdeckt; eine Grenze ergibt sich lediglich daraus, dass die Gebrauchsabgabe nicht völlig außerhalb jeden Verhältnisses zum jeweiligen wirtschaftlichen Wert des erlaubten Gebrauchs stehen darf. Siehe zur Gebrauchsabgabe eingehend *Frank* (FN 14) 430 ff.
- 58 RV 759 BlgNr. 20. GP.
- 59 Vgl. Art. 4d der Richtlinie 90/388/EWG, ABl. 1990 L 192/10 idF der Richtlinie 96/19/EG, ABl. 1996 L 74/13.

- 60 In den Erwägungsgründen hieß es dazu:
 „Anbieter von öffentlichen Telekommunikationsnetzen benötigen Zugang zu öffentlichem und privatem Grundbesitz, um Anlagen zu errichten, die erforderlich sind, um die Endnutzer zu erreichen. Die Telekommunikationsorganisationen genießen in vielen Mitgliedstaaten gesetzliche Privilegien, ihr Netz auf öffentlichem oder privatem Grund zu errichten, und zwar ohne Entgelt oder zu einem Entgelt, das lediglich die entstandenen Kosten ausgleicht. Wenn die Mitgliedstaaten neu lizenzierten Betreibern nicht vergleichbare Möglichkeiten zum Ausbau ihrer Netze einräumen, würde dies zu Verzögerungen führen und in manchen Gebieten der Beibehaltung ausschließlicher Rechte zu Gunsten der Telekommunikationsorganisationen gleichkommen. Gemäß Artikel 90 in Verbindung mit Artikel 59 dürfen die Mitgliedstaaten außerdem neue Marktteilnehmer, die in der Regel aus anderen Mitgliedstaaten kommen, im Vergleich zu ihren nationalen Telekommunikationsorganisationen und anderen nationalen Unternehmen, denen zur Erleichterung des Ausbaus ihrer Telekommunikationsnetze Wegerechte eingeräumt wurden, nicht diskriminieren.“
- 61 Siehe FN 60.
- 62 RV 128 BlgNr. 22. GP.
- 63 Richtlinie 2002/21/EG, ABl. 2002 L 108/33.
- 64 So auch *Georg Zanger/Lieselotte Schöll*, TKG (2000) Rz 28 ff. zu § 6; siehe auch *Wolfgang Feigl/Hans Peter Lehofer*, TKG 2003 (2004) 26.
- 65 RV 759 BlgNr. 20. GP.
- 66 AB 824 BlgNr. 20. GP.
- 67 Im Übrigen lässt sich § 5 Abs. 3 letzter Satz TKG 2003 in seiner Positivaussage auch europarechtskonform interpretieren: Die Unentgeltlichkeit steht nämlich der Einhebung der Gebrauchsabgabe von allen Anbietern, also entgegen dem zu § 1 TWG idF vor BGBl. I Nr. 100/1997 ergangenen Erkenntnis VfSlg. 10.305/1984 auch vom früheren Monopolisten, nicht mehr im Weg.
- 68 Daneben kommt freilich etwa die hier nicht relevante finanzverfassungsrechtliche Möglichkeit der Zuordnung zu den Bundesabgaben in Betracht.
- 69 Vgl. *Ruppe* (FN 11) § 7 F-VG Rz 25 f.
- 70 Die Ausführung durch die Länder besteht dann eben im Unterlassen einer Regelung.
- 71 Die in Art. 12 Abs. 4 B-VG vorgesehene Bezeichnung ist für die Qualifikation eines Bundesgesetzes als Grundsatzgesetz oder Grundsatzbestimmung konstitutiv. Fehlt diese Bezeichnung, liegt ein unmittelbar anwendbares und somit bei Regelung einer Materie nach Art. 12 B-VG verfassungswidriges Bundesgesetz vor; vgl. etwa VfGH 10. 3. 2004, G 140/03.
- 72 Art. 10 Abs. 1 Z 9 B-VG.
- 73 VfGH 4. 3. 2005, B 1678/03: Die auf § 7 Abs. 4 F-VG 1948 gestützte Bestimmung des Art. II § 12 Abs. 3 ASFINAG-Gesetz verbot zwar eindeutig Abgaben auf Mauteinnahmen, unklar schien aber, ob das auch für Tourismusbeiträge gilt, die – da sie nicht Gebietskörperschaften zufließen – nicht unter das Abgabenregime fallen. Auf Grund des Ziels und Zwecks der Regelung und der Erläuterungen nahm der VfGH aber ein eindeutig bekundetes und auch sachlich gerechtfertigtes Interesse des Bundes an, den Ländern die Einhebung von Tourismusbeiträgen auf Mauteinnahmen der ASFINAG zu verwehren.
- 74 Vgl. *Karl Korinek* in *Karl Korinek/Michael Holoubek* (FN 11) Art. 5 StGG Rz 18 mwN.
- 75 Ablehnend z. B. VfSlg 4086/1961, 5858/1968. Demgegenüber nimmt *Harald Stolzechner*, Abgabengesetze und Eigentumsgarantie, ÖZW 1975, 33 (43), sogar eine enteignungsgleiche Wirkung an; ebenfalls für einen Eingriff z. B. *Gerold Stoll*, Wirtschaftliches Eigentum und Verfassungsordnung, JBl 1986, 273 (282 ff).
- 76 So *Siegbart Morscher*, Das Abgabenrecht als Lenkungsinstrument der Gesellschaft und Wirtschaft und seine Schranken in den Grundrechten, 8. ÖJT I/1/B (1982) 114 f.
- 77 Vgl. z. B. VfSlg. 14.644/1996.
- 78 Zum Prüfungsschema beim Eigentumsgrundrecht vgl. z. B. Berka (FN 37) Rz 729 ff.
- 79 Vgl. z. B. VfSlg. 8233/1978, 14.723/1997; siehe auch *Korinek* (FN 74) Rz 41.
- 80 Vgl. z. B. VfSlg. 8512/1979, 9324/1982.
- 81 Vgl. z. B. VfSlg. 3968/1961, 11.864/1988; siehe auch z. B. *Magdalena Pöschl/Arno Kabl*, Die Intentionalität – ihre Bedeutung und Berechtigung in der Grundrechtsjudikatur, ÖJZ 2001, 41 (42 f).
- 82 Vgl. z. B. EuGH 25. 7. 1991, Rs C-76/90, *Säger*, Slg. 1991, I-4221 Rz 12; 9.8.1994, Rs C-43/93, *Vander Elst*, Slg. 1994, I-3803 Rz 14.

- 83 Vgl. z. B. EuGH 28. 4. 1998, Rs C-158/96, *Kohll*, Slg. 1998, I-1931 Rz 33; 12. 7. 2001, Rs C-157/99, *Smits und Peerbooms*, Slg. 2001, I-5473 Rz 61.
- 84 EuGH 29. 11. 2001, Rs C-17/00, *De Coster*, Slg. 2001, I-9445.
- 85 Die erste auf der Basis von Art. 86 Abs. 3 getroffene und immer noch grundlegende Maßnahme stellt die Richtlinie 80/723/EWG vom 25. 6. 1980 über die Transparenz der finanziellen Maßnahmen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen dar (ABl. L 195/35; erweitert durch Richtlinie 85/413/EWG, ABl. L 1985 L 229/20; geändert durch Richtlinie 93/84/EWG, ABl. 1993 L 254/16 und durch Richtlinie 2000/52/EG, ABl. 2000 L 193/75. Diese „Transparenz-Richtlinie“ dient dazu, die finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und ihren öffentlichen Unternehmen klarer zu gestalten, um eine effiziente Anwendung der Beihilfavorschriften sicherzustellen.
- 86 ABl. 2002 L 249/21.
- 87 Zugangsrichtlinie, Genehmigungsrichtlinie, Rahmenrichtlinie, Universaldienstrichtlinie, ABl. 2002 L 108/7, 21, 33, 51.
- 88 EuGH 8. 9. 2005, verb Rs C-544, 545/03, *Mobistar und Belgacom Mobile*.
- 89 Siehe Richtlinie 90/388/EWG, ABl. 1990, L 192/10. Der Fall bezog sich wegen des zeitlichen Anwendungsbereichs auf diese Richtlinie.
- 90 Vgl. Rz 40, 41 des unter FN 88 zit. Urteils.
- 91 Mit Urteil vom 17. 11. 1992, verb. Rs C-271, 281, 289/90, *Spanien u. a./Kommission*, Slg 1992, I-5833 Rz. 29–31, hat der EuGH die damals maßgebliche Fassung der Richtlinie 90/388/EWG insoweit für nichtig erklärt, als sie weder eine Definition des Begriffs der besonderen Rechte enthielt noch erläuterte, aus welchen Gründen deren Bestehen gegen den Vertrag verstoße.
- 92 Dies sind: Mobilkom („A1“), T-Mobile, One, tele.ring, 3 Austria.
- 93 Vgl. § 55 TKG 2003.
- 94 Vgl. Art. 9 Rahmenrichtlinie, Art. 5 Genehmigungsrichtlinie; siehe insb. auch die Frequenzentscheidung 2002/676/EG, ABl. 2002 L 108/1; vgl. auch Marcel Haag, Regulatorische Grundfragen des Übergangs vom Fernmeldemonopol zu freien Telekommunikationsmärkten in der Europäischen Union, in *Achim Kaspar/Paul Rübig* (Hrsg.), Telekommunikation II – Ausblicke nach der Liberalisierung (1999) 65 (74 f.); *Martin Parschall/Alexander Zuser/Gerald Otto*, Telekommunikationsrecht (2002) 9 f.
- 95 Eingehend zur geschichtlichen Entwicklung *Dragana Damjanovic*, Regulierung der Kommunikationsmärkte unter Konvergenzbedingungen (2002) 25 ff.
- 96 So die Rubrik „Geschichte“ im Rahmen der Unternehmensdarstellung unter www.mobilkom.at.
- 97 BGBl. Nr. 908.
- 98 § 20 Fernmeldegesetz 1993; siehe dazu auch RV 1293 BlgNr. 18. GP.
- 99 Vgl. z. B. *Gerhard Grill* in *Carl Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt* (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag³ (2003) Art. 86 EGV Rz 10.
- 100 Diese Novelle stand im Zusammenhang mit der Konzessionierung des zweiten Mobilfunkbetreibers maxmobil, vgl. RV 372 BlgNr. 19. GP.
- 101 Siehe eingehend oben II. D. 2.
- 102 BGBl. Nr. 201/1996 (im Rahmen des Strukturanpassungsgesetzes 1996); siehe zu diesem Entwicklungsschritt etwa *Ariane Fuchs*, Wettbewerbsrechtliche Rahmenbedingungen für den österreichischen Telekommunikationsmarkt (2000) 37 ff.
- 103 Siehe das unter FN 88 zit. Urteil Rz. 49.
- 104 Zur Beachtlichkeit des Beihilfenverbots nach Art. 87 EGV bei der Abgrenzung von Besteuerungsgegenständen vgl. *Nikolaus Zorn*, Die Auswahl von Besteuerungsgegenständen, ÖStZ 2002, 967.
- 105 EuGH 29. 4. 2004, Rs C-308/01, *GIL Insurance Ltd.*, Slg. 2004, I-4777 Rz 72; EuGH 22. 11. 2001, Rs C-53/00, *Ferring SA*, Slg 2001, I-9067 Rz 17; EuGH 8. 11. 2001, Rs C-143/99, *Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Slg. 2001, I-8365 Rz 42; EuGH 17. 6. 1999, Rs C-75/97, *Belgien/Kommission*, Slg. 1999, I-3671 Rz 33; EuGH 9. 12. 1997, Rs C-353/95 P, *Tiercé Ladbroke*, Slg. 1997, I-7007 Rz 33, 35; EuGH 2. 7. 1974, Rs C-173/73, *Italien/Kommission*, Slg. 1974, 709 Rz 33.
- 106 Arg „bestimmte“ in Art. 87 Abs. 1 EGV; zur Selektivität als Tatbestandsmerkmal vgl. EuGH 20. 11. 2003, Rs C-126/01, *GEMO*, Slg 2003, I-13769 Rz 35.
- 107 EuGH 22. 11. 2001, Rs C-53/00, *Ferring SA*, Slg. 2001, I-9067 Rz 29.
- 108 Beschluss des VfGH 10. 3. 1999 zu B 2251, 2594/97.

- 109 EuGH 8. 11. 2001, Rs C-143/99, *Adria-Wien Pipeline und Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, Slg. 2001, I-8365 Rz 53.
- 110 Vgl. dazu das Bundesgesetz über die Vergütung von Energieabgaben (Art. 62 des Strukturanpassungsgesetzes 1996, BGBl. Nr. 201) sowie z. B. *Wolf-Dieter Arnold*, „Selektive“ Energieabgabenvergütung als staatliche Beihilfe, ÖStZ 2001, 1126.
- 111 VwGH 21. 3. 2005, 2004/17/0188.
- 112 Die Vorlagepflicht besteht nicht bei Vorliegen einer gesicherten Rechtsprechung; vgl. z. B. EuGH 6. 10. 1982, Rs 283/81, *CILFIT*, Slg. 1982, 3415 Rz 14.
- 113 Schlussantrag Generalanwalt *Philippe Léger* vom 7. 4. 2005 zu verb. Rs C-544, 545/03.
- 114 ABl. 1997 L 117/15.
- 115 Vgl. das in FN 88 zit. Urteil Rz 37.
- 116 ABl. 1997 L 108/21.
- 117 EuGH 18. 9. 2003, verb. Rs C-292, 293/01, *Albacorn und Infostrada*, Slg. 2003, I-9449 Rz 35 ff.
- 118 Siehe Art. 12 sowie die Erwägungsgründe 23 und 24 zur Richtlinie 2002/21/EG, ABl. 2002 L 108/33. Unter der Prämisse, dass die Genehmigungsrichtlinie in Bezug auf eine nicht in direktem, sondern nur indirektem Zusammenhang mit einer Genehmigung stehende Abgabe überhaupt anwendbar ist, könnte fraglich erscheinen, ob Art. 13 dieser Richtlinie nicht dazu verhält, als Besteuerungsobjekt anstelle des Betriebs einer Sendeanlage die Nutzung von Grund durch eine solche Anlage vorzusehen. Dies würde freilich wiederum zu spezifischen verfassungsrechtlichen Problemen führen (öffentlicher Grund wäre wegen § 5 Abs. 3 TKG 2003 auszunehmen, was Bedenken im Hinblick auf den Gleichheitssatz hervorriefe). Angesichts der im Gemeinschaftsrecht (auch) maßgeblichen Methodik der ziel- und zweckgerichteten Interpretation (vgl. z. B. *Michael Potacs*, Auslegung im öffentlichen Recht [1994] 96 ff.) kann es zu keinem Verstoß gegen EU-Recht führen, wenn EU-Recht und nationales Recht (wie z. B. das NÖ Sendeanlagenabgabegesetz) in ihrer umwelt- und gesundheitsbezogenen Zielsetzung, sprich der optimalen, durch möglichst wenige Masten erreichbaren Raumnutzung konform gehen und nur formal in der Bezeichnung des Abgabeobjektes differieren, zumal der Betrieb der Sendeanlage, der national besteuert wird, zwangsläufig immer eine Nutzung von öffentlichem oder privatem Grund durch eine Sendeeinrichtung bedingt (möglicher Gegenstand der EU-rechtlich vorgesehenen finanziellen Belastung).
- 119 Siehe das in FN 117 zit. Urteil Rz. 35.
- 120 Siehe die in FN 3 zit. Studie 57.

Der Autor: Dr. Paul Sieberer, Amt der Salzburger Landesregierung, Legislativ- und Verfassungsdienst, Chiemseehof, A-5020 Salzburg, E-Mail: paul.sieberer@salzburg.gv.at.

Follow up
zum Österreich-Konvent

Von
Gerald GRABENSTEINER

Einleitung

Relativ versteckt vor der medialen Öffentlichkeit ist das Projekt „Reform der österreichischen Bundesverfassung“ nach Abschluss des Österreich-Konvents in eine parlamentarische Phase getreten. Unter dem Thema „Follow up zum Österreich-Konvent“ soll die Weiterarbeit an der Verfassungsreform im Parlament näher beleuchtet werden. Dazu ist vorerst ein kurzer Rückblick auf den Österreich-Konvent erforderlich.

Phase der Beratungen im Österreich-Konvent (30. Juni 2003 bis 28. Jänner 2005)

Ziele des Konvents

Der Österreich-Konvent war Anfang Mai 2003 mit der Aufgabe betraut worden, **Vorschläge für eine grundlegende Staats- und Verfassungsreform** zu erarbeiten. Die künftige Verfassung sollte, wie es im Beschluss des Gründungskomitees vom 2. Mai 2003 heißt, „eine zukunftsorientierte, kostengünstige, transparente und bürgernahe Erfüllung der Staatsaufgaben ermöglichen“.

Konkret auseinandersetzen sollte sich der Konvent mit

- einer umfassenden Analyse der Staatsaufgaben,
- der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern,
- dem Legalitätsprinzip,
- der Struktur der staatlichen Institutionen,
- der Finanzverfassung und dem Finanzausgleich,
- der Frage der Kontrolle auf Bundes- und Landesebene und
- der Gestaltung des Rechtsschutzes.

Schließlich wird als eines der Ziele des Konvents im Beschluss des Gründungskomitees die Schaffung eines **neuen Verfassungstextes** genannt, der „in knapper, aber umfassender Form sämtliche Verfassungsbestimmungen enthält“.

Bericht des Konvents

Nach insgesamt 19 Monaten Arbeit, 44 Sitzungen des Konvents-Präsidiums, 17 Sitzungen des Plenums und 172 Sitzungen der Ausschüsse liegt das Ergebnis der Beratungen vor, das in einem 1.200 Seiten starken Bericht zusammengefasst wurde. Der Bericht und die Materialien sind auf der Konventshomepage abrufbar, die weiterhin bestehen bleibt (www.konvent.gv.at).

Ergebnisse des Konvents

In den Medien und in der öffentlichen Meinung war vielfach von einem „Scheitern“ des Österreich-Konvents die Rede. Zugegebenermaßen wurde das sehr hochgesteckte Ziel der Schaffung eines neuen konsensualen Verfassungstextes nicht erreicht. Daran konnte

auch der Textvorschlag des Vorsitzenden des Österreich-Konvents, der sogenannte „Fiedler-Entwurf“, nichts ändern, obwohl er aufzeigt, wie eine neue Bundesverfassung unter weitgehender Berücksichtigung der Konventsergebnisse aussehen könnte.

Aber auch wenn sich der Konvent nicht auf eine neue Bundesverfassung einigen konnte, ist es weder fair noch sachlich richtig, von einem „Scheitern“ zu sprechen, denn die Schaffung eines neuen Verfassungstextes war nach dem Beschluss des Gründungskomitees nicht das einzige Ziel. Der Konvent hatte vor allem auch das Ziel, Vorschläge für eine grundlegende Staats- und Verfassungsreform zu erarbeiten – und dieses Ziel wurde erreicht: Derartige Vorschläge liegen vor – und nicht zu wenige.

Im Folgenden soll auf einige **Ergebnisse** kurz eingegangen werden, da so die Erfolgsaussichten der parlamentarischen Behandlung des Konventsberichts besser abgeschätzt werden können:

□ Themen „Verfassungsreform und Verfassungsberreinigung“

- Ein wesentliches Ergebnis ist die **gründliche Aufarbeitung** und Beleuchtung der verfassungsrechtlichen Situation in Österreich: Diese Aufarbeitung wird allgemein als eine sehr gute Grundlage für weitere Reformschritte angesehen. Künftige Verfassungsreformen können daran sicher nicht vorbeigehen.
- Es wurde eine **Grundlage für die Bereinigung des Verfassungsrechtsbestandes** geschaffen, und zwar nicht nur für eine bloße Kodifikation des bestehenden Verfassungsrechts in einer Urkunde. Zahlreiche Verfassungsbestimmungen könnten nach den Konventsergebnissen nämlich in einfaches Bundesrecht überführt werden.
- Für die Zukunft soll ein „**relatives Inkorporationsgebot**“ eine neuerliche Zersplitterung verhindern. Das Verfassungsrecht soll grundsätzlich in einer einzigen Urkunde enthalten sein; es soll nur ausnahmsweise „Verfassungstrabanten“ als historische Eckpfeiler geben, wie das Neutralitätsgesetz, das Adelsaufhebungsgesetz, das Habsburger-Gesetz und das Verbotsgesetz. Eine Realisierung dieses Gebots könnte zu einer neuen Bedeutung der Verfassung in der Politik führen – es wäre interessant, wie die Tagespolitik mit einem solchen Gebot umgeht.

□ Thema „Grundrechte“

- Im Konvent wurde die Grundlage für einen **einheitlichen Grundrechtskatalog** geschaffen, der auch sozialstaatliche Gewährleistungen enthält, wie etwa das Recht auf Bildung, auf Schutz der Gesundheit oder auf soziale Sicherheit. Die Aufnahme „sozialer Grundrechte“ in den Europäischen Verfassungsvertrag gab sicherlich wesentliche Impulse für die im Konvent erzielten Fortschritte.

□ Thema „Demokratie“

- Für Bund, Länder und Gemeinden soll es **einheitliche Wahlrechtsgrundsätze** geben, eine Mindestprozentklausel von 5 Prozent (Unterschreitung möglich) und

eine Senkung des Wahlalters auf 16 Jahre auf Gemeindeebene. Die Briefwahl soll möglich sein, wenn man sich am Wahltag nicht im Wahlgebiet aufhält und es außerhalb des Wahlgebietes keine Wahlbehörde gibt.

- Ein Demokratiegewinn kann in der Pflicht zur Weiterbehandlung von Volksbegehren auch in der nächsten Gesetzgebungsperiode gesehen werden.
- Weiters einigte man sich auf den Ausbau demokratischer Kontrollrechte: Parlamentarische Kontrolle der mittelbaren Bundesverwaltung auch für die Landtage, keine Amtsverschwiegenheit oberster Vollzugsorgane gegenüber „ihrem“ allgemeinen Vertretungskörper, Rechnungshofprüfungsbefugnis bei Beteiligung des Bundes mit 25 Prozent plus einer Aktie an einer AG.

□ Thema „Rechtsschutz“

- Der **Ausbau des Rechtsschutzes** soll durch die Einrichtung von Landesverwaltungsgerichten und eines Verwaltungsgerichts erster Instanz des Bundes eine neue Qualität erhalten. Dies hat auch staatspolitische Bedeutung: Die Länder erhalten erstmals Anteil an der Staatsgewalt „Gerichtsbarkeit“.
- Eine Vielzahl weisungsfreier **Kontrollbehörden mit Rechtsschutzfunktion** soll in die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit überführt werden.

In diesem Zusammenhang: Es sind generelle Bestimmungen zur **Verankerung der Weisungsfreiheit** in Aussicht genommen. Dies wäre auch ein Beitrag zur Verfassungsbereinigung, weil nicht mehr für jede Weisungsfreistellung eine Verfassungsbestimmung erforderlich wäre. Eine konkrete und zukunftssichere Formulierung einer solchen Bestimmung ist freilich schwierig.

□ Themen „Staatsorganisation und Verwaltungsstrukturen“

- Hinsichtlich der **Grundzüge der Staatsorganisation** ging der Konvent davon aus, dass sich die bestehende Bundesverfassung bewährt hat. Hier soll weitgehend der Status quo beibehalten werden:
 - Zwei-Kammer-System (Nationalrat und Bundesrat; Zahl der Mitglieder unverändert)
 - Verhältniswahlrecht
 - das Staatsorgan „Bundespräsident“ (Entfall einiger Rechte, z. B. Einberufung des Nationalrats)
 - grundsätzliche Strukturen der Bundes-, Landes- und Gemeindeverwaltung (im Zuge der Beratungen kam man insbesondere zur Überzeugung, dass sich die mittelbare Bundesverwaltung und die dabei vorgesehene besondere Stellung des Landeshauptmanns bewährt hat).

Dissenspunkte

Es soll nicht verschwiegen werden, dass es in zentralen Fragen der Konventsberatungen keinen Konsens gab, zum Beispiel im Bereich der **Kompetenzverteilung** sowie der **Ver-**

waltungsorganisation in bestimmten Bereichen, insbesondere der Organisation der Schulverwaltung, der Sicherheitsverwaltung und der Gesundheitsverwaltung. Aber auch zu diesen Themenbereichen liegen Lösungsvorschläge und Modelle vor, auf die man durchaus aufbauen kann.

Die letzte Plenarsitzung des Österreich-Konvents, in der der abschließende Bericht diskutiert wurde, fand am **28. Jänner 2005** statt. Damit endete die Konventsphase.

Phase der parlamentarischen Beratungen (31. März 2005 bis – vorerst – 4. Juli 2006)

Der Nationalrat hat am **31. März 2005** einen „Besonderen Ausschuss zur Vorberatung des Berichts des Österreich-Konvents“ eingesetzt.

Dies war **nicht unumstritten**: Die Abgeordneten der SPÖ und der Grünen wiesen darauf hin, dass es sich bei den zu beratenden Materien größtenteils um Verfassungsfragen handle, weshalb es nicht einsichtig sei, dass sie nicht im Verfassungsausschuss beraten werden sollen. Viele komplexe Fragen wie der EU-Beitrittsvertrag und der europäische Verfassungsvertrag seien im Verfassungsausschuss beraten worden.

Nach Ansicht der Oppositionsparteien liege die Vermutung nahe, dass es nur darum gehe, den Bericht nicht in einem Gremium zu behandeln, in dem ein Mitglied der Opposition – nämlich der SPÖ – den Vorsitz inne hat.

Seitens der Abgeordneten der ÖVP und des Freiheitlichen Klubs wurde die Einsetzung eines eigenen Ausschusses als wichtiges Symbol vor dem Hintergrund der Bedeutung des Themas bezeichnet. Die erste große Verfassungsreform der Zweiten Republik „verdient“ sich gewissermaßen einen eigenen Ausschuss. Der Besondere Ausschuss wurde schließlich mit den Stimmen der Regierungsfractionen eingesetzt.

Zum Zeitpunkt des Abschlusses dieses Beitrags (31. Jänner 2006) fanden fünf Sitzungen statt, davon drei mit formalem und zwei mit inhaltlichem Charakter:

11. Mai 2005 (1. Sitzung) – konstituierende Sitzung des Besonderen Ausschusses

In der konstituierenden Sitzung des Besonderen Ausschusses wurden dessen Vorsitzende gewählt: Nationalratspräsident Andreas Kohl zum Obmann und Klubobmann Herbert Scheibner zum Obmann-Stellvertreter (beide waren Mitglieder des Präsidiums des Österreich-Konvents).

Die Abgeordneten der SPÖ und der Grünen blieben auch im Ausschuss bei ihrer ablehnenden Haltung und machten für diesen Ausschuss keine Funktionen geltend. Sie wollten damit ihrem Unbehagen über das Zustandekommen dieses Ausschusses Ausdruck verleihen. Alle Parteien betonten aber ihre Bereitschaft zur Mitarbeit.

5. Juli 2005 (2. Sitzung) – Beiziehung von Experten

In der zweiten Sitzung wurde die Beiziehung folgender Experten zu den Ausschussberatungen beschlossen:

- von den Fraktionen nominierte Experten (im Verhältnis 4 V : 4 S : 2 F : 2 G),
- Mitglieder des Bundesrats (im Verhältnis 2 V : 2 S : 1 F : 1 G),
- der Vorsitzende des Österreich-Konvents,
- zwei Vertreter der Landeshauptleutekonferenz,
- je ein Vertreter des Städtebundes und des Gemeindebundes,
- der Leiter des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt.

Auch dieser Beschluss war teilweise umstritten. Insbesondere die Beiziehung des Konventsvorsitzenden, der Vertreter der Landeshauptleutekonferenz und der Vertreter von Städte- und Gemeindebund wurde seitens der Oppositionsparteien abgelehnt und daher mit Mehrheit beschlossen.

22. September 2005 (3. Sitzung) – Festlegung eines Arbeitsplans

Schließlich wurde in der dritten Sitzung ein Arbeitsplan festgelegt, dem zu Folge bis zum Juli 2006 insgesamt sieben Sitzungen stattfinden und in jeder Sitzung ein Schwerpunktthema behandelt wird.

8. November 2005 (4. Sitzung) – Verfassungsbereinigung

Die erste Arbeitssitzung des Besonderen Ausschusses hatte das Thema „Verfassungsbereinigung“ zum Inhalt. Auf Grundlage eines Zwischenberichts von Experten und der darüber geführten Diskussion wurde im Besonderen Ausschuss Folgendes beschlossen:

- Die Tabellen über die mehr als 1000 Verfassungsbestimmungen, die im Ausschuss 2 des Österreich-Konvents erstellt wurden, sollen aktualisiert werden. Es ist der komplette **Bestand des formellen Bundesverfassungsrechts** mit Datum 31. Dezember 2005 darzustellen.
- Weiters soll eine Zusammenstellung jener Vorschriften im Verfassungsrang, die **außer Kraft** gesetzt werden können, mit entsprechender Begründung erfolgen.

Schließlich wurden im Besonderen Ausschuss drei konkrete Vorschläge zur Verfassungsbereinigung diskutiert:

- Grenzänderungen und Grenzbereinigungen:** Für Änderungen und Bereinigungen der Bundesgrenzen und der Grenzen innerhalb des Bundesgebietes sind derzeit nicht nur Änderungen der betreffenden Landesverfassungen, sondern auch des Bundesverfassungsgesetzes notwendig. Es soll ein eigener Tatbestand geschaffen werden, der solche Änderungen ohne Bestimmungen im Verfassungsrang ermöglicht. Dies soll

konkret durch eine Neufassung der Art. 2 und 3 B-VG erreicht werden. Dazu besteht im Besonderen Ausschuss Konsens.

- ❑ **Übertragung von Hoheitsrechten:** Nach Art. 9 Abs. 2 B-VG ist die Übertragung von Hoheitsrechten durch Gesetz oder einen Staatsvertrag ohne Verfassungsbestimmungen insofern beschränkt, als er auf die Übertragung von Hoheitsrechten des Bundes und auf die Übertragung an zwischenstaatliche Einrichtungen eingeschränkt ist. Zahlreiche Verfassungsbestimmungen wären entbehrlich, wenn diese Beschränkungen entfallen würden. Dann könnten auch Hoheitsrechte der Länder übertragen werden und eine Übertragung von Hoheitsrechten auch an fremde Staaten erfolgen. Auch dazu besteht im Besonderen Ausschuss grundsätzlich Konsens.
- ❑ Der dritte Änderungsvorschlag bezieht sich auf das **Vertragsänderungsverfahren bei multilateralen Verträgen**. In diesen Verträgen ist häufig die Ermächtigung enthalten, eine Änderung dieser Verträge durch ein vereinfachtes Verfahren zu ermöglichen (Ermächtigung zur „Selbstabänderung“). Es wurde eine Ergänzung des Art. 50 B-VG diskutiert, wonach eine derartige Änderung keiner Genehmigung des Nationalrats und des Bundesrats bedürfen. Die Frage, ob und inwieweit dabei das Parlament dennoch eingebunden werden soll (etwa durch einen Vorbehalt bei der Genehmigung), ist noch nicht geklärt.
- ❑ Hinsichtlich der zahlreichen Verfassungsbestimmungen betreffend die **weisungs-freien Organe** wird eine Arbeitsgruppe der vier Fraktionen eingesetzt.

17. Jänner 2006 (5. Sitzung) – Grundrechte einschließlich Grundrechtsschutz, Staatsziele, Präambel

In der zweiten Arbeitssitzung des Besonderen Ausschusses zu den Themen „Grundrechte einschließlich Grundrechtsschutz, Staatsziele, Präambel“ beteuerten die Vertreterinnen und Vertreter aller Parteien zwar, zum Konsens zu stehen, der im Österreich-Konvent erzielt wurde; eine konkrete Einigung konnte aber nicht erzielt werden.

- ❑ Insbesondere die Forderungen der Abgeordneten der SPÖ nach Klärung der **Rechtsschutzmechanismen** als Voraussetzung für eine Einigung im Grundrechtsbereich und nach einer **Schadenersatzregelung** für den Fall der rechtswidrigen Untätigkeit des Gesetzgebers bei der Erfüllung verfassungsrechtlicher Pflichten – Forderungen, die von den Abgeordneten der Grünen unterstützt wurden – führten zu einer kontroversiellen Diskussion. Die Abgeordneten der ÖVP und des Freiheitlichen Klubs vertraten die Auffassung, dass Grundrechtsschutz und Grundrechtskatalog nicht miteinander junktimiert werden sollten, weil Grundrechte bereits heute durchsetzbar seien; die Forderung nach einer Schadenersatzregelung wurde skeptisch beurteilt.
- ❑ Unterschiedliche Auffassungen zeigten sich auch hinsichtlich des Vorschlags zur Aufnahme einer **Präambel** in die Verfassung, der nur von den Abgeordneten der ÖVP unterstützt wurde.

Weitere Sitzungen des Besonderen Ausschusses

Abschließend soll ein Ausblick auf die weiteren Schwerpunkte des Besonderen Ausschusses entsprechend dem in Aussicht genommenen Arbeitsplan gegeben werden:

14. März 2006: Kompetenzverteilung, Bundesrat, Finanzverfassung, Zusammenwirken von Bund, Ländern und Gemeinden in der Gesetzgebung

19. April 2006: Sicherheitspolitische Grundsätze

16. Mai 2006: Verwaltungsstruktur und Landesverwaltungsgerichte

7. Juni 2006: Demokratische Kontrolle einschließlich Rechtsschutzbeauftragte, Menschenrechtsbeirat und Rechtsschutz

4. Juli 2006: Schlussberatungen

Schlussbemerkungen

Die weitere Tätigkeit des Besonderen Ausschusses kann auf der **Webseite des Österreich-Konvents** verfolgt werden, auf der die jeweiligen Ergebnisse der Sitzungen dieses Ausschusses dokumentiert werden (www.konvent.gv.at).

Dort wird insbesondere auch eine umfassende **Quellensammlung** angeboten. Es werden dort nicht nur die Materialien des Konvents dokumentiert; die Quellensammlung umfasst darüber hinaus wissenschaftliche Literatur, Medienberichterstattung, Entscheidungen der Höchstgerichte in Österreich sowie des Europäischen Gerichtshofes, Veranstaltungen und Initiativen zivil- und bürgergesellschaftlicher Gruppen, Unterlagen der politischen Parteien sowie Dokumente vorangegangener Reformvorhaben.

Ob die Ergebnisse des Österreich-Konvents und des Besonderen Ausschusses tatsächlich zu einer Verfassungsreform führen werden, wird realpolitisch vor allem von der Zusammensetzung des Nationalrats nach der **Nationalratswahl 2006** und den darauf folgenden Koalitionsverhandlungen abhängen. Wir dürfen gespannt sein.

Literaturhinweis

Zur Konventsbilanz: Beiträge in *Khol, Andreas* u. a. (Hg.): Österreichisches Jahrbuch für Politik 2004, Wien; Verlag für Geschichte und Politik 2005

Zu den parlamentarischen Beratungen: Beiträge der Parlamentskorrespondenz

(www.parlament.gv.at > Parlamentarisches Geschehen > Pressedienst)

(www.konvent.gv.at > Weiterarbeit im Parlament)

Zum Gesetzgebungsstil*

Von
Meinrad HANDSTANGER

Einleitung	169
Beispiele für legistische Mängel	170
Zum Rechtsetzungsverfahren	172
Konsequenzen legistischer Mängel	173
Qualitätssicherung	174
Der Stil prägt die Wirklichkeit	176

1. Einleitung

1.1. Die Perspektive, mit der ich mich dem Thema nähere, ist angesichts meines richterlichen Berufes die an der Falllösung orientierte Sicht eines Richters. Meine juristische Profession hält mich von politischen Entscheidungsprozessen fern. Meine Ausführungen mögen daher bei denjenigen, die an solchen Entscheidungsprozessen verantwortlich teilnehmen, auf Kritik stoßen. Sie verstehen sich als falsifizierbare Thesen, die sich in der weiteren Diskussion als unzutreffend herausstellen können. Zudem wird es in einem Kreis von Expertinnen und Experten wie diesem nicht gelingen, wesentlich Neues zu bieten. Auch dafür wird um Nachsicht ersucht.

1.2. Im **Bericht des Verfassungsgerichtshofes** über seine **Tätigkeit im Jahr 2004** finden sich im Kapitel „**Wahrnehmungen**“ folgende Ausführungen¹:

„Nochmals: Mangelhafte Legistik

Im Tätigkeitsbericht über das Jahr 2003 hatte der Verfassungsgerichtshof die folgende Feststellung getroffen:

„Der Verfassungsgerichtshof beobachtet seit geraumer Zeit, dass allein die Feststellung der für die Lösung eines Falles maßgeblichen Rechtslage oftmals sehr zeitaufwändig und es darüber hinaus in vielen Fällen ausgesprochen schwierig ist, das vom Gesetzgeber Angeordnete zu verstehen. Ursache dafür sind verschiedene legistische Unzulänglichkeiten, wie mangelnde sprachliche Präzision, überlange Sätze, die verschiedene Gedanken ineinander verstricken, eine unzureichende Systematik, häufig kaum durchschaubare Verweisungsketten und teilweise sogar Widersprüchlichkeiten im Angeordneten. Zahlreiche, häufig in Sammelgesetze verpackte Novellierungen und deren unterschiedliches, zum Teil rückwirkendes Inkrafttreten bewirken ein Übriges ...“

Auch im Berichtsjahr hatte sich der Verfassungsgerichtshof wiederholt mit gesetzlichen Regelungen zu befassen, deren Systematik nur mit Mühe zu durchschauen und deren Sinnermittlung nicht zuletzt deshalb schwierig ist, weil in den anzuwendenden Rechtstexten die Regeln der Grammatik und sonstige Prinzipien der deutschen Sprache gröblich missachtet werden.

Der Verfassungsgerichtshof regt daher erneut dringend an, der legistischen Ausarbeitung insgesamt erhöhtes Augenmerk zuzuwenden.“

1.3. Als legistische Mängel werden hier (ohne konkrete Beispielsnennung) mehre Phänomene angesprochen. Zum einen **Ausdrucksmängel**, die in der Missachtung der Regeln der Syntax, aber offenbar auch der Semantik und Pragmatik der Sprache liegen, bzw. auch die Verwendung überlanger bzw. ungeordneter Sätze erfassen. Zum anderen Mängel in der **Normsystematik**, nämlich eine unzureichende Gesetzssystematik, kaum durchschaubare Verweisketten, sowie Novellierungen in Sammelgesetzen mit unterschiedlichem (zum Teil rückwirkendem) Inkrafttreten. Schließlich werden auch **Normwidersprüche** thematisiert, wobei wohl auch angesprochen werden soll, dass Normen mitunter zueinander in einem derart groben Spannungsverhältnis stehen, dass sie – gestützt bloß auf den Normtext – nicht erkennen lassen, wie sie miteinander friktionsfrei angewendet werden können.

2. Beispiele für legistische Mängel

Bei der Rechtsanwendung schlagen sich legistische Mängel von Gesetzen bekanntlich insofern nachteilig nieder, als sie eine den Intentionen des Gesetzgebers entsprechende **Vollziehung** der Gesetze jedenfalls **erschweren** und zudem geeignet sind, die Rechtsanwendung zu **verlangsamen** und zu **verteuern**. Auf dem Boden des Wahrnehmungsberichtes des VfGH – aber auch der vom Verfasser insbesondere im Rahmen der Rechtsprechung gesammelten Erfahrungen² – treten dabei folgende Beispiele in den Blick:

- **Konstruktionsmängel** von Rechtsvorschriften können insbesondere darin bestehen, dass das Gesetz nicht alle „**Regelfälle**“ erfasst, d.h. nicht alle Fälle, die auf Grund der tatsächlichen Gegebenheiten, die vom Gesetz geregelt werden sollen, zu erfassen wären, weil sie im gegebenen Sachzusammenhang eben nicht bloß ganz ausnahmsweise aufgetreten sind oder bei einer auf dem Boden der beabsichtigten Regelung zu treffenden Prognose auftreten werden. Werden Regelfälle außer acht gelassen, belastet dies ein Gesetz bekanntlich mit einem Verstoß gegen den verfassungsrechtlichen Gleichheitssatz³. Auch eine im Gesetzestext bloß rudimentär ausgearbeitete Regelung stellt einen Konstruktionsmangel dar⁴.
- **Konstruktionsmängel** können aber auch darin liegen, dass der **Verfahrensablauf** für die Rechtsanwendung sowie das **Ineinandergreifen** verschiedener Rechtsinstitute und Rechtsschichten **nicht zureichend durchdacht und gestaltet** wurde. Gerade beim Ineinandergreifen von Regelungen aus verschiedenen innerstaatlichen Gesetzen und Verordnungen sowie beim Zusammenspiel von Gesetzen mit höherrangigem Verfassungsrecht sowie mit dem Gemeinschaftsrecht können sich derartige Probleme stellen. Auch bei der **Novellierung** eines Gesetzes ist zu beachten, dass das im Gesetz angelegte Zusammenspiel nicht verschlechtert, sondern vielmehr – erforderlichenfalls – verbessert wird. Auch Novellierungen werden daher regelmäßig ein neuerliches **Durchdenken des Rechtsanwendungsverlaufs** verlangen.
- **Verpacken Novellen** neues **materielles Recht in Zuständigkeitsvorschriften, verfahrensrechtliche Regelungen oder Inkrafttretensbestimmungen**, wirft dies in aller Regel die Frage auf, ob dieses neue materielle Recht tatsächlich als solches im Rahmen der Rechtsanwendung wahrgenommen wird. Die besagte systematische Einordnung ist nämlich bei der Rechtsanwendung dazu angetan, den materiell-rechtlichen Charakter der Novelle zu überschatten, was letztlich die **Ineffizienz des Novellenrechts** zur Folge haben kann. Prekär erscheint es auch, wenn sich die Novellen von anderen **faktischen Annahmen** leiten lassen als ihre Stammgesetze und die Stammgesetze diesen geänderten Vorstellungen nicht hinreichend angepasst werden.
- Rechtsanwendungsprobleme stellen sich stets, wenn bei der Schaffung eines Gesetzes dem Gesetzgeber **vorgegebene rechtliche Verpflichtungen nicht hinreichend beachtet** werden. Das gilt gleichermaßen für die Beachtung des **Verfassungsrechts** und des **Gemeinschaftsrechts**, bei letzterem insbesondere die Verpflichtung der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, das Gemeinschaftsrecht im nationalen Recht umzusetzen und ihm im geforderten Umfang Rechnung zu tragen⁵. Schließlich führt auch die Nichtbeachtung von völkerrechtlichen Vorgaben zu Problemen, zumal die

Rechtsanwendung dann nur versuchen kann, das Gesetz völkerrechtskonform – und damit möglicherweise gerade entgegen den gesetzgeberischen Intentionen – anzuwenden.

Da die mangelhafte Umsetzung von Gemeinschaftsrecht durch Gesetze die Anwendung von weiten Teilen des Gemeinschaftsrechts – angesichts seines Anwendungsvorrangs, der die Anwendung von Gemeinschaftsrecht im Einzelfall gebietet – nicht hintanhaltend kann, vermag zudem eine wiederholt beobachtbare unzureichende legislative Umsetzung die Orientierung der Rechtsanwendung am österreichischen Umsetzungsrecht von Gemeinschaftsrecht verringern und damit den „Wirkverlust“ der nationalen Rechtsordnung angesichts des Gemeinschaftsrechts⁶ noch vertiefen.

Besonders problematisch wäre es aus rechtsstaatlicher Sicht, wenn die Gesetzgebung Verstöße gegen rechtliche Bindungen offenbar in Kauf nimmt⁷. Auch auf der Ebene der gesetzgeberischen Ebene wäre ein Präferenzverhalten, rechtliche Bindungen nur dann zu beachten, wenn die drohende Sanktion als (gravierend) nachteilig gegenüber dem aus der Nichtbeachtung erzielbaren Vorteil eingestuft wird⁸, einem auf der Herrschaft des Rechts⁹ basierenden politischen System abträglich¹⁰.

- **Mangelnde sprachliche Präzision**¹¹ relativiert die Präzision bei der Determinierung des Verhaltens durch Gesetze in der Regel ganz maßgeblich. Dass bei der Rechtsanwendung unklare Normen auf dem Boden der Fallgegebenheiten adaptiert – und damit auch verändert – werden, darf nicht verwundern, zumal Behörden eine Entscheidung nicht mit Hinweis auf eine unpräzise Regelung verweigern dürfen¹². Auch die sprachliche Konstruktion einer Rechtsvorschrift will durchdacht sein, in der Regel verbessert eine Überarbeitung des ersten Entwurfstextes die sprachliche Klarheit und Präzision einer Rechtsvorschrift.

Bedeutungsoffene umgangssprachliche Wendungen, die (gerade noch) erkennen lassen, was – in etwa – angeordnet werden soll, eine solche Anordnung aber nicht in klarer Weise treffen, sollten jedenfalls vermieden werden. Bei Verwendung solcher Wendungen bleibt nämlich auch völlig offen, ob die Intention des Gesetzgebers richtig erkannt wird.

- Eine **bloße Wiederverlautbarung** von schon lange in Kraft stehenden, legislativ aber unzureichenden Normtexten prolongiert die misslichen Auswirkungen dieser Mängel für die Rechtsanwendung. Wünschenswert wäre es daher, Gesetze, die wegen ihrer sprachlichen, systematischen oder sonstigen legislativen Gestaltung Anwendungsprobleme (zumal dann, wenn sich diese in höchstgerichtlicher Judikatur niedergeschlagen haben) gezeigt haben, grundlegend (in einer über eine bloße Wiederverlautbarung hinausgehenden Weise) zu überarbeiten und neu zu erlassen.
- Gerade in einem Bundesstaat ist bekanntlich darauf zu achten, dass **Rechtsgebiete**, die von verschiedenen Gebietskörperschaften gesetzlich geregelt werden, ein **konsistentes Gesamtbild** abgeben. Spannungsverhältnisse oder gar Widersprüche zwischen Anordnungen in Bundes- und Landesgesetzen wirken sich für die Rechtsanwendung – die betroffenen Verfahrensparteien und die Behörden – regelmäßig sehr nachteilig aus, zumal das B-VG keine Derogationsregelung für Widersprüche zwi-

schen Bundes- und Landesrecht enthält und die Kompetenzverteilung bezüglich solcher Spannungsverhältnisse komplex gestaltet ist¹³. Konsistenzprobleme treten im Übrigen auch gebietskörperschaftsintern bezüglich Gesetzen auf, die in unterschiedliche Ressortbereiche fallen.

- Vermeidbare Rechtsanwendungsprobleme ergeben sich (vereinzelt) auch dann, wenn sich der Gesetzgeber von rechtstheoretischen **Argumentationsmodellen** leiten lässt, die bei der Lösung konkreter Rechtsfälle üblicherweise weder theoretisch noch praktisch ins Blickfeld treten¹⁴. Begibt sich der Gesetzgeber derart außerhalb des üblichen Wahrnehmungshorizontes der Rechtsanwendung, trägt er dem Gebot der Rechtssicherheit wohl nur dann Rechnung, wenn solche rechtstheoretischen Überlegungen entsprechend offengelegt werden. Abgesehen von dieser „Hinweispflicht“ stellt sich aber zusätzlich die Frage, ob die Rechtsanwendung diesen rechtstheoretischen Positionen auch folgen wird, da solche Positionen in der Regel aus theoretischer Sicht sehr kontroversiell gesehen werden können. Zumal dann, wenn in höchstgerichtlichen Entscheidungen keine Aussagen aus solche Positionen erarbeitet wurden, erscheint es daher zweckmäßig, auf den Rückgriff auf solche Positionen im Interesse einer friktionslosen Rechtsanwendung zu verzichten.
- Wie gesetzliche Regelungen in Einzelfällen gehandhabt werden, ergibt sich aus der Praxis der zur Handhabung zuständigen Behörden, letztlich der Höchstgerichte. Dieser Falllösungspraxis lässt sich auch entnehmen, in welcher Weise bei der Falllösung mit der legislativen Gestaltung der Rechtsvorschrift verfahren wird. Die Beurteilung der Wirkungen eines Gesetzes – auch seiner Effizienz gemessen an der gesetzgeberischen Intention – verlangt damit eine **Analyse der für das Gesetz relevanten Falllösungspraxis**. Angesichts ihrer Position als Grenzorgane kommt dabei der Judikatur der österreichischen Höchstgerichte, aber auch der Rechtsprechung des EuGH sowie des EGMR besondere Bedeutung zu. Die Entscheidungen dieser Gerichte stehen insofern in einer „dialogischen Beziehung“ mit dem Gesetz, als sie Urteile über den Sinn (d.h. dem Inhalt) seiner Normen enthalten. Sie stellen eine Basis für die gesetzliche Weiterbildung der im Gesetz geregelten Materie durch den Gesetzgeber dar. Eine Vernachlässigung der Falllösungspraxis bei einer gesetzlichen Neugestaltung birgt daher die Gefahr in sich, dass auf der Ebene der Gesetzgebung von nicht hinreichend erarbeiteten Entscheidungsgrundlagen ausgegangen wird. Es erscheint für die am rechtlichen Geschehen Beteiligten somit zweckmäßig, diesen im Wege von Rechtstexten geführten „**Dialog**“ **zwischen Rechtsanwendung und Gesetzgebung** Aufmerksamkeit zu schenken.

3. Zum Rechtsetzungsverfahren

Es greift sicherlich zu kurz, als Quelle für legislative Mängel die Legistinnen und Legisten zu identifizieren. Legislative Mängel wurzeln vielmehr häufig in **Mängeln des Ablaufs des legislativen Geschehens**.

Zeitknappheit als dominante Rahmenbedingung für legislative Tätigkeit wird in vielen Fällen einer – benutzerfreundlichen – klaren, präzisen und praxisorientierten Gestaltung

eines Gesetzes abträglich sein¹⁵. Die Schnelligkeit der politischen/legistischen Entscheidung vermag eine unzureichende legistische Gestaltung sowie die Nichtbeachtung verfassungsrechtlicher und gemeinschaftsrechtlicher Vorgaben nicht zu kompensieren, zumal diese Mängel in der Regel die Rechtsanwendung im Einzelfall verkomplizieren und damit verlangsamen.

Für die legistische Tätigkeit bietet sich ein Ablaufkonzept an, das drei Ablaufebenen umfasst: die Erarbeitung eines (ersten) Entwurfs, die Überarbeitung und Korrektur dieses Entwurfes, sowie letztlich ein abschließender Kontrollschritt. Dieses **Dreibenenkonzept** stellt wohl das Grundkonzept für eine Vielzahl praktischer Tätigkeiten dar und hat sich (auch nach den Erfahrungen des Verfassers) bei der Erarbeitung von juristisch relevanten Texten grundsätzlich als zweckmäßig erwiesen. Im Interesse einer optimalen legistischen Gestaltung von Gesetzestexten sollte jeder Gesetzesinitiative ein **Entwurf** zu Grund liegen, der in einem solchen dreistufigen Prozess erstellt wurde¹⁶.

Ferner wird es für die legistische Dimension der Texterstellung zweckmäßig sein, wenn nicht auf allen drei Ebenen ausschließlich dasselbe legistische Personal tätig wird, sondern die mit den einzelnen Ebenen intentierten Zwecke unter Beiziehung von bislang mit dem Entwurfsvorhaben nicht befassten Legisten und Legistinnen verfolgt werden. Dies deshalb, weil die **personelle Arbeitsteilung** die Problemlösungsperspektiven für die Legistik tendenziell erweitert und damit in stärkerem Ausmaß Mängel identifizieren und durch bessere legistische Konstruktionen ersetzen lässt.

Ob auch Personen, die sich in erster Linie der Rechtsanwendung – somit mit einzelnen Fällen – befassen, mit der Textierung von Entwürfen federführend betraut werden sollen, hängt wohl vor allem davon ab, ob dieses Rechtsanwendungspersonal über hinreichende legistische Arbeitstechniken und Fähigkeiten verfügt. Fehlt die erforderliche legistische Kompetenz¹⁷, sollte die Entwurfserstellung anderen Personen überantwortet werden¹⁸.

4. Konsequenzen legistischer Mängel

Gesetze werden durch legistische Mängel in ihrem Charakter als Medien zur Steuerung menschlichen Verhaltens beeinträchtigt. Legistische Mängel ziehen in dieser Dimension **Steuerungsschwächen** oder gar **Zielverfehlung** nach sich. Solche Schwächen tangieren in der Regel die Akzeptanz eines Gesetzes. Dies betrifft nicht nur die bislang davon persönlich Betroffenen, sondern auch die, die an einer gesetzlichen Regelung ein (potentielles) Interesse haben können, somit in der Regel nicht nur ganz kleine Gruppen der Bevölkerung. Zudem werfen mindertaugliche gesetzliche Regelungsinstrumente auf die Möglichkeiten des Rechts als Konfliktlösungsmedium insgesamt kein gutes Licht. Sie sind dazu geeignet, die **Legitimation** des **Rechtsstaates** in Frage zu stellen. Dies vor dem Hintergrund, dass dieser nicht ohne die Produktion von Gesetzen auskommen kann¹⁹, und dass die mit einer rechtsstaatlichen Konstruktion verbundene in der Beherrschung menschlichen Verhaltens gelegene Friedensordnung maßgeblich auf der Herrschaft – funktionierender – Gesetze aufbaut.

Legistisch mangelhafte Gesetze **verkomplizieren** und **verlangsamen** – wie bereits erwähnt – die **Rechtsanwendung** im Einzelfall. Tendenziell überfordern sie die vollziehende Verwaltung und „zwingen“ die gerichtlichen Rechtskontrollinstanzen auf den Boden ihrer Verpflichtung, eine Fallentscheidung nicht zu verweigern, zur Rechtsfortbildung. Legistische Mängel führen so gesehen zu einer **Rechtserzeugung neben der Gesetzgebung**, die nach der Aufgabenverteilung zwischen den Staatsfunktionen an sich von der Gesetzgebung wahrzunehmen wäre²⁰. Dieser Funktionszuwachs bedeutet im Übrigen nur bei einer sehr vordergründigen Betrachtung eine Verbesserung für die Möglichkeiten zur Rechtskontrolle, zumal die knappen gerichtlichen Arbeitskapazitäten in die Applanierung legistischer Mängel und Ungereimtheiten gesteckt werden müssen und dann für die vertiefte Auseinandersetzung mit den einzelnen Fallkonstellationen lediglich in einem reduzierten Ausmaß zur Verfügung stehen. Außerdem kann im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts (wie schon erwähnt) eine nationale mangelhafte Legistik dazu beitragen, dass nationale Umsetzungsgesetze zur Falllösung nur „verdünnt“ herangezogen werden.

Legistisch mangelhafte Gesetze führen auf der Seite des Normadressaten zu **Befolungsproblemen** und auch damit zu einer **Reduktion der Rechtssicherheit**. Der Zugang zum Recht für die Allgemeinheit, wie ihn eine auf (grundsätzlich am Kodifikationsideal orientierten²¹ Gesetzesrecht gründende Rechtsordnung gewährleisten soll und er dem Rechtsstaatsprinzip nach dem B-VG inhärent ist²², wird relativiert. Das rechtsstaatliche Manko, dass in der auf legistischen Mängeln basierenden Unklarheit liegt, welche Anordnung ein Gesetzestext enthält, wird auch dann nicht vollständig wettgemacht, wenn es der Rechtsanwendung gelingen sollte, diesen Textmangel bei der Falllösung zu überspielen, weil dadurch die Orientierung, die der Rechtsunterworfenen auf Grund des Gesetzestextes selbst erhält, nicht verbessert wird²³. Gesetzestext und Falllösungsrecht können auch für in der Rechtsanwendung Geübte ein schwer erfassbares patchwork-artiges Muster²⁴ darstellen.

Eine maßgebliche Konsequenz legistischer Mängel liegt in der **Steigerung der finanziellen Nachteile**, die damit verbunden sind. Unzureichende Legistik bringt (wie schon angesprochen) tendenziell steigende Kosten für die Vollzugsbehörden, aber auch steigende Kosten für den Rechtssuchenden mit sich. Komplexe rechtliche Regelungen, die sich in erster Linie aus Fallentscheidungen ergeben, werden nur mehr mit Hilfe von (hoch)spezialisierten Experten²⁵ geortet werden können, was den Zugang zum Recht mit Kosten belastet. Die Aufwendungen, die durch eine oberflächliche legistische Arbeit eingespart werden, werden so durch steigende Aufwendungen auf der Rechtsanwendungsseite vermutlich wettgemacht bzw. überschritten.

5. Qualitätssicherung

Im Bereich der Legistik gründet die **Sicherung gegen Mängel** auf einem Bündel von Vorkehrungen, die sowohl intellektuelle Problemlösungsansätze als auch die Organisation des legistischen Prozesses sowie die legistische Schulung und Planung beinhalten. Ziel dieser Qualitätssicherungsvorkehrungen ist es, die Rechtstexte klar, verständlich,

präzise und praxisnahe zu gestalten, um damit die Rechtsanwendung vorhersehbar zu machen²⁶.

Jürgen Rödiger hat dargelegt, dass die **Denkform der Alternative** bei der Rechtsanwendung einen zentralen Platz einnimmt²⁷. Angesichts der oft weitmaschigen (verfassungs- bzw. gemeinschafts-)rechtlichen Vorgaben für den Gesetzgeber kommt der an Alternativen orientierten Problemlösungstechnik im Bereich der Legistik eine mindestens ebenso große – oder gar noch größere – Bedeutung zu. An Alternativen orientiertes Denken zieht stets die „Möglichkeit des Andersseins“ in Betracht. Auf diesem Weg wird beim Konzipieren von gesetzlichen Regelungen die Identifikation der verschiedenen Lösungswege erleichtert, aus denen dann die Variante gewählt werden kann, für die die besten Gründe sprechen. Dabei sollten auch – gemessen an der bisherigen Rechtslage und Rechtsanwendung – „unkonventionelle“ Lösungsansätze nicht unter den Tisch fallen, zumal die Kontrastierung gegenüber schon eingespielten Lösungsmodellen die Adaption solcher Modelle auf das Entwurfsvorhaben (etwa durch den Einbau neuartiger Elemente) erleichtern kann. Orientiert sich das legistische Design – trotz evidentenmaßen bestehender Alternativen – von Anfang an an bloß einem Lösungsweg, kann die Gefahr bestehen, dass dieser Weg auch gegenüber sachlich begründeten Einwendungen mit Nachdruck verteidigt wird.

Legistisches Denken sollte weiters grundsätzlich darauf ausgerichtet sein, Regelungen auf das **notwendigerweise** zu Regelnde zu beschränken und so gesehen überflüssige Normen hintanzuhalten. Die Produktion „schlanker Gesetze“²⁸ basiert maßgeblich auf dieser Grundorientierung.

Eine weitere Vorkehrung gegen legistische Mängel besteht darin, Normen **fallferne** – abstrakt – zu textieren. Werden Gesetzestexte zu nahe an bestimmten Fallkonstellationen ausgerichtet, erschwert dies in der Regel die Lösung der Fälle oder Fallgruppen, die bei der Produktion des Gesetzes nicht vorhersehbar waren oder trotz aller Sorgfalt nicht vorhergesehen wurden. Solche Rechtsanwendungsprobleme werden vielfach durch neue kasuistische gesetzliche Regelungen oder durch mehr oder weniger kühne judikative Konstrukte²⁹ zu kompensieren versucht. So gesehen führt ein **kasuistisches Gesetzesdesign** zur Proliferation kasuistisch gearbeiteter Normen, zumal eine perfekte, die identifizierten Fallgruppen erfassende Regelung nur auf diesem Weg erreicht werden kann. Angesichts der Herausforderungen, die die Gesetzesflut an den Rechtsstaat stellt³⁰, empfiehlt es sich wohl in den meisten Fällen, möglichst abstrakte Formulierungen kasuistischen Konstruktionen vorzuziehen.

Die Anwendung **einheitlicher legistischer Handwerksnormen** („legistischer Richtlinien“) trägt sicherlich ganz maßgeblich zur klaren und übersichtlichen Gestaltung der Gesetze bei. Unterschiedliche legistische Standards erschweren die Orientierung an den Gesetzen und verkomplizieren die Rechtsanwendung. Darüber hinaus erleichtert die Beachtung elaborierter legistischer Standards – etwa in Check-Listen operationalisiert – die Vermeidung legistischer Mängel³¹.

Die legistische Sorgfalt sollte (wie bereits ausgeführt) durch einen **arbeitsteiligen Prozess** der **Texterstellung** gesichert werden. Als Grundmuster bietet sich hier das die drei

Ebenen Entwurfserarbeitung, Entwurfsüberarbeitung und abschließende Kontrolle umfassende Ablaufkonzept an, auf das bereits weiter oben eingegangen wurde. Darüber hinaus trägt es nicht nur zur Klarifikation betreffend die Frage des „politisch Machbaren“ sondern zur Erzielung einer größtmöglichen Sachgerechtigkeit eines legistischen Produkts bei, nach der Erstellung eines als grundsätzlich tauglich erachteten Entwurfs ein **Begutachtungsverfahren** durchzuführen und die Ergebnisse des Begutachtungsverfahrens bei der Überarbeitung des Entwurfs zu berücksichtigen³². Das Unterbleiben eines Begutachtungsverfahrens oder der (ernsthaften) Auswertung seiner Ergebnisse bedeutet eine Verengung der Entscheidungsgrundlagen, was sich auf die Rechtsanwendung nachteilig auswirken kann.

Wie in vielen Bereichen kann auch im Bereich der Legistik eine interne **eigenständige Planung** die Qualität der Produkte der Gesetzgebungsdienste verbessern. Werden Konzepte für gesetzliche Regelungen auf dem Boden von Arbeitsprogrammen der Regierungen, Parlamente aber auch von internationaler Seite konzipiert bzw Normtexte (partiell) präfabriziert, erleichtert dies die Deckung eines aktuell werdenden legistischen Bedarfs unter Beachtung der legistischen Qualitätsstandards. Wenn auch die immer knapper werdenden Ressourcen Personal und Zeit die Produktion von (vollständig ausgearbeiteten) „**Schubladengesetzen**“ kaum mehr zulassen dürften³³, könnte sich doch das Erstellen von Regelungskonzepten (etwa in der Form von Punktationen betreffend Grundsätze, Verfahrensabläufe, die Lösung zentraler Problempunkte etc.) als zweckmäßig erweisen. In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass eine solche Planung auch zur Akkumulation von Wissen über die zu regelnde Materie beiträgt und damit die Einarbeitung erleichtert, wenn dann tatsächlich ein Gesetzesentwurf erstellt werden soll.

Legistische Tätigkeit erfordert – ebenso wie die Tätigkeit der Rechtsanwendung – eine entsprechende **Ausbildung** und **Schulung**. Wird dies im Rahmen der universitären juristischen Ausbildung nicht vertieft geboten, sind juristische Dienste darauf angewiesen, Ausbildung und Schulung im Rahmen der legistischen Praxis (intern) wahrzunehmen. Dieses „learning by doing“ als **praxisgetragene Formation** verlangt ein Konzept, wonach legistische Aufgaben auch nach Schulungs- und Ausbildungsaspekten zugewiesen und betreut werden und weiters für eine entsprechende begleitende theoretische Ausbildung gesorgt wird.

6. Der Stil prägt die Wirklichkeit

Gesetzgebungsstil bedeutet nicht nur die Art und Weise, wie Legistik de facto betrieben wird. Gesetzgebungsstil erschöpft sich auch nicht in der Summe der Regeln für die Normtexterstellung und deren praktischer Handhabung. Gesetzgebungsstil ist Ausdruck des „juristischen Lebensstils“, eine von der Rechtskultur geprägte und diese gleichermaßen prägende Grundhaltung als eine bestimmte, fixierte Art, mit der Rechtsordnung umzugehen³⁴.

Mit Rechtskultur ist hier v.a. das Zusammenspiel zwischen den (textuellen) generellen rechtlichen Normen und den sich im Umgang damit herausgebildeten (dogmatisch systemisierten) juristischen Deutungspotentialen gemeint. Im Umgang mit den Normen kondensiert deren Sinn; der jeweilige Sinn bleibt in den verschiedenen Anwendungsfällen damit – einerseits – grundsätzlich derselbe, andererseits kann sich diesergeade auf dem Boden von neuen Aspekten, die eine neue rechtliche Problemstellung bietet – anreichern³⁵; er weist damit eine evolutive Dimension auf³⁶. Maßgeblich bestimmt wird Rechtskultur durch Rechtspolitik, Rechtswissenschaft und Rechtspraxis³⁷, die Legistik gleichermaßen erfassen.

Die einem Gesetzgebungsstil unterliegenden Ordnungsvorstellungen, die den Stil letztlich ausmachen, prägen die Setzung genereller Normen. Der Stil („die Theorie“) bestimmt, was wir beobachten können, und wie wir davon ausgehend Normen setzen. Ein bestimmter Gesetzgebungsstil hat so gesehen wirklichkeitsschaffende Folgen. Er ist damit fundamental für die Normsetzung. Deshalb ist es erforderlich, einen Gesetzgebungsstil zu entwickeln, der den Erfordernissen eines demokratischen Rechts- und Verfassungsstaates entspricht. Nicht nur die Methodik der Rechtsanwendung³⁸, sondern auch die Methodik der Erstellung der Texte genereller Normen ist von hoher demokratischer und rechtsstaatlicher Relevanz.

Der Gesetzgebungsstil gibt Auskunft darüber, welcher Stellenwert dem Recht – insbesondere der Verfassung und den Gesetzen – aus dem Blickwinkel der Rechtssetzungsorgane eingeräumt wird. Vor diesem Hintergrund erscheint eine **Selbstreflexion** der **legistischen Dienste**, aber auch der **politischen Gesetzesgebungsorgane** eine stets – auch für das Recht in seiner Doppelfunktion als Steuerungs- und Kontrollmedium – lohnende Aufgabe³⁹.

Anmerkungen

- * Der Verfasser dankt dem Veranstalter für die Möglichkeit, über den Gesetzgebungsstil zu publizieren. Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten, der Text stellenweise überarbeitet und um einige Fußnoten ergänzt. Er gibt ausschließlich die Meinung des Verfassers wieder.
- 1 III–163 Blg. Nr. XXII GP, S 15, Pkt. 8.1.; vgl. dazu auch die (unter www.parlinkom.at gefundene) Parlamentskorrespondenz/03/01. 09. 2005/Nr. 648.
 - 2 Die Erfahrungen stammen abgesehen von einer etwa zehnjährigen (insb auch legistischen) Tätigkeit im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst aus einer etwa gleichlangen richterlichen Beschäftigung im Verwaltungsgerichtshof mit Bescheiden vornehmlich aus dem Bereich der Bundesministerien für Inneres und für Verkehr, Innovation und Technologie, aber auch aus dem Bereich des Landesrechts. Um den Eindruck zu vermeiden, es ließen sich nur in diesen Bereichen legistisch problematische Gesetze finden, werden im Folgenden nur ganz wenige konkrete Fallbeispiele angesprochen.
 - 3 Vgl. nur die bei Mayer, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht. Kurzkommentar³, 2002, 516 f., zitierte Regelfall-Judikatur des VfGH.
 - 4 Vgl. VwGH 21. 11. 2005, 2003/10/0252.
 - 5 Vgl. nur Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht³, 2001, 87 ff.
 - 6 So jüngst Öhlinger, Der Vorrang des Unionsrechts im Lichte des Verfassungsvertrages, in: Bröhmer u. a. (Hrsg.), Internationale Gemeinschaft und Menschenrechte. FS Georg Ress, 2005, 685, 691.
 - 7 Vgl. dazu Wilhem, Vorsätzliche Verfassungswidrigkeit, *ecolex* 2005, 1.

- 8 Eine solches Präferenzverhalten kann sich nicht auf die ökonomischen Analyse des Rechts (vgl. dazu etwa jüngst Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte¹⁰, 2005, 294 f., sowie die dort zit. Literatur) berufen, zumal diese Theorie nicht auf die Missachtung von Rechtsvorschriften, sondern auf die optimale Gestaltung von (generellen) Rechtsnormen ausgelegt ist. – Auch neue Steuerungsmodelle für Verwaltung und Politik (wie etwa New Public Management, vgl. Schedler/Proeller, New Public Management², 2003) zielen nicht auf die Umgehung des Rechts ab, sondern auf eine neue Sicht von Aufgaben und Handlungsweisen des Staates, insb durch Verlagerung der Steuerung von den Mitteln (Input) zu den Leistungen (Output) und den Wirkungen (Outcome, Impact).
- 9 Pointiert dazu VwSlg. 6035 A/1963 und VwGH. 5. 10. 1964, 318/64.
- 10 Zum rechtsstaatlichen Grundprinzip des B-VG vgl. rezent Öhlinger, Verfassungsrecht⁶, 2005, Rz 73 f., 355 ff., 580 ff.
- 11 Vgl. (richtungsweisend) Fritz Schönherr (etwa: Zur österreichischen Gesetzessprache und -technik, AnwBl. 1981, 343; Recht und Sprache, ein altes Thema, aber aktueller denn je, JBl 1982, 245), und Pfeiffer/Strouhal/Wodak, Recht und Sprache. Verstehen und Verständlichkeit von Gesetzen, 1987; vgl. Pfeiffer, Zur Rolle der Sprache in der Gesetzgebung, in: Becker/Lachmayer/Oberleitner, Gesetzgebung zwischen Politik und Bürokratie (gewidmet Hedwig Rathmeier-Wit), 1994, 54.
- 12 Ein treffendes Beispiel für das Justizverweigerungsverbot findet sich in Art. 4 des französischen Code civile (art. 4: Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice. Zit. nach Schlosser [FN 8], 274).
- 13 Grundlegend dazu Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht, 1995.
- 14 Vgl. dazu (zur Geltung des Art 137 B-VG) VfSlg. 17.095/2003.
- 15 Vgl. Schernthanner, Speed kills, RZ 2000, 270.
- 16 Dass Volksbegehren nach Art. 41 Abs. 2 B-VG nicht in der Form eines Gesetzesantrags gestellt werden müssen, kann hier außer Betracht bleiben.
- 17 Dazu zählt eine solide Kenntnis des Sach- und Rechtsgebietes, in dem die gesetzliche Regelung getroffen werden soll, sowie damit zusammenhängender Gebiete, des Rechtssetzungsprozesses, in dem das Gesetz entstehen soll, sowie der Rechtsanwendung in diesen Bereichen. Sie umfasst – im Interesse einer optimalen Umsetzung der Intensionen des Vorhabens – insbesondere auch Erfahrungen mit dem spezifischen Blickwinkel der Behörden, die das Gesetz umsetzen sollen.
- 18 Diese Kompetenz kann vermutlich durch eine – wenn auch sehr entwickelte – in bzw. außerhalb der Verwaltung entwickelte Befähigung, Einzelfälle zu lösen oder aus der Perspektive von an Einzelfällen beteiligter Personen (etwa in der Form von Verträgen) zu regulieren, nicht kompensiert werden. Fehlt diese Kompetenz, kann legislatischen Mängeln Tür und Tor geöffnet werden.
- 19 Dass eine Verringerung der Gesetzesmenge zudem nicht zwangsläufig zu einer Verringerung, sondern (lediglich) zu einer Verlagerung der Erzeugung von Normen führt, hat etwa Ewald Wiederin für das Sicherheitspolizeirecht aufgezeigt, wo schon vor einschlägigen gesetzlichen Regelungen eine detailreiche Vielfalt und Fülle von administrativen Erlässen und Instruktionen existierte, die (schon im Interesse der Steuerung) ebenfalls legislatischen Standards genügen musste; vgl. Wiederin, Sicherheitspolizeirecht, 1998, Rz. 139.
- 20 Es trifft zwar sicherlich zu, dass wegen der in der Realität wohl nicht erzielbaren Vollständigkeit einer Rechtsordnung auch eine optimale Legistik die richterliche Rechtsfortbildung nicht gänzlich ausschließen kann (vgl. etwa M. Kaufmann, Rechtsphilosophie/Recht, in: Sandkühler (Hrsg.), Enzyklopädie Philosophie, Band 2, 1999, 1164, 1168 f.); einer mangelhaften Legistik aber wohnt die Tendenz zur Rechtsfortbildung inne.
- 21 Vgl. dazu Hassemer, Rechtssystem und Kodifikation, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart⁷, 2004, 251. Kritisch etwa Caroni, Gesetz und Gesetzbuch, 2003.
- 22 Das Rechtsstaatsprinzip verlangt ein Mindestmaß an Zugänglichkeit und Verständlichkeit von Rechtsnormen. Der Gesetzgeber hat den Inhalt seiner Regelungen der breiten Öffentlichkeit in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis zu bringen, damit sich die Adressaten normgemäß verhalten können; dem entsprechen Vorschriften, die überhaupt nicht kundgemacht wurden, oder zu deren Sinnermittlung „subtile verfassungsrechtliche Kenntnisse“, „qualifizierte juristische Befähigung und Erfahrung“ und „geradezu archivarischer Fleiß“ von Nöten sind, ebensowenig wie solche, die nur mit „subtiler Sachkenntnis, außerordentlichen methodischen Fähigkeiten und einer gewissen Lust zum Lösen von Denksportaufgaben“ verstanden werden können, vgl. Öhlinger, Verfassungsrecht (FN 10), Rz 79 ff., insbesondere 85 (unter Hinweis auf die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes).

- 23 Die Einebnung des Unterschieds zwischen (kodifiziertem) Gesetzesrecht und Rechtsprechungsrecht (judge made law) mag auch die Bereitschaft erhöhen, Falllösungen nicht aus legistisch unzulänglichem Gesetzesrecht, sondern aus Rechtsprinzipien abzuleiten, und sich insofern falllösungstechnisch und methodologisch dem Argumentationsstandard anzunähern, wie er für das Gemeinschaftsrecht ohnehin schon besteht (vgl. zu den „Strukturprinzipien“ des Gemeinschaftsrechts Öhlinger/Potacs, Gemeinschaftsrecht und staatliches Recht [FN 5], 47 ff.).
- 24 Clemens Jabloner hat jüngst (auch) auf patchwork-artige schwer erfassbare Rechtslagen im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts hingewiesen, vgl. Jabloner, Stufung und „Entstufung“ des Rechts, ZÖR 2005, 163, 166.
- 25 Man kann beobachten, dass solche Experten nicht nur einer bürokratischen Arbeitweise folgen, sondern auch vermehrt größere bürokratische Organisationen außerhalb des staatlichen Apparates bilden. Dieser Bürokratiewachstum kann auch durch Mängel im Rechtssystem provoziert sein. Angesichts solcher „privater“ Bürokratien wird der Abbau staatlicher Bürokratie die demokratiepolitische Problematik bürokratischer Herrschaft zudem nicht verringern, sondern bloß verlagern; vgl. dazu etwa Schluchter, Bürokratie und Demokratie, in: ders., Rationalismus der Weltbeherrschung, Studien zu Max Weber, 1980, 75.
- 26 Der Verfasser erinnert sich in diesem Zusammenhang an die wohl überschießende, aber plastische Rede-weise, ein Gesetz „behördensicher“ bzw. „gerichtssicher“ zu machen.
- 27 Rädig, Die Denkform der Alternative in der Jurisprudenz, 1969.
- 28 „Lean legislation“ bezieht sich so gesehen nicht bloß auf Rechtsbereinigung durch Ausscheiden überholter Rechtsvorschriften (vgl. zu Letzterem etwa Kotschy, Lean Legislation, ZfV 1995, 784).
- 29 Wird die Anpassung kasuistischer Normensysteme zur Gänze der richterlichen Rechtsfortbildung überlassen, kann das zu erheblichen gesetzessystematischen Defiziten führen.
- 30 Rechtsquantität und Rechtsqualität stehen in einem engem Zusammenhang. Wird die Gesetzesmenge nicht gebündelt, werden Zugang und Verständlichkeit des Rechts beeinträchtigt, damit aber auch die Erfüllung der Aufgaben des Rechts - sein Wert als Konfliktlösungs- und Integrationsmedium wird konterkariert und sinkt. Zur Notoriät der Gesetzesflut vgl. etwa Kleiser, Über die NÖ Legistischen Richtlinien, 1999, 16.
- 31 Vgl. dazu in diesem Band (eingehend) den Beitrag von Christian Freiberger und Renate Krenn-Mayer zum Legistischen Handbuch für die Steiermark.
- 32 Zum Begutachtungsverfahren vgl. etwa Mock, E., Die politische Dimension der Rechtssetzung, in: Schäffer (Hrsg.), Theorie der Rechtssetzung, 1988, 125, insb. 139 ff.
- 33 Das war nach Erinnerung des Verfassers ein Ergebnis der nach dem vorliegenden Referat geführten Diskussion, für die der Verfasser allen Beteiligten dankt.
- 34 Vgl. dazu Lerche, Stil, Methode und Ansicht. Polemische Bemerkungen zum Methodenproblem, DVBl. 1961, 69.
- 35 Vgl. dazu Luhmann, Die Gesellschaft der Gesellschaft², 1999, 405 ff., 409.
- 36 Vgl. etwa Neumann, Theorie der juristischen Argumentation, in: Kaufmann/Hassemer/Neumann (Hrsg.), (FN 21), 333, 337 f., oder jüngst Bydlinski, F., Grundzüge der juristischen Methodenlehre, 2005, 55 ff.
- 37 Vgl. Jabloner, Rechtskultur und Verwaltungsgerichtsbarkeit, JBl. 2001, 137.
- 38 Vgl. dazu etwa F. Müller, Demokratie und juristische Methodik, in: Brunkhorst/Nielsen, Das Recht der Republik, 1999, 191.
- 39 Die eingangs wiedergegebene Mängelrüge des VfGH (als Beweis für Änderungsnotwendigkeit, vgl. Marquard, Individuum und Gewaltenteilung, 2004, 49 ff.) legt nahe, dass gerade heute eine solche Reflexion an der Zeit ist.

Entwicklungstrends bei RIS und E-Recht

Von
Helga STÖGER und Helmut WEICHSEL

1. Das Rechtsinformationssystem (RIS) – ein kurzer Überblick

Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) ist ein computerunterstütztes juristisches Informationssystem, das vom österreichischen Bundeskanzleramt (BKA) koordiniert und betrieben wird. Die Anfänge des RIS reichen bis in das Jahr 1983 zurück, in welchem es in seinen Grundzügen konzipiert wurde.

Bis Ende 1999 wurde das RIS auf einer Großrechenanlage im Rechenzentrum des Bundeskanzleramtes betrieben. Bereits im Jahr 1996 entschloss sich das BKA, das Rechtsinformationssystem auf Web-Technologie umzustellen. Nach einem Pilotversuch, der etwa 90 Bundesrechtsvorschriften und ausgewählte Salzburger Landesrechtsvorschriften umfasste, konnte das RIS im Juni 1997 im Internet präsentiert werden. Seit diesem Zeitpunkt steht es sowohl im verwaltungswirtschaftlichen Behörden-Intranet als auch im Internet zur Verfügung.

Die Inhalte des RIS werden laufend erweitert. Derzeit sind u. a. folgende Applikationen abfragbar:

- Bundesgesetzblätter (rechtlich verbindlich seit 2004)
- Begutachtungsentwürfe und Regierungsvorlagen von Rechtsvorschriften
- Bundesrecht in der geltenden Fassung
- Europäisches Gemeinschaftsrecht
- Landesgesetzblätter
- Landesrecht in der geltenden Fassung
- Gemeinderecht in der geltenden Fassung
- Judikatur der Höchstgerichte
- Judikatur von verschiedenen Senaten bzw. Kommissionen

Im ersten Halbjahr 2006 ist die Aufnahme von historischen Bundesgesetzblättern bzw. seinen Vorläufern geplant:

- Gesetzblätter von 1849 bis 1920
(Zusammenarbeit mit der Österreichischen Nationalbibliothek)
- Bundesgesetzblätter von 1945 bis 2003
(Zusammenarbeit mit der Wiener Zeitung)

2. Der elektronische Rechtserzeugungsprozess (E-Recht) – ein kurzer Überblick

Das Grundkonzept des Projektes E-Recht liegt darin, dass Rechtstexte von der ersten Entwurfsformulierung über die Begutachtung, der Regierungsvorlage bis zur Behandlung im Parlament und der authentischen Kundmachung im Internet einen durchgehenden elektronischen Produktionsweg (workflow) durchlaufen. Der Weg der Textgestaltung ist zur Gänze nachvollziehbar, wobei es zu einer Vereinfachung der einzelnen

Arbeitsschritte und vor allem zu einer deutlichen Beschleunigung des Gesetzgebungs- bzw. Kundmachungsverfahrens kommt.

Das System wird in allen Bundesministerien verwendet und zum Parlament, das eine eigene Anwendung betreibt, gibt es eine Schnittstelle über eine gesicherte Verbindung. Im Rahmen der elektronischen Rechtserzeugung kommen mehrere Prozesse (z. B. Erzeugen von Vorhaben, Begutachtungsverfahren, Beurkundung und Gegenzeichnung, Kundmachung) in Abhängigkeit des Rechtsquellentyps (z. B. Bundesgesetz, Verordnung, Staatsvertrag) zur Anwendung.

Jedes Vorhaben, das im E-Recht-System erfasst wird, besteht aus Metadaten (beschreibende Informationen) und Dokumenten (z. B. Entwurf, Materialien, Anlagen).

Die elektronische Texterstellung basiert auf den Layoutrichtlinien des Verfassungsdienstes im Bundeskanzleramt (siehe www.bka.gv.at, Fachinhalte/Verfassungsdienst/Legistik). Aufgrund dieser Vorgaben wurden Formatvorlagen auf Basis MS Word entwickelt, die der Gliederung der Texte und der Gestaltung des Layouts dienen. Mit Hilfe von Makros, die allen E-Recht-TeilnehmerInnen zur Verfügung stehen, können die entsprechenden Formatvorlagen den einzelnen Abschnitten eines Rechtstextes mit speziellen Symbolleisten einfach zugewiesen werden.

Folgende Dokumente, die im Rahmen des E-Rechts entstehen, werden im RIS veröffentlicht:

- Begutachtungsentwürfe (seit 2003)
- Regierungsvorlagen (seit 2003)
- Bundesgesetzblätter (seit 2004)

Seit Produktionsbeginn wurden sowohl der E-Recht workflow als auch die Makros erweitert bzw. verbessert.

3. Einsatz von XML bei E-Recht und RIS

3.1 XML im E-Recht-System

Um den Anforderungen einer zukunftssicheren Langzeitarchivierung und der elektronischen Signatur, wobei für die Signatur die Software MOA (Module für Online Applikationen) verwendet wird, nachzukommen, werden im Rahmen von E-Recht die in MS Word erstellten Texte sowie weitere Originalformate (PDF, JPEG, GIF, TIFF etc.) nach XML (Extensible Markup Language) konvertiert.

Abgesehen von der elektronischen Signatur erfolgt im E-Recht-System eine automatische Konvertierung der Dokumente nach XML, sobald sie den workflow verlassen. Dies ist bei folgenden Stationen der Fall:

- Veröffentlichung des Begutachtungsentwurfs im RIS
- Veröffentlichung der Regierungsvorlage im RIS
- Veröffentlichung des Bundesgesetzblattes im RIS
- Übermittlung von Dokumenten an das Parlament und retour an das Bundeskanzleramt

3.2 XML im RIS

Beispiel für ein Bundesgesetzblatt (mit den Metadaten) im XML-Format

```
<?xml version="1.0" encoding="ISO-8859-1" standalone="no" ?>
- <vorhabenRis VORHABEN_ID="COO_2026_100_2_214860" xmlns="http://bka.gv.at/erecht/vorhaben"
  xmlns:ris="http://bka.gv.at/ris/metadaten" xmlns:osi="http://www.w3.org/2001/XMLSchema-instance">
  <datUhr type="METADATEN">2005-10-13T14:44:55</datUhr>
  <bez type="METADATEN">Leistung eines österreichischen Beitrages zur 10. allgemeinen Wiederauffüllung der Mittel
    des Afrikanischen Entwicklungsfonds (ADF-X)</bez>
  <tit type="METADATEN">Leistung eines österreichischen Beitrages zur 10. allgemeinen Wiederauffüllung der Mittel
    des Afrikanischen Entwicklungsfonds (ADF-X)</tit>
  <lit type="METADATEN">Bundesgesetz über die Leistung eines österreichischen Beitrages zur 10. allgemeinen
    Wiederauffüllung der Mittel des Afrikanischen Entwicklungsfonds (ADF-X)</lit>
  <abk type="METADATEN" />
  <sw type="METADATEN">Entwicklungsfonds</sw>
  <sw type="METADATEN">Afrika</sw>
  <legist type="METADATEN">Dr. Wolfgang Müller</legist>
  <mailLeg type="METADATEN">wolfgang.mueller@bmf.gv.at</mailLeg>
  <telLeg type="METADATEN">01/51433/2525</telLeg>
  <einbrM type="METADATEN">BMF (Bundesministerium für Finanzen)</einbrM>
  <gzBm type="METADATEN">200301/0007-III/3/2005</gzBm>
  + <risDaten>
  - <typVorh>
    <Bundesgesetz level="ART" />
  </typVorh>
  - <statVorh status="Bundesgesetzblatt">
    <Bundesgesetzblatt>
      <bgblNr type="METADATEN">BGBl. I Nr. 109/2005</bgblNr>
      <teilBgbl type="METADATEN">I</teilBgbl>
      <datKund type="METADATEN">2005-10-14</datKund>
      <nrBstz type="METADATEN" />
      <datBBesch type="METADATEN">2005-09-28</datBBesch>
      <nrBstz type="METADATEN">122</nrBstz>
      <toPktM type="METADATEN">40</toPktM>
      <artBeschM type="METADATEN">7000</artBeschM>
      <beschM type="METADATEN">2005-08-09</beschM>
      <nrStM type="METADATEN">101</nrStM>
      <nrStM type="METADATEN">101</nrStM>
```

Neben jenen RIS-Anwendungen, deren Inhalte aus dem E-Recht stammen, wird XML derzeit bei den Dokumenten der Rechtsdatenbank RDB, die nur in der verwaltungsin-ternen Version des RIS verfügbar sind, und bei der Dokumentation der Entscheidungen der Personalvertretungs-Aufsichtskommission verwendet.

Der Einsatz von XML bei den restlichen RIS-Anwendungen wird im Bundeskanzleramt vorbereitet.

Durch diese Umstellung sollen u. a. folgende Vorteile erreicht werden:

- ❑ *Einfachere Erstellung der konsolidierten Fassung einer Rechtsvorschrift*
Es besteht die Absicht, dass in Zukunft eine konsolidierte, also geltende Fassung einer Rechtsvorschrift automatisch erzeugt wird. Derzeit wird die konsolidierte Fassung mit Hilfe von Erfassungsprogrammen händisch hergestellt (Austausch des alten Textabschnitts durch eine neue Version auf Grund einer Novelle).
- ❑ *Konvertierung in mehrere Dateiformate für die Anzeige*
Analog zur Kundmachung des Bundesgesetzblattes soll auch bei den anderen RIS-Anwendungen die Möglichkeit bestehen, die Dokumente in verschiedenen Dateiformaten (z. B. HTML, RTF, PDF) anbieten zu können.
- ❑ *Einfachere Weiterverarbeitung in anderen Anwendungen*
Durch die Speicherung der Dokumente in XML wird auch deren Weiterverarbeitung bzw. Weitergabe an andere Stellen vereinfacht.

□ *Basis für Langzeitarchivierung*

Aus heutiger Sicht eignet sich XML auch für die Langzeitarchivierung von Dokumenten.

4. Die konsolidierte Fassung des Bundesrechts im RIS

4.1 Rechtlich unverbindliche konsolidierte Fassung

Grundsätzlich dienen die Daten im Rechtsinformationssystem des Bundes – RIS, mit Ausnahme der Kundmachung der im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften, zur Information (vgl. § 6 BGBIG).

Die Applikation „Bundesrecht – Geltende Fassung“ im RIS enthält die konsolidierten Fassungen der Rechtsvorschriften des Bundes, die in Zeitschichten angeboten werden. Es handelt sich zwar rechtlich gesehen nicht um authentische Daten, d. h. die Texte entfalten keine Gesetzeskraft, aber es ist eine öffentliche Datenbank mit hoher Qualität. Die große Benutzerakzeptanz (ungefähr 6 Mio Zugriffe pro Monat) beweist dies.

Der internationale Trend zeigt, dass es für die BenutzerInnen wichtig ist, rechtliche Informationen möglichst umfassend im Internet angeboten zu bekommen. Ob die Daten rechtlich verbindlichen Charakter aufweisen, wird zur zweitrangigen Frage.

Nun einige Gedanken, die die Herstellung der Daten betreffen. Zunächst wird festgehalten, dass es sich um eine sehr aufwändige Erstellung der Daten handelt. Die Erfassung der Dokumente betrifft weniger die technische Seite, sondern vor allem die legistische Komponente. Die zahlreichen Sammelnovellen, Wortersetzungen innerhalb der gesamten Rechtsordnung etc. machen das geltende Recht nicht nur für den Benutzer schwer verständlich, sondern erschweren auch die Herstellung der geltenden Texte für die Dokumentation. Diese legistische Vorgangsweise führt zu einer erhöhten Fehleranfälligkeit hinsichtlich der Erstellung der Daten. Die oben erwähnten Aspekte sind auch für den einen möglichst gering zu haltenden Aktualitätszeitrahmen nicht von Vorteil. Die Aktualität innerhalb der Datenbank orientiert sich nach der Menge der gleichzeitig verlautbarten Rechtsvorschriften. Es handelt sich also auch um ein Mengenproblem. Je mehr Rechtsvorschriften gleichzeitig im Bundesgesetzblatt verlautbart werden, desto größer ist die Zeitspanne zwischen der Kundmachung im BGBl. und der Aufnahme in die RIS-Anwendung „Bundesrecht – geltende Fassung“. Verlautbarungsspitzen innerhalb eines Jahres sind erfahrungsgemäß der Beginn der Sommerferien des Parlaments bzw. zum Jahresende.

4.2 Rechtlich verbindliche konsolidierte Fassung

Zunächst stellt sich die Frage, welche Voraussetzungen notwendig wären, um zu einer authentischen konsolidierten Fassung des Bundesrechts zu gelangen.

Derzeit haben die bestehenden legistischen Richtlinien des Bundes lediglich einen informellen Charakter. Auch die inhaltlichen Aspekte reichen für die Erstellung der Texte für eine authentische Publikation nicht aus.

Es wären also folgende Maßnahmen hinsichtlich einer Änderung der legislatischen Richtlinien notwendig:

- ❑ Der informelle Charakter müsste in einen formellen umgewandelt werden.
- ❑ Von inhaltlicher Seite betrachtet, wären zahlreiche Änderungen notwendig, auf die in diesem Überblick nicht eingegangen werden kann.
- ❑ Ein sehr wichtiges Anliegen wären jedoch standardisierte Novellierungsanordnungen. Dabei wäre an die Ersetzung gesamter Gliederungseinheiten gedacht. Der Idealfall wäre der Austausch eines gesamten Artikels oder Paragraphen. Denkbar wäre auch die Ersetzung von kleineren Gliederungseinheiten wie Ziffer oder litera. Undenkbar ist jedoch die bisherige legislative Vorgangsweise wie die Novellierung einzelner Worte bzw. Beträge.
- ❑ Wünschenswert wäre auch eine elektronische Unterstützung hinsichtlich der Einhaltung der legislativen Richtlinien (analog dem E-Recht). Ein Beispiel in diese Richtung stellt das Legistische Handbuch der Steiermark dar.

Um alle Anforderungen einer rechtlich verbindlichen konsolidierten Fassung erfüllen zu können, ist der politische Wille erforderlich. Es sind verschiedene Wege zur Verwirklichung vorstellbar. In diesem Beitrag können nur einige Denkanstöße aufgegriffen werden.

Eine Möglichkeit wäre die Vorverlagerung der Erstellung der konsolidierten Texte. Danach würde die gesamte Rechtsnorm im Parlament beschlossen werden.

Eine andere Variante wäre, die Kundmachung der Novellierungsanordnungen bleibt wie bisher und als Service wird als Anlage die geltende Fassung angehängt (ähnlich wie bei der Wiederverlautbarung). Dazu wäre die Mitwirkung der einzelnen Bundesministerien notwendig. Wenn man sich die bisherige Aktivität der Wiederverlautbarungstätigkeit der Ressorts ansieht, erscheint diese Variante als nicht besonders Erfolg versprechend.

4.3 Rechtlich verbindliche konsolidierte Fassung – mögliche Auswirkungen auf die Kundmachung und Dokumentation

Was geschieht mit dem bisherigen Kundmachungswesen, das sich in der Praxis sehr bewährt hat?

Wird nur mehr die geltende Fassung kundgemacht, dann werden folgende Gegenargumente erkennbar:

Die einzelnen Änderungen sind nicht mehr klar ersichtlich. Zwar könnte man die Änderungen innerhalb des Gesetzestextes kennzeichnen (kursiv, unterstreichen etc.), aber durch die häufigen Novellierungen wird die Nachforschungsarbeit mühsam.

Weiters handelt es sich auch um ein Mengenproblem. Es ist gar nicht so selten, dass durch eine Novelle mehrere Zeitschichten entstehen. Man denke nur an das Allgemeine Sozialversicherungsgesetz – ASVG (BGBl. Nr. 189/1955). Es müssten also mit einer Novelle mehrere Gesamtfassungen (in Zeitschichten) erstellt werden. Dieses Mengenproblem scheint von der technischen Seite betrachtet lösbar. Von der rechtlichen Seite sieht derzeit § 8 Abs. 3 BGBIG vor, dass von jedem Dokument mindestens drei Siche-

rungskopien und vier beglaubigte Ausdrücke zu erstellen sind. Ein weiteres Problem stellen auch die zahlreichen Übergangsbestimmungen dar.

Die Europäische Gemeinschaft versucht mit dem Projekt „Less and Better Regulation“, das Ziel von rechtlich verbindlichen konsolidierten Fassungen zu erreichen. Dies sollte zum Anlass genommen werden, auch die österreichische Rechtsordnung zu durchforsten.

Wie der internationale Trend zeigt, wird zur Bewältigung dieses Vorhabens noch einige Arbeit zu leisten sein. Diverse Arbeitsgruppen, auch im Bereich der Europäischen Gemeinschaft, werden sich diesem Themenbereich widmen.

Autoren

Dr. Helga Stöger
Bundeskanzleramt, Rechtsinformation, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
E-Mail: helga.stoeger@bka.gv.at

Helmut Weichsel
Bundeskanzleramt, e-Government – Programm- und Projektmanagement, Ballhausplatz 2, 1014 Wien
E-Mail: helmut.weichsel@bka.gv.at

Bericht über den Workshop
„Legislative XML“
Klagenfurt, 16. bis 18. November 2005

Von
Harald HOFFMANN und Friedrich LACHMAYER

Die Vorgeschichte des XML-Workshops liegt im Bestreben einzelner europäischer Verwaltungen und Forschungseinrichtungen, Erfahrungen über den Produktionsprozess von Rechtsinformation auszutauschen. Bisher nahmen u. a. Vertreter aus Dänemark, Italien, Niederlande, Österreich, Schweiz sowie der Europäischen Union teil.

Der erste Workshop fand im März 2004 in Magglingen (Schweiz) statt, Folgeworkshops im September 2004 in Kobaek-Strand (Dänemark) und im April 2005 in Furore (Italien). Der nunmehrige Workshop in Klagenfurt war der vierte in dieser Serie.

Bisher war die Thematik des Workshops durch das XML-Schema gekennzeichnet, das als Grundlage für die Produktion der jeweiligen Rechtsdokumente dient. Wurde zunächst (Magglingen) noch von Legal-XML gesprochen, so erfolgte in Kobaek Strand eine Präzisierung auf Legislative-XML, weil es nicht um Rechtsdokumente ganz allgemein geht, sondern um solche im Kontext des legislativen Produktionsprozesses.

Wenngleich auch XML als Format noch immer im Vordergrund steht, so zeichnet sich dennoch von der Methode her eine Ausweitung ab, indem einerseits zunehmend Fragen der Semantik (Thesaurus, semantische Netze, Legal Ontologies) einbezogen werden. Die Thematik scheint diesbezüglich in Richtung auf „Legislative Informatics“ zu gehen.

Andererseits geht der Trend dahin, die europäische Dimension und ihre Bedürfnisse auf einer praktischen Ebene zu berücksichtigen. Neuer Gedanke ist daher, ein europäisches Format für den Austausch von Dokumenten zu schaffen. Im Rahmen des Klagenfurter Workshops wurde die Formel „ELITE“ gefunden, nämlich die „European Legislative Information Text initiative“, die zunächst von italienischen Experten getragen wird.

Die österreichische Rechtsinformatik weist eine über dreißigjährige Tradition auf und ist nach wie vor als dynamisch anzusprechen. Die Veranstaltung des Workshops in Klagenfurt ist daher auch in dieser Linie zu sehen. Es ist beabsichtigt, diese Linie fortzusetzen und auch in der Folge im Rahmen der Klagenfurter Legistik-Gespräche einen speziellen Workshop dem Thema der „Legislative Informatics“ zu widmen.

Am gegenständlichen Workshop nahmen neben den permanenten internationalen Teilnehmern (Italien, Niederlande, Schweiz) weitere internationale Experten (aus Slowakei und Slowenien) teil. Die Liste der Beiträge ist einerseits der Anlage zu diesem Bericht zu entnehmen. Andererseits findet sich diese Liste zusammen mit den Kurzfassungen und den PowerPoint-Präsentationen im Internet derzeit als Link, der dem Aufzählungspunkt „Legislative Informatics“ hinterlegt ist, unter der Adresse:

<http://www.verwaltungsakademie.ktn.gv.at/>

Von den Forschungstrends und den Entwicklungslinien der Metaebene, die in Klagenfurt erörtert wurden, sind zwei besonders hervorzuheben:

- ❑ Einerseits ist es die bereits erwähnte „European Legislative Information Text Initiative (ELITE)“, die Schwerpunkt der kommenden Workshops werden soll.
- ❑ Andererseits ist das von Giovanni Sartor (Universität Bologna) vorgetragene Projekt ONE-LEX durch höchst interessante strategische Zukunftsperspektiven im Bereich der Rechtsinformatik charakterisiert (vgl. den im vorliegenden Bildungsprotokoll ebenfalls publizierten Text).

Im Rahmen des Klagenfurter Workshops über Legislative XML wurde die weitere Vorgangsweise dieses bisher halbjährlich abgehaltenen Meetings diskutiert. Im Zusammenhang mit ELITE zeichnet sich die Möglichkeit ab, durch ein Manifest auf europäischer Ebene auf die Bildung der diesbezüglichen Standards Einfluss zu nehmen. Carlo Biagioli (ITTIG Florenz) wies auf die Option hin, im Frühjahr 2006 den Folgeworkshop in Florenz abzuhalten.

Anlage:

Programm des Workshops über Legislative XML

(File: !WorkshopProgram(v12)short.doc)

The ONE-LEX
(ONtologies for European Laws
in EXecutable format)
project and the informational
unification of the laws of Europe

Von
Giovanni SARTOR

1 Introduction

This paper presents the ONE-LEX project, which I shall develop at the European University institute of Florence, as the holder of a Marie-Curie Chair (contract number MEXC -2005-024063). The aim of the project is to provide principled support to the informational-unification of the laws of Europe, that is to facilitate access, integration and reuse of legal information pertaining to the member states and to the European Union. In particular, the project focuses on shared or interoperable standards for legal information, in order to enable its access, communication, processing, and integration through Internet-based technologies. Such standard need to address different aspects of legal information: (a) the structure of legal documents; (b) legal references; (c) changes in the law; (c) conceptual classifications; (d) executable representations of legal knowledge.

The research will be developed at two levels: a theoretical-technological level and a doctrinal-organisational level. At the theoretical-technological level the research will aim at studying, analysing, comparing and proposing standards for the representation of legal information in computable formats and its access over the Internet. This will require the combination of foundational inquiry in legal theory and technological research in legal informatics. At the doctrinal-organisational level the research aims at analysing the legal issues which are involved in providing legal information over the Internet, and at identifying best practices for ensuring that European citizens and institutions have access to legal contents, through the combined effort of public institutions and private organisations.

2 The motivations

The project ONE-LEX is intended to provide a response to some very important trends in the provision of legal information, which determine serious problems but also open enormous opportunities for the European legal systems.

The first, and most basic trend, is the rapidly progressing digitalisation of legal information. An always larger set of law texts and data are available in electronic formats: legislation, regulations, administrative decisions, case law, contracts, fiscal data, files concerning court proceedings, and so on. The push towards digitalisation is favoured by the integration between the computer-supported drafting of documents and their electronic distribution, and also by the availability of reliable technologies for ensuring authenticity and integrity of electronic documents (like electronic signatures). Electronic legal documents rather than being a copy of pre-existing original paper documents tend to become the official legal texts. The production of private contracts and administrative acts in electronic formats, to be preserved in computerised databases, is today common in most European jurisdictions. This trend is being encouraged by the expansion of e-commerce and e-government: as exchange agreements are being concluded over telecommunication networks, such agreements will be in electronic format, and so will be administrative decisions resulting from electronic interactions between offices, and bet-

ween offices and citizens. A recent development of e-government, having major impacts on the law, is represented by the on-line process (or telematic process), that is, by the enablement of two way document interchange and application interoperability between all the Courts' internal users (clerks, judges, etc.) and all their external users (lawyers, expert witnesses, etc.). When this idea will be fully implemented, all judicial decisions, in all degrees of jurisdiction, will be in electronic form, and so will be all acts by the parties, the files of each process, the records of the proceedings, all data kept by the clerk's offices. Finally, there are a few experiences concerning electronic promulgation of law text, so that even the original statutory instruments are going to be electronic files, authenticated by an electronic signature of the competent authority (for instance, the Italian Head of State).

The second trend, which is synergetic to the first one, consists in the law moving into the Internet. Digitalised legal information, being freed from its traditional paper hardware, can be processed by computer, and transmitted over computer networks: it can inhabit the expanding virtual word of the so-called cyberspace. The Internet already contains many legal sources, and already is, in many domains, the main source of legal information for lawyers and citizens. One can find over the word-wide-web many statutory texts, a vast amount of case law, and also many comments on laws and cases (there is an emerging vast amount of digitalised legal doctrine): the web not only is a huge repository of legal information, but is also becoming the open forum where legal issues are debated. The Internet (in combination with computer nets which are internal to public administrations), moreover, is the place where legally relevant information is exchanged, and where, as a result of such exchanges, legally binding texts are produced. As legally relevant procedures are taking place through communication exchanges over Internet (or Intranets)-procedures for the production of administrative acts, in the framework of e-government; procedures for the judicial decision of litigation, in the framework of the on-line process, and so on-the legal relevance of the cyberspace changes: not only the Internet is the place where one can find information about what legal events are happening in the real word, but it has become a significant component of the legal world, in which many legal event are primarily taking place.

The third trend, which is dependent on the two previous ones, concerns standardisation of formats for the representation of textual legal information. As everybody knows, the strength of the Internet is its inclusiveness and openness: one accesses whatever information is available, and one provides (within general legal constrains) whatever information one can upload to a connected computer. For the network to grow, a central authority is not required: what information is accessed results, in principle, from the decentralised decisions of users and providers. However, in order that information can be accessed and appropriately processed by decentralised users, it is necessary that it is coded and decoded according to shared machine-readable standards or protocols. Standards can concern different aspects of legal information, at different levels: the communication protocols that are required for information to be made accessible over the web; the ways of specifying the typographical appearance of the documents; the links to other documents; the structure of the documents (their division in component units, like sec-

tions and subsections); and so on. The determination of machine-processable standards is a crucial issue for public policy in the information society. On the one hand standardisation involves some dangers:

- (a) standards, once they are established tend to spread regardless of their merit since the need to participate in communication pushes everyone towards the currently adopted standards;
- (b) privately determined standards, or the related algorithms, can be disclosed to others only under specific conditions or can even be the object of intellectual property so that competition can be hindered;
- (c) the need to respect standards may limit innovation and diversity.

On the other hand the shared adoption of appropriate open standard greatly facilitates technological progress, cooperation and competition in the framework of the knowledge society.

The fourth trend is the move from the present, text-based web, into the so-called semantic-web. This means that legal information available over the Internet is increasingly processed according to its content (or meaning), and not only as a pure text (as a sequence of words, to be read by a human). This result is usually achieved by embedding in the natural language text special computer readable specifications, which can be processed in various ways: for retrieving the document, for accessing related information, for determining its currently binding content, for applying the rules it includes, and so on (XML tagging is normally used to include such meta-textual information in legal documents, supplemented with languages like OWL for specifying conceptual structures, and logical extensions like in RULE-XML for capturing the logical structures of legal rules). Standards for marking derogations and modifications in legal documents are already being devised, which allow the legal text currently in force to be automatically constructed. Further meta-information is being embedded in legal texts available through the Internet for the purpose of conceptual information retrieval. In particular, documents are indexed according to conceptual analyses (ontologies) of the concerned legal domains.

The fifth trend, just at its beginning, concerns the executable representation of legal regulations. This means that computer systems not only help humans in accessing legal texts, but they directly apply the legal regulations which are embedded in (or linked to) such texts, or support humans in applying this task. This is happening in two areas. Firstly, advanced systems are being developed for automatic contracting, within e-commerce. These systems establish the content of binding contracts for the delivery of goods and services, according to the agreed result of individual negotiation (this happens in particular in digital-rights-management environments). For such systems to be able to interact meaningfully and correctly both with humans and with other similar systems, it is necessary that they share the same way of representing normative positions (rights and duties) and other legal qualifications. Secondly, some large-scale rule-based systems have been developed for public administration. Such systems assist employees and citizens in applying legal rules, by performing automatically the corresponding inferences (determining taxes, assessing entitlements, and so on). Both systems for automatic contracting

and rule-based systems for public administrations provide proprietary languages for representing normative information, usually not translatable one into the other. The use of such languages (without their interoperability being ensured and a shared standard being available) may hinder the development of new application, prevent communication between different systems, and in general reduce competition.

The sixth trend is the increasing diversity in the provision of legal information. In Europe we have seen at first, in the 70's, the emergence of national public systems for the on-line provision of legal information. Then, in the 80's we have witnessed the crisis of such systems (with a few exceptions), and the increasing provision of electronic legal information by private publishers (using compact disks for distribution). In the 90's public providers have come back, exploiting the fact that law text are available to them in digital format (since they are typeset through computer systems), and that the Internet allows such texts to be distributed at low cost. At the same time, thanks to the Internet, a number of new actors have emerged in the provision of legal information: legal information institutes, educational institutions, professional associations, law firms, and others are providing large amount of freely-accessible on-line legal information (there are even portals which have the specific purpose of providing access to on-line legal resources). There is the need to define a new framework for the provision of legal information, which ensures that different information needs (of citizens, public authorities, and professional lawyers) can be satisfied in the best way, through the cooperation and competition of different providers. In particular, it is urgent to redefine the tasks of public authorities, namely the way in which they should accomplish their duty to ensure knowledge of the law in this complex multi-actor environment (for instance, it has been argued that such authorities do not fulfil their duty by only providing raw texts; they must also structure such texts and enrich them with machine readable meta-textual information, according to the best available standards).

The seventh trend is the two-ways integration of legal theory and in legal informatics. On the one hand results provided by legal theory – with regard to aspects such as legal logic, the theory of norms and normative positions, models of legal reasoning – are translated into computable models. On the other hand legal informatics is providing new models of legal reasoning to legal theory, taking into account the achievements in cognitive science and artificial intelligence. By integrating these two domains of research it is possible to obtain different valuable results: a better understanding of the law, a better specification for legal information systems, a critical approach to the computerisation of the law, the identification of new ways of processing legal information. The contribution of legal theory is particularly important with regard to standards for legal information, which must correspond to the nature of the law, to its social functions, and to the needs of institutions and citizen, so that they may appear rational and acceptable to both the providers and the receivers of legal information.

Finally, the last trend we want to mention is the extension of European Union to new countries, having very different legal and technologies histories. Legal integration and cooperation needs to be based first of all on mutual knowledge, which nowadays requires the support of information and communication technologies. However, for com-

munication technologies to enable sharing legal information it is necessary on the one hand that such information is retrieved and processed according to the best available technologies, and on the other hand that legal information is stored and communicated according to agreed-upon standards.

The scenario just described is characterised by great challenges and great opportunities: an appropriate provision of digital legal information, based upon principled and shared standards, can greatly contribute to the what we called informational legal unification of Europe. This is exactly the time when the studies and proposal on legal standardisation at the European level can be most useful: the first standards are now being decided upon at the national level, considerable amounts of legal information are being formatted according to such standards and made accessible over the Internet; new countries are starting to develop up-to-date approaches to legal information. Knowledge of the issues involved in standardisation, awareness of best technological solutions and practices, proposals for improvements, suggestions for convergence and interoperability can be very useful for European policy-makers, National authorities and all private and public providers of legal information.

3 The research

There is already a considerable amount of research on the issues described in the previous section, but the many results which have been achieved by research in legal informatics (particularly, in the domain of legal ontologies and on computable legal logics) and by experiences in standardisation (in particular, with regard to the structure of law texts and the tagging of data) need to be integrated and assessed taking also into account legal theory.

The aim of the ONE-LEX project is indeed providing principled support to the informational-unification of the laws of Europe, that is, facilitating access, integration and reuse of legal information pertaining to the member states and to the European Union. In particular, the project focuses on shared or interoperable standards for legal information, in order to enable its access, communication, processing, and integration through Internet-based technologies.

Standards need to address different aspects of legal information:

- ❑ ways of structuring legal documents and data, so that they can be made available over the Internet, their elements can be automatically identified and processed, legal information pertaining to different sources and States can be queried from single access-points;
- ❑ ways of dealing with changes in the law, so that textual modifications can be clearly identified, the current content of legal texts can be automatically constructed, the applicable law can be more easily determined;
- ❑ ways of defining and applying conceptual classifications to law texts so that, possibly according to appropriate mappings and translations, legal conceptualisations can be applied in understanding and retrieving laws of different countries;

- ways of building rich executable representations of legal knowledge, which can capture the essential components of legal knowledge, can be transferred from one computer platform to the other, can provide the basis of knowledge-based systems supporting the application of laws of different countries.

The research will be developed at two levels: a theoretical-technological level and a doctrinal-organisational level.

At the theoretical-technological level, the research will aim at studying, analysing, comparing, and proposing standards for the representation of legal information in computable formats, and for its access over the Internet. This will require the integration of all of the following:

- the analysis of the different aspects of legal information to be represented in computable formalism, taking into account results obtained in legal theory and legal logic;
- the consideration of the reasoning forms (and the algorithms) according to which such information can be processed in legally correct ways;
- the precise characterisation of the functions of the different standards for the representation of legal knowledge (whether they should enable structuring texts, identifying the law in force, conceptual retrieval, computer-supported application of the law, and so on);
- the identification of all standards being currently used, discussed or proposed, and the determination of their comparative merit;
- the formulation of new proposals concerning standards for legal information, with special regard to the objective of unification or interoperability.

At the doctrinal-organisational level the research aims at analysing the legal issues which are involved in providing legal information over the Internet, and at identifying best practices for ensuring that European citizens and institutions have access to legal contents, through the combined effort of public institutions and private organisations. Thus will include in particular the following aspects:

- analysing of the legal issues involved in distributing legal information, with particular regard to data protection (for data concerning individual persons), accessibility, and intellectual property;
- studying the ways in which legal information is currently provided in Europe, focusing on the interaction between the authoritative creation of the law, and the public or private providers of legal information.

In particular, the project will determine how public authorities are due to provide electronic legal information to citizens, to no-profit organisation and professional publishers, with regard to the aims of ensuring knowledge of the law, facilitating European integration, promoting the competitive provision of legal-information services. The issues to be examined include in particular the following:

- (a) what cost should be charged by public authorities for downloading what kinds of legal documents (or whether no cost or marginal cost should be the rule),

- (b) to what extent public institutions must address directly the needs of the citizen or rather provide the material for further processing by private organisations,
- (c) whether there should be no distinction with regard to all (legal) uses and users (public and private, commercial and non-commercial) of such information;
- (d) to what extent the duty to make knowledge of the law possible includes the requirement that publicly provided legal information implements standards which enable its further processing and circulation;
- (e) to what extent the duty to contribute to European integration includes the requirement that legal information respects shared standards.

4 The expected results

The ONE-LEX project will be developed at the European University Institute, during a 3 year period (starting on 1 January 2006). The expected research results include scientific publications on the above described issues pertaining digitalisation and standardisation, and the preparation of a book on the representation of legal knowledge. Besides providing my own contribution I hope to be able to stimulate contributions from PhD students and postgraduate researchers at IUE.

As far as teaching is concerned, the project will involve:

- introducing legal informatics and IT law at the European University Institute, and thus offering to students of the Institute the opportunity of getting acquainted with issues pertaining to the legal aspects of the information society, and for developing their research in this area (applications to the European University Institute for PhD, or post-doctoral projects on issues related ONE-LEX are very welcome);
- providing specialised teaching on problems related to the digitalisation of legal information, directed to the various actors (national and European institutions, governmental and non governmental bodies, companies, academics) which are involved in the creation and diffusion of such information.

An essential precondition of the success of the project concerns establishing links with existing research projects in this domain, at the national and at the European level. I am already personally involved in two European project, ESTRELLA and ALIS, but I would like to have contacts of with other initiatives. More generally cooperation should be established the many actors (research centres, universities, public institutions, companies) which are involved in defining and using standards for legal knowledge.

Additionally I hope that it will be possible to activate, within the ONE-LEX project, some initiatives for sharing knowledge and experience, like organising specific tutorials and seminars, and providing on line resources and learning. In particular, I would like to organise at the IUE, hopefully in cooperation with other institutions, small tutorial and seminars- open to representative of national and European European institutions, companies interested in managing legal knowledge, and academics-where, with the supervision of leading experts, the issues of standardisation of legal information will be

introduced, current approaches will be presented, proposals will be discussed. This may help in spreading best practices, but also in creating contacts and cooperation between the participants.

Other seminars – to which representatives of European and national institutions, legal information institutes, publishers, and academics could participate – may concern the role of different actors, public and private in the creation and distributions of legal knowledge, and new ways of characterising the obligation to provide knowledge of the law in the information age. It would be very important for European policy makers to collect both the viewpoints of the different actors in this domain, and impartial opinions, so that possibly a common policy in this regard can be established. A conference will also be organised in Florence during the last year of the ONE-LEX project.

File translated from TEX by TTH, version 3.38.

Die Autoren

Dr. Harald **Eberhard**

Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien

harald.eberhard@univie.ac.at

Dr. Christian **Freiberger**

Amt der Stmk. Landesregierung, Verfassungsdienst und Zentrale Rechtsdienst,

Burgring 4/II, 8010 Graz

christian.freiberger@stmk.gv.at

Univ.-Prof. Dr. Anna **Gamper**

Universität Innsbruck

anna.gamper@uibk.ac.at

Dr. Meinrad **Handstanger**

Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien

meinrad.handstanger@vwgh.gv.at

Univ.-Prof. Dr. Wolfgang **Kahlig**

Rosenackerstraße 61, 1170 Wien

kahlig@attglobal.net

Dr. Renate **Krenn-Mayer**

Amt der Stmk. Landesregierung, Verfassungsdienst und Zentrale Rechtsdienst,

Burgring 4/II, 8010 Graz

renate.krenn-mayer@stmk.gv.at

Univ.-Prof. Dr. Friedrich **Lachmayer**

Tigergasse 12, 1080 Wien

lachmayer@chello.at

Dr. Brigitte L. **Ohms**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

brigitte.ohms@bka.gv.at

Mag. Dr. Edmund **Primosch**

Amt der Ktn. Landesregierung, Verfassungsabteilung,

Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt

edmund.primosch@ktn.gv.at

Dr. Andreas **Rosner**

Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1010 Wien

andreas.rosner@vst.gv.at

Dr. Helga **Stöger**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

helga.stoeger@bka.gv.at

Dr. Peter Warta

warta@aon.at

Helmut **Weichsel**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

helmut.weichsel@bka.gv.at

Teilnehmer 3. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005

Dr. Harald **Eberhard**

Universität Wien, Schottenbastei 10–16, 1010 Wien

Dr. Wolfgang **Engeljahringer**

Parlamentsdirektion, Dr. Karl-Renner-Ring 3, 1017 Wien

Mag. Christian **Freiberger**

Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Burgring 4, 8010 Graz

Karl **Friedl**

Magistrat der Stadt Wien, Rathaus, 1080 Wien

Mag. Barbara **Fuchs**

Amt der Ktn. Landesregierung, Referat für Frauen- und Gleichbehandlungsfragen,
8.-Mai-Straße 18, 9020 Klagenfurt

Dr. Gudrun **Gaedke**

Verlag Lexis Nexis, Marxengasse 25, 1030 Wien

Univ.-Prof. Dr. Anna **Gamper**

Universität Innsbruck, 6020 Innsbruck

Mag. Simone **Gartner-Springer**

Freyung 1, 1014 Wien

Dr. Gerold **Glantschnig**

Amt der Ktn. Landesregierung, Verfassungsabteilung, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt

Dr. Gerald **Grabensteiner**

Amt der Oö. Landesregierung, Verfassungsdienst, 4021 Linz

Helga **Grafschafter**

Amt der Kärntner Landesregierung, 8.-Mai-Straße 18, 9020 Klagenfurt

Dr. Meinrad **Handstanger**

Verwaltungsgerichtshof, Judenplatz 11, 1010 Wien

Dr. Klaus **Heissenberger**

Amt der Niederösterreichischen Landesregierung, 3109 St. Pölten

Dr. Brigitte **Hutter**

Amt der Vorarlberger Landesregierung, Landhaus, 6900 Bregenz

MR Dr. Karl **Irresberger**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Dr. Claudia Sabrina **Jäger**

Freyung 1, 1014 Wien

DI Elisabeth **Janeschitz**

Amt der Ktn. Landesregierung, Gemeindeabteilung, Viktringer Ring 15,
9020 Klagenfurt

Prof. DI Dr. Wolfgang **Kahlig**

Rosenackerstraße 61, 1170 Wien

OR Mag. Georg **Konetzky**

Bundesministerium für Wirtschaft u. Arbeit, 1011 Wien, Stubenring 1

Dir. Dr. Simon **Korenjak**

Kärntner Verwaltungsakademie, Burggasse 14/4, 9020 Klagenfurt

Dr. Renate **Krenn-Mayer**

Amt der Steiermärkischen Landesregierung, 8010 Graz, Burgring 4

Univ.-Prof. Dr. Friedrich **Lachmayer**

Tigergasse 12, 1080 Wien

Mag. Helga **Leustik**

Kärntner Verwaltungsakademie, Burggasse 14, 9020 Klagenfurt

Dr. Michaela **Möstl**

Stöberplatz 7/5, 1160 Wien

Mag. Johann **Muskovich**

Burgenländische Landesregierung, Europaplatz 1, 7000 Eisenstadt

Dr. Peter **Novak**

Amt der Ktn. Landesregierung, Verfassungsabteilung, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt

Dr. Brigitte **Ohms**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Mag. Dr. Edmund **Primosch**

Amt der Ktn. Landesregierung, Verfassungsabteilung, Wulfengasse 13, 9020 Klagenfurt

Dr. Erich **Pürgy**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz, 1014 Wien

Dr. Andreas **Rosner**

Verbindungsstelle der Bundesländer, Schenkenstraße 4, 1014 Wien

Dr. Günther **Schefbeck**

Parlamentsdirektion, Dr.-Karl-Renner-Ring 3, 1017 Wien

Mag. Thomas **Sedlak**

Magistrat der Stadt Wien, Rathaus, 1080 Wien

Mag. Dr. Paul **Sieberer**

Amt der Salzburger Landesregierung, Chiemseehof, 5020 Salzburg

MR Dr. Helga **Stöger**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

HR Dr. Alfred **Temmel**

Amt der Steiermärkischen Landesregierung, Burg, 8010 Graz

Dr. Peter **Warta**

Strozzigasse 38, 1080 Wien

Helmut **Weichsel**

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Teilnehmer „Workshop Legislative Informatics“

Auer Helmut
Justizministerium, 1030 Wien

Biagioli Carlo
Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica, via Panciatichi 56/16,
50127 Florenz

Blestovanski L.
Ministry of Justice of Slowakai

Boer Alexander
Leibnitz center for law, University of Amsterdam, Oudemanhuispoort 4–6,
1012 Amsterdam

Engeljehring Wolfgang
Parlamentsdirektion, 1017 Wien

Fabio Vitali
Universita di Bologna, via Galliera, 40121 Bologna

Francesconi Enrico
Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica, via Panciatichi 56/16,
50127 Florenz

Gaborcik Miroslav
Ministry of Justice of Slowakai

Geyrecker Andreas
IT und Electronic Publishing, LexisNexis Verlag ARD ORAC GmbH,
Marxer Gasse 25, 1030 Wien

Haas Florian
BMW, Stubenring 1, 1011 Wien

Hedenig Carmen
Kärntner Verwaltungsakademie, Burggasse 14/4, 9020 Klagenfurt

Hoffmann Harald
METADAT GmbH, Simmeringer Hauptstraße 24, 1110 Wien

Janeschitz Elisabeth

Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 3, 9020 Klagenfurt

Kajanova Zuzana

Ministry of Justice of Slowakei

Kotsch

METADAT GmbH, Simmeringer Hauptstraße 24, 1110 Wien

Longa Peter

Ministry of Justice of Slowakei

Münst Hubert

Friedrichheimstraße 46, CH 9057 Zürich

Muskovich Johann

Burgenländische Landesregierung, 7000 Eisenstadt

Pavcnik Marijan

Juristische Fakultät, Pojanski nasip 2, YU 10.000 Ljubljana

Primosch Edmund

Amt der Kärntner Landesregierung, Abteilung 2V, Wulfengasse 13, 9020

Reichel Herald

Onlaw Internet-Technologie GmbH, Wien

Sartor Giovanni

Istituto di Teoria e Tecniche dell'Informazione Giuridica, via Panciatichi 56/16, 50127 Florenz

Schefbeck Günther

Parlamentsdirektion, Dr.-Karl-Renner-Gasse, 1017 Wien

Stöger Helga

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Wachter Christian

Verlag des Österreichischen Gewerkschaftsbundes GmbH, Altmannsdorfer Straße 154–156, 1230 Wien

Weichsel Helmut

Bundeskanzleramt, Ballhausplatz 2, 1014 Wien

Programm: Arbeitsgruppe Legistik

17. November 2005

- 14.00–14.15 Uhr: Begrüßung der Arbeitsgruppen
Simon Korenjak, Friedrich Lachmayer
- Nachmittagssession: Moderation Karl Irresberger/Edmund Primosch
- 14.15–15.00 Uhr: **Legistisches Handbuch für die Steiermark – Innovative Aspekte**
Christian Freiburger/Renate Krenn-Mayer
- 15.00–15.15 Uhr: **„Lex iubeat non doceat! – ?**
Peter Warta
- 15.15–15.30 Uhr: **Vom Legistik-Handbuch zur e-Legistik**
Friedrich Lachmayer
- 15.30–16.00 Uhr: Pause
- 16.00–16.30 Uhr: **Gesetzgebungskompetenzen europäischer Regionalparlamente**
Anna Gamper
- 16.30–17.00 Uhr: **Richtlinienumsetzung im Bundesstaat am Beispiel der Strategischen Umweltprüfung**
Andreas Rosner
- 17.00–17.30 Uhr: **Rechtssetzungstechniken der Selbstverwaltung**
Harald Eberhard
- 17.30–18.00 Uhr: **Legistik als Berufsfeld**
Brigitte Ohms

18. November 2005

- Vormittagssession: Moderation Karl Irresberger
- 9.00–9.30 Uhr: **Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Fragen der Handymasten-Besteuerung**
Paul Sieberer
- 9.30–10.00 Uhr: **Follow up zum Österreich-Konvent**
Gerald Grabensteiner
- 10.00–10.30 Uhr: **Zum Gesetzgebungsstil**
Meinrad Handstanger
- 10.30–11.00 Uhr: Pause
- 11.00–11.30 Uhr: **Neue Denkansätze in der Legistik**
Wolfgang Kahlig
- 11.30–12.00 Uhr: **Entwicklungstrends von RIS und eRecht**
Helga Stöger/Helmut Wechsel
- 12.00–12.30 Uhr: Diskussion

12.30–13.00 Uhr: Plenarsitzung (Workshop und Arbeitsgruppe)

Bericht Workshop „Legislative Informatics“: Harald Hoffmann

Bericht Arbeitsgruppe „Legistik“: Friedrich Lachmayer

Schlusswort: Simon Korenjak

Programm: 4. Workshop on „Legislative XML“

Organized by the „Kärntner Verwaltungsakademie“ in co-operation with the „Bundeskanzleramt“ as a working group of the „Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005“

Wednesday, 2005-11-16

12:00–14:00 Registration

14:00–14:10 **Welcome, discussion of the agenda and organisational matters**

14:10–14:30 **Synopsis of the last workshops**

Harald Hoffmann (METADAT, Wien), Friedrich Lachmayer (Universität Innsbruck)

14:30–15:00 **Recent developments in MetaLex and Legislative XML in the Netherlands**

Alexander Boer (Leibniz Center for Law, University of Amsterdam)

15:00–15:30 **Freely Structured Segments in Rigidly Structured Documents**

Herald Reichel (Onlaw Internet-Technologie, Wien)

15:30–16:00 Break

16:00–17:00 **Towards a shared platform for legislative editors based on XML national standards**

T. Agnoloni, Carlo Biagioli, Enrico Francesconi, P. Spinosa, M. Taddei (ITTIG, Firenze)

17:00–17:30 **Automatic and intuitive visualisation in the context of legislative informatics**

Friedrich Lachmayer (Universität Innsbruck)

Thursday, 2005-11-17

09:00–12:30 **Presentation and discussion of the results of implementing the Palmirani documents**

Alexander Boer (NL)

Hubert Müntz (CH)

Fabio Vitali (I)

Helmut Weichsel (A)

12:30–14:00 Lunch

- 14:00–14:30 **DAO: a model for explaining pragmatic and semantic features of legislative texts fragments**
Carlo Biagioli, Maria Angela Biasiotti, Stefano Pietropaoli (ITTIG, Firenze)
- 14:30–15:00 **Meta – Search: searching for provisions and their relevant conceptual contents in legislative XML data bases**
Carlo Biagioli, Fabrizio Turchi (ITTIG, Firenze)
- 15:00–15:30 **XML and electronic accounting documents**
Helmut Auer (Justizministerium, Wien)
- 15:30–16:00 Break
- 16:00–16:30 **A Multi-agent System for Managing the Normative Consolidation**
Fabio Vitali for Monica Palmirani (CIRSFID, Università di Bologna)
- 16:30–17:00 **Comparison between Normeinrete and PAPI**
Fabio Vitali (University of Bologna)
- 17:00–17:30 **The eLaw project**
Wolfgang Engeljahringer (Parlamentsdirektion, Wien)

Friday, 2005-11-18

- 09:00–09:30 **Legislative workflow of local communities**
Elisabeth Janeschitz (Amt der Kärntner Landesregierung, Klagenfurt)
- 09:30–10:00 **Legislative business processes**
Harald Hoffmann (METADAT, Wien)
- 10:00–10:15 Break
- 10:15–10:45 **Project ONE-LEX**
Giovanni Sartor (Dipartimento di Scienze Giuridiche „Antonio Cicu“, Università di Bologna)
- 10:45–11:15 **Beyond Legal-XML**
Günther Schefbeck (Parlamentsdirektion, Wien)
- 11:15–12:00 Closing Discussion
- 12:30–13:00 Closing Plenary of the Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005
Summary of Harald Hoffmann & Friedrich Lachmayer
- 13:30 Lunch

EINLADUNG

3. Klagenfurter Legistik Gespräche 2005

Eine Veranstaltung der Kärntner Verwaltungsakademie in Kooperation mit dem Bundeskanzleramt

Zielgruppe

Die Veranstaltung richtet sich sowohl an MitarbeiterInnen der legistischen Dienste des Bundes und der Länder als auch an ExpertInnen auf dem Gebiet der Rechtsinformatik.

Ziele & Inhalte

In der Arbeitsgruppe „Legistik“ werden aktuelle Anliegen der österreichischen Gesetzgebungspraxis, im internationalen Workshop „Legislative Informatics“ Fragen der Gesetzgebungsinformatik diskutiert.

Vorläufige Agenda



Internationaler Workshop "Legislative Informatics"

(in englischer Sprache)
Tagungsort: Hotel Sandwirth

Moderation: Dr. Harald Hoffmann et al. (Metadat)

Mittwoch, 16. November 2005, 14.00-18.00 Uhr
Donnerstag, 17. November 2005, 9.00-18.00 Uhr
Freitag, 18. November 2005, 9.00-12.00 Uhr

The agenda will start at lunchtime on 2005-11-16 and to finish at lunchtime on 2005-11-18, allowing for four half-day sessions. These will give ample room to cover the topics:

1. Status of current developments in legislative XML
2. Data structures, metadata organisation and generation process of XML-based legislative systems
3. A comparative exercise (examples) in taking one legislative act, marking it up, enriching it with metadata, describing the generation, publication and retrieval process
4. Perspectives: thesauri, semantics, visualisation, legislative ontologies and AI techniques



Arbeitsgruppe
"Legistik"

Moderation:
Dr. Karl Irresberger (Bundeskanzleramt)
Dr. Gerhard Münster (Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Kultur)

Tagungsort: Landhaus, Grüner Saal

Donnerstag, 17. November 2005, 14.00 -18.00 Uhr

Legistisches Handbuch für die Steiermark - Innovative Aspekte

Mag. Christian Freiberger / Dr. Renate Krenn-Mayer
(Amt der Steiermärkischen Landesregierung)

Vom Legistik-Handbuch zur e-Legistik

Univ.-Prof. Dr. Friedrich Lachmayer

RIS und XML

Dr. Helga Stöger / Helmut Weichsel (Bundeskanzleramt)

Richtlinienumsetzung im Bundesstaat am Beispiel der Strategischen Umweltprüfung

Dr. Andreas Rosner (Verbindungsstelle der Bundesländer)

Freitag, 18. November 2005, 9.00 - 12.30 Uhr

Verfassungs- und gemeinschaftsrechtliche Fragen der Handymasten-Besteuerung

Dr. Paul Sieberer (Amt der Salzburger Landesregierung)

Follow up zum Österreich-Konvent

Dr. Gerald Grabensteiner (Amt der Oberösterreichischen Landesregierung)

Zum Gesetzgebungsstil

Dr. Meinrad Handstanger, Hofrat des VwGH

Legislative Informatics - Arbeitsbericht vom Workshop

Dr. Harald Hoffmann (Metadat)

Anschließend gemeinsames Plenum der Arbeitsgruppen im Landhaus bis 13.30 Uhr.



Tagungsort

Klagenfurt: Hotel Sandwirth (Workshop „Legislative Informatics“)

Landhaus, Grüner Saal (Arbeitsgruppe „Legistik“ und gemeinsames Plenum am 18.11.2005)



Hotel Sandwirth
Pernhartgasse 9
9020 Klagenfurt
T 0463/56 209
F 0463/51 43 22
www.sandwirth.at



Das Landhaus

Für Ihre Zimmerreservierung in Klagenfurt dürfen wir Sie bitten, selbst Vorsorge treffen zu wollen.

Bis zum 30. September 2005 ist für die Kärntner Verwaltungsakademie ein Kontingent von Zimmern im Hotel Sandwirth reserviert, die zu einem vergünstigten Tarif buchbar sind.

Die Teilnahme an der Veranstaltung ist gratis: Die Zahlung eines Honorars sowie die Refundierung von Reise- und Aufenthaltskosten kann nicht erfolgen, es wird aber auch kein Tagungsbeitrag eingehoben.

Wir würden uns sehr freuen, Sie bei den **3. Klagenfurter Legistik@Gesprächen 2005** begrüßen zu dürfen.

Mit besten Grüßen

Simon Korenjak, Friedrich Lachmayer, Edmund Primosch, Helga Stöger

 **Hotels**

Wir empfehlen:

- **** *Hotels*

Hotel Sandwirth
 Pernhartgasse 9
 Tel.: 0463-56209


- Arcotel Moser Verdino**
 Domgasse 2
 Tel.: 0463-57878


- Carinthia Stadthotel**
 8.-Mai-Str. 41
 Tel.: 0463-511645


- Hotel Goldener Brunnen**
 Karfreitstraße 14
 Tel.: 0463-57380



- *** *Hotels*

Hotel Geyer
 Priesterhausgasse 5
 Tel.: 0463-57886


- Hotel Blumenstöckl Garni**
 10.-Oktober-Str. 11
 Tel.: 0463-57793


- Hotel Zlami-Holzer**
 Getreidegasse 16
 Tel.: 0463-55416



Weitere Hinweise finden Sie im Internet unter www.info.klagenfurt.at



3. Klagenfurter Legistik Gespräche 2005

Arbeitsgruppe "Legistik"*

Eine Veranstaltung der Kärntner Verwaltungsakademie in Kooperation mit dem Bundeskanzleramt

Donnerstag 17. November 2005, 14.00 - 18.00 Uhr

Freitag 18. November 2005, 09.00 - 13.30 Uhr

Titel, Vor- und Familienname

Anschrift

Telefon

FAX

@

Datum & Unterschrift

* Anmeldungen zum Workshop "Legislative Informatics"
richten Sie bitte direkt an Hrn. Dipl.Ing. Dr. Hoffmann
(email: legislativexml@metodat.com)