

Schriftenreihe  
des Landes Oberösterreich

Band 18



LAND

OBERÖSTERREICH

 Bundeskanzleramt

# Linzer Legistik-Gespräche 2019

Generalthemen:

**Notifikationen von  
Rechtsvorschriften**

und

**Vertragsverletzungsverfahren**

**Redaktion:**

Dr. Karl Irresberger

Mag. Dr. Wolfgang Steiner

Mag. Dr. Thomas Uebe

**Linzer  
Logistik-Gespräche 2019**

Impressum:

**Medieninhaber und Herausgeber:**

Land Oberösterreich

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion

4021 Linz • Landhausplatz 1

Tel.: (+43 732) 77 20-11 17 1

Fax: (+43 732) 77 20-21 17 13

E-Mail: [verfd.post@ooe.gv.at](mailto:verfd.post@ooe.gv.at)

[www.land-oberoesterreich.gv.at](http://www.land-oberoesterreich.gv.at)

**Redaktion:**

Dr. Karl Irresberger / Mag. Dr. Wolfgang Steiner / Mag. Dr. Thomas Uebe

Layout:

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion [2019-339015]

Direktion Präsidium • Abteilung Presse • DTP-Center [2020720]

Druck:

BTS Druckkompetenz GmbH, Engerwitzdorf/Linz

# Vorwort

---

Ein wahrhaft bemerkenswertes Jahr neigt sich dem Ende zu. Den allgemeinen Kontaktbeschränkungen zur Eindämmung der COVID-19-Pandemie sind auch die Linzer Legistik-Gespräche 2020 zum Opfer gefallen. Die bereits im Sommer erfolgte Absage dieser Veranstaltung war alternativlos, da der persönliche Austausch von Legistinnen und Legisten mit verschiedensten Fachhintergründen, aber auch von Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwältern aus der Gerichtsbarkeit und der Privatwirtschaftsverwaltung sowie Vertreterinnen und Vertretern der Wissenschaft ein ganz wesentliches Element der Legistik-Gespräche darstellt.

Umso erfreulicher ist es, dass nunmehr mit einer gewissen zeitlichen Verzögerung - bedingt durch die allgemein besonders hohe zeitliche Inanspruchnahme all jener, die in den letzten Wochen und Monaten ihren Beitrag zur legistischen Umsetzung der Bewältigung der COVID-19-Krise geleistet haben - zumindest der Tagungsband der Linzer Legistik-Gespräche 2019 zur Verfügung gestellt werden kann. Diese Veranstaltung, die am 7. und 8. November 2019 stattfand, beschäftigte sich schwerpunktmäßig mit den Generalthemen „Notifikationen von Rechtsvorschriften“ und „Vertragsverletzungsverfahren“, aber auch mit zwei Sonderthemen, nämlich „Textgegenüberstellungen“ und „Verhaltenskodizes und Ähnliches“. Mit der Veröffentlichung sämtlicher damals gehaltenen Vorträge in nunmehr vorliegender schriftlicher Ausformulierung wird eine gute Tradition fortgesetzt.

Wir danken allen, die zum Gelingen des vorliegenden Tagungsbandes ihren Beitrag geleistet haben, ganz herzlich und freuen uns, auf diese Weise auch heuer wieder ein informatives Nachschlagewerk zur Verfügung stellen zu können. Noch mehr würden wir uns allerdings freuen, wenn wir Sie im November des nächsten Jahres unter absehbar günstigeren Rahmenbedingungen wieder bei Legistik-Gesprächen in Linz begrüßen dürften, denn auch wenn das Blättern im Band einer bereits vergangenen Tagung durchaus spannend und interessant sein kann, so kann es natürlich ein persönliches Treffen nicht ersetzen.

Linz, im November 2020

*Karl Irresberger  
Wolfgang Steiner  
Thomas Uebe*



# Inhaltsverzeichnis

---

## I. Generalthema

### „Notifikationen von Rechtsvorschriften“

*Martin Steinwendner*

Noch eine Notifizierungs-Richtlinie? Die Dienstleistungsrichtlinien-Notifikation in Gegenwart und Zukunft ..... 9

*Katharina Kühmayer*

Das 2015/1535-Verfahren - die Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt als Instrument der Information, der Prävention und des Dialogs ..... 25

*Renate Krenn-Mayer*

Herausforderungen für die Praxis anhand des Beispiels der Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen ..... 35

*Thomas Uebe*

Notifikationen von Landesgesetzen gegenüber dem Bund unter besonderer Berücksichtigung von Art. 97 Abs. 2 B-VG (Mitwirkung von Bundesorganen) ..... 49

*Christian Sturmlechner*

Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 bei Abgabengesetzen der Länder ..... 121

## **II. Generalthema**

### **„Vertragsverletzungsverfahren“**

*Sophie Moser*

Rahmenbedingungen für Vertragsverletzungsverfahren  
- Rechtsgrundlagen, Verfahrensschritte und Sanktionen im Überblick ..... 137

*Gerald Anselm Eberhard*

Vertragsverletzungsverfahren und Richtlinienumsetzung:  
Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung? ..... 151

*Wolfgang Koizar*

Ausgewählte Themen zu Vertragsverletzungsverfahren  
aus Landessicht - praktische Erfahrungen aus dem  
Bereich Umweltrecht..... 177

## **III. Sonderthema**

### **„Verhaltenskodizes und Ähnliches“**

*Robert Gmeiner*

Verhaltenskodizes und Ähnliches - oder: Anmerkungen  
zum „Hartkochen von soft law“ ..... 195

## **IV. Sonderthema**

### **„Textgegenüberstellungen“**

*Karl Irresberger*

Neue Entwicklungen im Bereich der Textgegenüberstellungen  
- Simalabim Plus ..... 229

Redaktion und Verzeichnis der Autorinnen und Autoren..... 253

# **I. Generalthema**

## **„Notifikationen von Rechtsvorschriften“**



# Noch eine Notifizierungs-Richtlinie?

## Die Dienstleistungsrichtlinien-Notifikation in Gegenwart und Zukunft<sup>1</sup>

---

*Martin Steinwendner*

- I. Notifikationen im europäischen und nationalen Kontext
- II. Notifikationen nach der RL 2006/123/EG
  - 1. Normenscreening als Notifikationskontext
  - 2. DL-RL-Notifikationen im geltenden Recht
    - A) Rechtsgrundlage
    - B) Ablauf und Rechtsfolgen
    - C) Praxis
  - 3. DL-RL-Notifikationen in der Zukunft
    - A) Binnenmarkt-Mitteilung COM(2015) 550
    - B) RL-Vorschlag COM(2016) 821
      - a) Stillhaltefrist
      - b) Folgen unterlassener Notifikation
      - c) Verbindliches Beschlussrecht?
      - d) Die Raumordnungsdimension: Das Visser-Urteil
      - e) Aktueller Stand
    - C) Ausblick: Verschärfungen auch ohne Notifizierungsrichtlinie?
  - 4. Schlussfolgerungen

### **I. Notifikationen im europäischen und nationalen Kontext**

Die Europäische Union bedient sich schon seit langer Zeit des Instruments, die Mitgliedstaaten zur Mitteilung bestimmter Rechtsvorschriften zu verpflichten.<sup>2</sup> Für derartige Mitteilungen, Kommunikationen, Anzeigen und

---

<sup>1</sup> Die Schriftfassung des am 7. November 2019 gehaltenen Vortrags wurde insbesondere um einen Hinweis auf das Arbeitsprogramm der Europäischen Kommission für 2021 ergänzt.

<sup>2</sup> Exemplarisch genannt sei hier die Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. Nr. L 109 vom 26.4.1983, S 8.

Informationsverfahren hat sich der Begriff „Notifikation“ bzw. „Notifizierung“ etabliert, ohne dass diesen unterschiedlichen Begriffen zwingend ein unterschiedlicher Inhalt zugrunde gelegt wäre.

Wenn man den Begriff der Notifikation jedoch auf seinen Kern reduziert - also auf die Verpflichtung zur Beteiligung anderer Organe in einem Rechtsetzungsprozess -, dann wird ersichtlich, dass derartige Beteiligungspflichten nicht nur im Verhältnis zwischen Union und Mitgliedstaaten, sondern auch zwischen Bund und Ländern existieren.

Im Versuch, sich innerstaatlichen Beteiligungspflichten zu nähern, kann zunächst zwischen der Übermittlung von Rechtsvorschriften im Entwurfsstadium und der Übermittlung von beschlossenen Rechtsvorschriften vor ihrer Kundmachung unterschieden werden. In der ersten Kategorie ist an die Art. 15a-Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften sowie an die vergaberechtlichen Sonderbestimmungen des Art. 14b Abs. 4 und 5 B-VG zu denken. Als Rechtsgrundlagen für Beteiligungspflichten vor der Kundmachung von Rechtsvorschriften können Art. 97 Abs. 2 B-VG, Art. 9 F-VG, Art. 14 F-VG, Art. 102 Abs. 5 B-VG, Art. 94 Abs. 2 B-VG, Art. 14b Abs. 4 und 5 B-VG, Art. 130 Abs. 2 B-VG, Art. 131 Abs. 4 B-VG und Art. 135 Abs. 1 B-VG genannt werden.

Europarechtliche Notifikationspflichten von Rechtsvorschriften im Entwurfsstadium finden sich in der Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft,<sup>3</sup> in der Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen<sup>4</sup> und in der Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt.<sup>5</sup> Nach Kundmachung bestehen Übermittlungspflichten abermals gemäß der Richtlinie (EU) 2015/1535; überdies kann auch die generelle Verpflichtung zur Notifizierung von richtlinienumsetzenden nationalen Vorschriften an die Europäische Kommission in diesem Zusammenhang erwähnt werden.

---

<sup>3</sup> ABl. Nr. L 241 vom 17.9.2015, S 1.

<sup>4</sup> ABl. Nr. L 173 vom 9.7.2018, S 25.

<sup>5</sup> ABl. Nr. L 376 vom 27.12.2006, S 36.

Versucht man nun, auf Basis dieser unterschiedlichen Beteiligungspflichten eine Annäherung an den Begriff „Notifikation“ vorzunehmen, so könnte dies wie folgt geschehen:

- eine auf nationalem oder europäischem Recht beruhende
- zu unterschiedlichen Zeitpunkten (vor/nach Beschlussfassung) zu erfüllende
- Verpflichtung
- zur Beteiligung anderer Organe
- an einem Rechtsetzungsprozess
- mit unterschiedlicher Eingriffstiefe (Stillhaltefrist / keine Hemmung)

an deren Nichteinhaltung rechtliche Folgen (Unanwendbarkeit<sup>6</sup> / Vertragsverletzungsverfahren / Gesetzwidrigkeit<sup>7</sup> / Verfassungswidrigkeit<sup>8</sup>) geknüpft sind.

## II. Notifikationen nach der RL 2006/123/EG

### 1. Normenscreening als Notifikationskontext

Die im vorliegenden Beitrag vorrangig zu beleuchtende Notifikationspflicht gemäß der Dienstleistungsrichtlinie (DL-RL)<sup>9</sup> muss im Kontext der in ihrem Art. 39 Abs. 1 geregelten mitgliedstaatlichen Verpflichtung zu einem umfassenden „Normenscreening“ ihrer Rechtsordnungen<sup>10</sup> gesehen werden:

---

<sup>6</sup> Vgl. die Judikatur zur Richtlinie (EU) 2015/1535 und ihren Vorgänger-Richtlinien, beginnend mit EuGH 30. April 1996, Rs. C-194/94, CIA Security.

<sup>7</sup> In Österreich wurden die Richtlinie (EU) 2015/1535 bzw. ihre Vorgänger-Richtlinien für den Bereich des Bundes durch das Notifikationsgesetz 1999 und die Notifikationsverordnung umgesetzt. Im Landesbereich findet sich die Umsetzung bspw. im Oö. Notifikationsgesetz 2017. Diese Bestimmungen stellen nach VfGH-Rspr. Erzeugungsregeln für innerstaatliches Recht im Sinne des österreichischen Verfassungsrechts dar. Entgegen der Richtlinie erlassene Verordnungen werden vom VfGH wegen Verstoßes gegen das Notifikationsgesetz als gesetzwidrig im Sinne des Art.139 B-VG aufgehoben (VfGH 9.6.2005, V 87/04, VfSlg. 17.560).

<sup>8</sup> Auf Grund der landesverfassungsrechtlichen Absicherung der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2015/1535 bzw. ihrer Vorgänger-Richtlinien durch Verankerung von „vorausgehende(n) Informationsverfahren oder Mitteilungen (Notifikationen)“ in Art. 30 Abs. 3 Oö. L-VG ist im Bereich des oö. Landesrechts auch die Aufhebung eines nicht notifizierten Landesgesetzes wegen Verfassungswidrigkeit denkbar.

<sup>9</sup> Richtlinie 2006/123/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. Dezember 2006 über Dienstleistungen im Binnenmarkt, ABl. Nr. L 376 vom 27.12.2006, S 36.

<sup>10</sup> Für Österreich siehe dazu etwa *Eilmansberger/Herzig*, Umsetzung der Dienstleistungsrichtlinie - Normenprüfung und Berichtspflichten, Studie im Auftrag des BM für Wirtschaft, Familie und Jugend (Salzburg 2009).

*„Die Mitgliedstaaten legen der Kommission bis zum 28. Dezember 2009 einen Bericht vor, der die folgenden Angaben enthält:*

- a) Informationen gemäß Artikel 9 Absatz 2 über die Genehmigungsregelungen;*
- b) Informationen gemäß Artikel 15 Absatz 5 über die zu prüfenden Anforderungen;*
- c) Informationen gemäß Artikel 25 Absatz 3 über die multidisziplinären Tätigkeiten.“*

Als Genehmigungsregelung gilt gemäß Art. 4 Z 6 leg. cit. *„jedes Verfahren, das einen Dienstleistungserbringer oder -empfänger verpflichtet, bei einer zuständigen Behörde eine förmliche oder stillschweigende Entscheidung über die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit zu erwirken“*, als Anforderungen gemäß Art. 4 Z 7 leg. cit. *„alle Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, die in den Rechts- oder Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten festgelegt sind (...)“*.

Die einmalig zu erstattenden und der Europäischen Kommission (EK) im Wege einer elektronischen Datenbank zu übermittelnden Screeningberichte beschränkten sich nicht bloß auf eine Übermittlung der Normtexte (wie etwa bei Notifikationen gemäß RL (EU) 2015/1535), sondern enthielten detaillierte Darlegungen zu jeder einzelnen Bestimmung, einschließlich Ausführungen zu Rechtsfertigungsgründen und Verhältnismäßigkeit.

Sowohl in Rechtsgrundlage als auch in Berichtsstruktur orientiert sich die - ab der Umsetzung der DL-RL zu erfüllende - permanente Notifikationspflicht neuer Vorschriften an diesem Normenscreening, weshalb diese beiden Berichtspflichten nicht losgelöst voneinander gesehen werden können: Das Normenscreening bildet Rahmen und Kontext der Notifikationen; die Notifikationen erweisen sich letztlich gewissermaßen als „fortlaufendes Screening“, als konsequente Fortsetzung der einmaligen Durchleuchtung der mitgliedstaatlichen Rechtssysteme.

## **2. DL-RL-Notifikationen im geltenden Recht**

### **A) Rechtsgrundlage**

Die nach geltendem Recht durchzuführenden Notifikationen werden danach unterschieden, im Rahmen welcher Grundfreiheit die zu regelnde Dienstleistung erbracht wird.

Im Bereich der Niederlassungsfreiheit sind gemäß Art. 15 Abs. 7 iVm. Abs. 2 DL-RL folgende, abschließend aufgezählte, Anforderungen zu notifizieren:

- mengenmäßige und territoriale Beschränkungen
- Vorgabe einer bestimmte Rechtsform
- Vorgabe für Beteiligungen am Gesellschaftsvermögen
- Vorbehalt für bestimmte Dienstleistungserbringer
- Verbot, mehrere Niederlassungen zu unterhalten
- Mindestbeschäftigtenzahl
- Mindest- und/oder Höchstpreise
- die Verpflichtung, andere Dienstleistungen zu erbringen

Im Bereich der Dienstleistungsfreiheit sind gemäß Art. 38 Abs. 5 DL-RL Anforderungen gemäß Art. 16 Abs. 1 dritter UAbs. und Art. 16 Abs. 3 erster Satz leg. cit. zu notifizieren. Auf Grund der weiten Formulierung des Art. 16 Abs. 1 dritter UAbs. (von der EK im Notifikationsverkehr als „sonstige Anforderungen“ bezeichnet) handelt es sich um eine sehr weit gehende Mitteilungspflicht, die alle denkbaren Auflagen, Verbote, Bedingungen oder Beschränkungen, welche temporäre Dienstleistungserbringer im Aufnahmemitgliedstaat unterliegen, umfasst.

## **B) Ablauf und Rechtsfolgen**

Der Ablauf der Notifikationsverfahrens ist iW in Art. 15 Abs. 7 DL-RL geregelt: „*Die Mitgliedstaaten teilen der Kommission alle neuen Rechts- und Verwaltungsvorschriften mit, die die in Absatz 6 genannten Anforderungen vorsehen, sowie deren Begründung.*“ Daraus wird klar, dass die DL-RL-Notifikation der Logik des einstigen Normenscreening folgt, und dass auch dabei jede einzelne Bestimmung an die EK mitzuteilen ist. Technisch erfolgt die Übermittlung über das Internal Market Information System (IMI), einer elektronischen Datenbank der EK. Die Kommission bringt den anderen Mitgliedstaaten diese Vorschriften zur Kenntnis. Eine Notifikation technischer Vorschriften gemäß RL (EU) 2015/1535 erfüllt gleichzeitig die Notifikationspflicht gemäß der DL-RL.

Ein zentraler Unterschied zur RL (EU) 2015/1535 liegt darin, dass es bei DL-RL-Notifikationen keine Stillhaltefrist gibt; die dreimonatige Prüfungsfrist für die EK hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, den Normsetzungsprozess weiterzuführen und die betreffenden Vorschriften zu erlassen (Art. 15 Abs. 7 dritter Satz DL-RL).

Besondere Beachtung verdient die Frage nach den Folgen bei einer Unvereinbarkeit der notifizierten Vorschrift mit Unionsrecht. Der einschlägige Art. 15 Abs. 7 zweiter UAbs. leg. cit. besagt dazu:

*„Binnen drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung prüft die Kommission die Vereinbarkeit aller neuen Anforderungen mit dem Gemeinschaftsrecht und entscheidet gegebenenfalls, den betroffenen Mitgliedstaat aufzufordern, diese neuen Anforderungen nicht zu erlassen oder aufzuheben.“<sup>11</sup>*

Dieser Wortlaut legt nahe, dass es sich bei diesem Regelwerk um ein vergleichsweise schwaches Instrument handelt, das iW nichts anderes ist als eine sekundärrechtliche Wiedergabe der in Art. 259 AEUV geregelten generellen Möglichkeit der EK, ein Vertragsverletzungsverfahren gegen einen Mitgliedstaat beim EuGH anzustrengen. Zweifel an der Zuständigkeit des EuGH auszulösen war diese Bestimmung wohl kaum im Stande.

### C) Praxis

Die Erfahrungen aus der tatsächliche Vollziehung der Notifikationspflicht zeigen, dass EU-weit nur eine geringe Anzahl von Bestimmungen gemäß DL-RL notifiziert wurden;<sup>12</sup> für Österreich waren es in den sechs Jahren zwischen dem Inkrafttreten der DL-RL und dem Jahr 2015 lediglich 21 notifizierte Bestimmungen. Eine echte Reaktion der EK auf österreichische Notifikationen erfolgte kaum, ebenso wie es keine echten Konsequenzen durch EK bei Unterlassung der Notifikation gab.

Das Fazit der EK zu diesem Instrument fällt demgemäß auch entsprechend negativ aus: *„Das bestehende Notifizierungsverfahren hat demzufolge keinen adäquaten Beitrag zu einer ordnungsgemäßen und vollständigen Durchführung der Dienstleistungsrichtlinie geleistet.“<sup>13</sup>*

---

<sup>11</sup> Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>12</sup> Zwischen September 2013 und Februar 2015 gingen bei der Kommission 277 Mitteilungen der Mitgliedstaaten ein; nur 79 davon im Entwurfsstadium. Sieben Mitgliedstaaten hatten in dieser Zeit noch gar keine neuen Vorschriften mitgeteilt, fünf Mitgliedstaaten nur sehr wenige. Vgl. dazu die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen, COM(2015) 550 final vom 28.10.2015, S 21 und FN 54.

<sup>13</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Durchsetzung der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, zur Festlegung eines Notifizierungsverfahrens für dienstleistungsbezogene Genehmigungsregelungen und Anforderungen sowie zur Änderung der Richtlinie 2006/123/EG und der Verordnung (EU) Nr. 1024/2012 über die Verwaltungszusammenarbeit mit Hilfe des Binnenmarkt-Informationssystems, COM(2016) 821 final vom 10.1.2017, S 2.

### **3. DL-RL-Notifikationen in der Zukunft**

#### **A) Binnenmarkt-Mitteilung COM(2015) 550**

Die Unzufriedenheit der EK mit dem geltenden DL-RL-Notifikationsregime führte zur Ankündigung eines neuen Rechtsrahmens, der nach dem Vorbild der Notifikation technischer Vorschriften gestaltet werden sollte:

*„Angesichts der zahlreichen Unzulänglichkeiten wird die Kommission einen Legislativvorschlag vorlegen, um das Mitteilungsverfahren im Rahmen der Dienstleistungsrichtlinie zu verbessern. Mit diesem Vorschlag wird das Erfolgsmodell des derzeitigen Verfahrens für Waren und Dienstleistungen der Informationsgesellschaft - einschließlich der vorgeschriebenen Mitteilung von Legislativentwürfen und der Bestimmungen zur Transparenz gegenüber den Interessenträgern - auf andere Dienstleistungen übertragen. In der Folge sollte eine Maßnahme, die nicht mitgeteilt wurde, als unwirksam angesehen werden und eine Stillhaltefrist gelten.“<sup>14</sup>*

Angesichts der Erfahrungen, die (auch) die Länder mit dem strengen Regime der RL (EU) 2015/1535 gemacht hatten, blieb diese Ankündigung nicht folgenlos; die Aussicht, künftig auch im Anwendungsbereich der DL-RL mit Stillhaltefristen und dem Damoklesschwert der Unanwendbarkeit nicht mitgeteilter Vorschriften konfrontiert zu sein, führte zu ablehnenden Reaktionen.<sup>15</sup>

#### **B) RL-Vorschlag COM(2016) 821**

Im Jahr 2017 machte die EK schließlich ihre Ankündigung wahr und veröffentlichte im Rahmen des sogenannten Dienstleistungspakets einen Richtlinienvorschlag,<sup>16</sup> der jedoch keine Novellierung der Notifizierungsbestimmungen der DL-RL, sondern vielmehr eine gänzlich neue Richtlinie für den Anwendungsbereich der DL-RL darstellte. Dass die EK selbst diesen Rechtsakt in RAG-Sitzungen als „Notifizierungsrichtlinie“ bezeichnete - neben der üblicherweise als „Notifikationsrichtlinie“, „Transparenzrichtlinie“

---

<sup>14</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen, Den Binnenmarkt weiter ausbauen: mehr Chancen für die Menschen und die Unternehmen, COM(2015) 550 final vom 28.10.2015, S 21.

<sup>15</sup> Stellungnahme des Ausschusses für Wirtschaft und EU-Angelegenheiten vom 2. Dezember 2015 im Rahmen der EU-Subsidiaritätsprüfung des Oö. Landtags, Beilage 31000/2015; Gemeinsame Länderstellungnahme gemäß Art. 23d B-VG vom 19.2.2016.

<sup>16</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Durchsetzung der Richtlinie 2006/123/EG über Dienstleistungen im Binnenmarkt, zur Festlegung eines Notifizierungsverfahrens für dienstleistungsbezogene Genehmigungsregelungen und Anforderungen, COM(2016) 821 vom 10.1.2017.

oder „Informationsrichtlinie“ bezeichneten RL (EU) 2015/1535 - mag als Beleg nicht nur für die in der Praxis bestehenden terminologischen Schwierigkeiten gelten, sondern auch für die Vielzahl von formalen unionsrechtlichen Vorgaben, welche in den mitgliedstaatlichen Rechtssetzungsprozessen zu beachten sind.<sup>17</sup> Auch zu diesem „*eigenständigen Rechtssetzungsakt zur Modernisierung des gegenwärtigen Notifizierungsverfahrens der Dienstleistungsrichtlinie*“<sup>18</sup> wurden in mehreren Mitgliedstaaten ablehnende Stellungnahmen beschlossen.<sup>19</sup> Einige Punkte ragen dabei als besonders problematisch heraus:<sup>20</sup>

### a) Stillhaltefrist

Wie in der Mitteilung COM(2015) 550 angekündigt, sah der RL-Vorschlag eine Stillhaltefrist vor. Konkret sollte Art. 3 Abs. 3 die Mitgliedstaaten dazu verpflichten, Entwürfe spätestens drei Monate vor deren Erlass der EK zu notifizieren; ab dem Zeitpunkt der Bestätigung der Vollständigkeit folgt eine längstens drei Monate dauernde Konsultation zwischen dem notifizierenden Mitgliedstaat, den anderen Mitgliedstaaten und der EK.<sup>21</sup> Der Konsultationszeitraum teilt sich in einen ersten Teil, welcher jedenfalls zwei Monate dauert und sich im Falle von Bemerkungen eines anderen Mitgliedstaats und der EK um einen Monat verlängert.<sup>22</sup> Gibt die EK danach eine Vorwarnung ab, kommt eine zweite Stillhaltefrist von weiteren drei Monaten zum Tragen.<sup>23</sup> Innerhalb dieser drei Monate hat die EK die Möglichkeit, einen Beschluss über die Unvereinbarkeit des Maßnahmenentwurfs mit der Richtlinie 2006/123/EG zu erlassen.<sup>24</sup>

---

<sup>17</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang va. auch die Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, ABl. Nr. L 173 vom 9.7.2018, S 25.

<sup>18</sup> COM(2016) 821, S 3.

<sup>19</sup> Mitteilung an die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und den Rat gemäß Art. 23f Abs. 4 B-VG des EU-Ausschusses des Bundesrates vom 4. April 2017, 47/MT-BR/2017; Stellungnahme des Deutschen Bundestags in seiner 221. Sitzung vom 9. März 2017; Stellungnahme des Deutschen Bundesrats in seiner 954. Sitzung vom 10. März 2017; Stellungnahme des französischen Senats vom 13. März 2017; Resolution des italienischen Senats vom 10. Mai 2017; Stellungnahme des Landtages von Vorarlberg vom 22. Februar 2017; Stellungnahme des Europäischen Ausschusses der Regionen „Das Dienstleistungspaket: Eine Dienstleistungswirtschaft im Dienste der Europäer.“, ABl. Nr. C 54/81 vom 13.2.2018.

<sup>20</sup> Als weitere, hier nicht näher zu behandelnde, Punkte sind die Erweiterung der zu notifizierenden Regelungen (zB auf Genehmigungsregelungen gemäß Art. 9 DL-RL) sowie die Veröffentlichung der Notifizierungen der Mitgliedstaaten zu erwähnen.

<sup>21</sup> Art. 5 Abs. 2 COM(2016) 821.

<sup>22</sup> Art. 5 Abs. 4 COM(2016) 821.

<sup>23</sup> Art. 6 COM(2016) 821.

<sup>24</sup> Art. 7 COM(2016) 821; zur Rechtsnatur dieses Beschlusses sh. unten.

## b) Folgen unterlassener Notifikation

Zu den Folgen einer nicht durchgeführten Notifikation und damit zur Frage, ob wie bei der EuGH-Rspr. zur RL (EU) 2015/1535 (bzw. zu ihren Vorgänger-Richtlinien) eine Unanwendbarkeit der nicht mitgeteilten Maßnahmen eintritt, geben weder der Text noch die Erläuterungen des RL-Vorschlags eine konkrete Antwort.

Ein direkter Vergleich zwischen dem Wortlaut des Vorschlags und der Leitentscheidung des EuGH zur technischen Notifikation<sup>25</sup> zeigt jedoch deutliche Parallelen auf:

<i>„Der Verstoß gegen eine der Verpflichtungen nach Artikel 3 Absätze 1, 2 und 3 oder Artikel 6 Absatz 2 stellt einen <b>wesentlichen</b> und hinsichtlich seiner <b>Folgen für Einzelne schwerwiegenden Verfahrensfehler</b> dar.“<sup>26</sup></i>	<i>„Die Wirksamkeit dieser Kontrolle ist umso größer, wenn die Richtlinie dahin ausgelegt wird, dass der Verstoß gegen die Mitteilungspflicht einen <b>wesentlichen Verfahrensfehler</b> darstellt, der zur <b>Unanwendbarkeit</b> der fraglichen technischen Vorschriften <b>auf einzelne</b> führen kann.“<sup>27</sup></i>
--	---

Wenn der EuGH im Anwendungsbereich der RL (EU) 2015/1535 eine unterlassene Notifikation als wesentlichen Verfahrensfehler wertet und das Vorhandensein eines solchen mit der Unanwendbarkeit der Vorschrift auf einzelne verknüpft, dann muss die - wohl nicht zufällig mit den gleichen Worten durchgeführte - Wertung einer unterlassenen Notifikation im DL-RL-Bereich als wesentlicher Verfahrensfehler (mit „Folgen für Einzelne“) wohl ebenso die Unanwendbarkeit der Vorschrift zur Folge haben.<sup>28</sup>

## c) Verbindliches Beschlussrecht?

Besonderen Widerstand erntete Art. 7 des RL-Vorschlags, der - ohne nähere Klärung seines Verhältnisses zu den Kompetenzen des EuGH - der EK ein Beschlussrecht zur Feststellung von Unionsrechtswidrigkeiten einräumen sollte.<sup>29</sup> Der Wortlaut der besagten Bestimmung

<sup>25</sup> EuGH 30.4.1996, Rs. C-194/94, CIA-Security.

<sup>26</sup> Art. 3 Abs. 4 COM(2016) 821; Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>27</sup> Rs. C-194/94, CIA-Security, Rz. 48; Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>28</sup> So auch COM(2015) 550 final vom 28.10.2015, S 21.

<sup>29</sup> Vgl. die Allgemeine Ausrichtung des Rates vom 22.5.2017, 2016/0398, die Art. 7 auf ein bloßes Empfehlungsrecht der EK reduziert; sh. weiters die Mitteilung an die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und den Rat gemäß Art. 23f Abs. 4 B-VG des EU-Ausschusses des Bundesrates vom 4. April 2017, 47/MT-BR/2017: „*Grundlegende Bedenken bestehen im Bereich des Artikel 7 des*

*„Hat die Kommission eine Vorwarnung gemäß Artikel 6 Absatz 1 übermittelt, kann sie innerhalb eines Zeitraums von drei Monaten ab Ablauf des Konsultationszeitraums gemäß Artikel 5 Absatz 2 einen **Beschluss erlassen**, mit dem die **Unvereinbarkeit** des Maßnahmenentwurfs mit der Richtlinie 2006/123/EG **festgestellt** sowie dem betreffenden Mitgliedstaat **aufgegeben** wird, vom Erlass der Maßnahme Abstand zu nehmen oder die Maßnahme, sofern sie unter Verstoß gegen Artikel 3 Absatz 3 oder Artikel 6 Absatz 2 bereits erlassen wurde, aufzuheben.“<sup>30</sup>*

unterscheidet sich prima vista gravierend vom geltenden Recht, in welchem die Kompetenzen mit „prüfen“, „gegebenenfalls entscheiden“ und „den Mitgliedstaat auffordern“ umrissen werden.<sup>31</sup> Die Erwägungsgründe zum Vorschlag machen jedoch deutlich, dass die EK der Auffassung ist, dass ein verbindliches Beschlussrecht zu ihren Gunsten keineswegs eine Neuerung, sondern vielmehr bereits jetzt Teil des *acquis communautaire* sei:

*„Im Interesse der Effizienz, Wirksamkeit und Kohärenz des Notifizierungsverfahrens sollte die Kommission **weiterhin befugt** sein, **Beschlüsse zu fassen**, mit denen dem betreffenden Mitgliedstaat aufgegeben wird, den Erlass notifizierter Maßnahmen zu unterlassen oder bereits erlassene Maßnahmen aufzuheben, sofern sie gegen die Richtlinie 2006/123/EG verstoßen.“<sup>32</sup>*

Ein zur Überprüfung dieser Ansicht durchzuführender Vergleich von geltendem und vorgeschlagenem Recht in der englischen Sprachfassung vermag den Grund für diese Kommissionsposition zu erhellen:

---

*Vorschlags. Hier soll der Kommission eine bindende ex-ante Beurteilung über die Unionsrechtskonformität zukommen. Dies fällt allerdings in Art. 19 (1) EUV in den Kompetenzbereich des Gerichtshofs der Europäischen Union. Eine bindende Prüfung von Seiten der Kommission würde eine Verschiebung einer bindenden Beurteilung der Unionsrechtskonformität auf die Kommission zur Folge haben. Zudem wären die Mitgliedstaaten für den Fall einer Bekämpfung der Entscheidung der Kommission, gezwungen, Klage zu erheben, was die Mitgliedstaaten in eine schlechtere Position bringen würde, da dann die Beweislast auf sie fallen würde und sie somit die Unionskonformität ihrer nationalen Regelung beweisen müssten.“*

<sup>30</sup> Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>31</sup> Art. 15 Abs. 7 zweiter UAbs. RL 2006/123/EG.

<sup>32</sup> EG 16 COM(2016) 821, Hervorhebungen durch den Verfasser.

<p>„Binnen drei Monaten nach Erhalt der Mitteilung prüft die Kommission die Vereinbarkeit aller neuen Anforderungen mit dem Gemeinschaftsrecht und <b>entscheidet gegebenenfalls</b>, den betroffenen Mitgliedstaat <b>aufzufordern</b>, diese neuen Anforderungen nicht zu erlassen oder aufzuheben.“<sup>33</sup></p>	<p>„Within a period of 3 months from the date of receipt of the notification, the Commission shall examine the compatibility of any new requirements with Community law and, where appropriate, <b>shall adopt a decision requesting</b> the Member State in question to refrain from adopting them or to abolish them.“<sup>34</sup></p>	<p>„Where the Commission has issued an alert (...), it may, within a period of three months after the date of the closure of the consultation period (...), <b>adopt a Decision</b> finding the draft measure to be incompatible with Directive 2006/123/EC and <b>requiring</b> the Member State concerned to refrain from adopting the draft measure or, if such measure has been adopted (...), to repeal it.“<sup>35</sup></p>
---	---	--

Während die in der deutschen Sprachfassung des Art. 15 Abs. 7 zweiter UAbs. RL 2006/123/EG gewählte Formulierung „entscheidet gegebenenfalls“ einen Akt der internen Entscheidungsfindung in der EK nahelegt, deutet die im Englischen verwendete Fassung „adopt a decision“ viel eher in die Richtung eines außenwirksamen Aktes - der Gedanke an einen Beschluss iS des Art. 288 AEUV liegt zumindest deutlich näher. Dieser Gedanke manifestiert sich schließlich in der englischsprachigen Fassung des neuen RL-Vorschlags, wenn hier die gleiche Wendung „adopt a Decision“ (sic) verwendet und dabei „Decision“ wohl nicht grundlos groß geschrieben wird. Die EK dürfte somit „Beschluss“ gemäß Art. 15 Abs. 7 zweiter UAbs. RL 2006/123/EG tatsächlich iS eines Beschlusses nach Art. 288 AEUV verstehen und damit ein verbindliches Beschlussrecht als status quo gemäß der DL-RL ansehen.

Dass ein solches Verständnis in einem nicht zu leugnenden Spannungsverhältnis zur Stellung des EuGH als das zur Feststellung von Unionsrechtswidrigkeiten ermächtigte Organ der Union im Verfahren gemäß Art. 258 AEUV steht und die EK-Meinung daher keineswegs als unumstößliche rechtliche Tatsache angenommen werden muss, verdient in

<sup>33</sup> Art. 15 Abs. 7 zweiter UAbs. RL 2006/123/EG, Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>34</sup> Art. 15 Abs. 7 zweiter UAbs. RL 2006/123/EG, Hervorhebungen durch den Verfasser.

<sup>35</sup> Art. 7 COM(2016) 821, Hervorhebungen durch den Verfasser.

diesem Zusammenhang jedenfalls Erwähnung. Während das Verfahren gemäß Art. 258 AEUV nämlich dem betroffenen Mitgliedstaat umfassende Rechte im Mahnverfahren vor der EK und danach im Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH einräumt, bestünde bei der Annahme eines verbindlichen Beschlussrechts der Kommission iS des Art. 288 AEUV für die Mitgliedstaaten lediglich eine (obendrein mit zwei Monaten befristete) Möglichkeit zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage gemäß Art. 263 AEUV. Auch die Frage des institutionellen Gleichgewichts innerhalb der Union wäre bei einer derartigen Beschneidung der Rechte des EuGH zu stellen.

Auf Grund der noch darzustellenden späteren Entwicklungen iZm. dem RL-Vorschlag wird diese Frage wohl auch in Zukunft auch noch von Bedeutung sein.

#### d) Die Raumordnungsdimension: Das Visser-Urteil

Die Diskussion über die Auswirkungen einer Verschärfung der DL-RL-Notifikationspflicht hat unerwartet an Brisanz zugenommen, als mit dem (während des Rechtsetzungsprozesses ergangenen) Urteil EuGH 30.1.2018, verb. Rs. C-360/15 und C-31/16, Visser, plötzlich ein weiterer Problempunkt in Form einer raumordnungsrechtlichen Dimension aufgetaucht war, konkret die Frage, ob auch kommunale raumordnungsrechtliche Vorschriften, wie etwa Flächenwidmungspläne und Bebauungspläne, notifizierungspflichtig sein könnten.<sup>36</sup>

Bislang konnte davon ausgegangen werden, dass EG 9 der DL-RL<sup>37</sup> über die wirtschaftliche Sonderbetreffenheit nationaler Regelungen eine ausreichende Grundlage für die Annahme darstellt, dass kommunale Flächenwidmungspläne und Bebauungspläne von der Richtlinie nicht erfasst werden.

Der EuGH legte den EG 9 jedoch so aus, dass raumplanerische Maßnahmen nur dann von der Richtlinie ausgenommen sind, wenn sie von

---

<sup>36</sup> Im Urteil Visser hatte der EuGH ua. einen eindeutig wirtschaftlich konnotierten „Bauleitplan“ einer niederländischen Gemeinde zu beurteilen, der in einem dezentral gelegenen Gewerbegebiet nur die Ansiedlung von Unternehmen für den Verkauf von Waren mit großem Platzbedarf erlaubte. Einem Bekleidungsunternehmen wurde es darauf basierend untersagt, in diesem Gebiet ein Geschäft zu eröffnen; dieses klagte gegen den kommunalen Bauleitplan.

<sup>37</sup> „(9) Diese Richtlinie findet nur auf die Anforderungen für die Aufnahme oder Ausübung einer Dienstleistungstätigkeit Anwendung. **Sie findet somit keine Anwendung auf Anforderungen wie Straßenverkehrsvorschriften, Vorschriften bezüglich der Stadtentwicklung oder Bodennutzung, der Stadtplanung und der Raumordnung, Baunormen** sowie verwaltungsrechtliche Sanktionen, die wegen der Nichteinhaltung solcher Vorschriften verhängt werden, die nicht die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen, sondern von Dienstleistungserbringern im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen.“ (Hervorhebung durch den Verfasser)

Wirtschaftstreibenden im Zuge der Ausübung ihrer Wirtschaftstätigkeit genauso beachtet werden müssen wie von Privatpersonen; im vorliegenden Fall würde der kommunale Bauleitplan jedoch die Dienstleistungstätigkeit als solche regeln oder betreffen:

*„Dies vorausgeschickt, ist festzustellen, dass die im Ausgangsverfahren fraglichen Vorschriften laut der Vorlageentscheidung zwar im Rahmen einer städtebaulichen Politik dazu dienen sollen, die Lebensqualität im Stadtzentrum der Gemeinde Appingedam zu erhalten und Leerstand im Stadtgebiet zu vermeiden, dass sie aber dennoch den spezifischen Zweck haben, Gebiete auszuweisen, in denen bestimmte Einzelhandelstätigkeiten aufgenommen werden können. Sie richten sich somit nur an Personen, die beabsichtigen, solche Tätigkeiten in diesen Gebieten aufzunehmen, und nicht an Privatpersonen.“<sup>38</sup>*

Besagte raumplanerische Maßnahmen der Gemeinde fallen daher in den Anwendungsbereich der DL-RL und wären zu notifizieren gewesen. Zu erwähnen ist idZ, dass die Rechtfertigung dieser einschränkenden kommunalen Maßnahmen mit dem zwingenden Allgemeininteresse an der Erhaltung der Lebensqualität im Stadtzentrum vom EuGH problemlos akzeptiert wurde<sup>39</sup> - das Problem liegt daher nicht im Inhalt des Bauleitplans, sondern in der grundsätzlichen Aussage, dass er in den Anwendungsbereich der DL-RL fällt - und damit der Notifikationspflicht unterliegt.

Es ist dem EuGH zuzugestehen, dass sein Urteil angesichts des konkreten und klar wirtschaftlichen Ausgangsfalls rechtsrichtig und völlig nachvollziehbar ist. Die Folge, dass in Zukunft Raumordnungsmaßnahmen der Gemeinden als potentiell notifizierungspflichtig gelten, wäre auch schon nach der geltenden Rechtslage gravierend gewesen; die im Raum stehende Verschärfung der DL-RL-Notifikationspflicht durch eine auf dem Vorschlag COM(2016) 821 basierende Notifizierungsrichtlinie würde diese Folgen jedoch potenzieren.<sup>40</sup>

---

<sup>38</sup> EuGH Visser, Rz. 124.

<sup>39</sup> EuGH Visser, Rz. 134, 135.

<sup>40</sup> Es besteht die Gefahr permanenter Rechtsunsicherheit bei den Gemeinden, die - in Ermangelung europarechtlicher Expertise - wohl dazu übergehen würden, ausnahmslos alle Flächenwidmungspläne und Bebauungspläne der Kommission zu notifizieren. Zusätzlich zu diesem Verwaltungsaufwand kämen weiters die Verzögerung durch die dreimonatige Sperrfrist und die Gefahr der Unwirksamkeit solcher Pläne und einer Schadenersatzpflicht für Gemeinden bei unionsrechtswidrigen (weil nicht mitgeteilten) Raumplanungsmaßnahmen.

Forderungen an die EK zur Lösung dieses Problems - zB durch eine Bereichsausnahme zugunsten von raumplanerischen Maßnahmen - waren die Folge<sup>41</sup> und wurden in weiterer Folge auch auf europäischer Ebene diskutiert.<sup>42</sup>

### e) Aktueller Stand

Die verstrichene Zeit seit Veröffentlichung des RL-Vorschlags und die zahlreichen ablehnenden Reaktionen einer relevanten Zahl von Mitgliedstaaten<sup>43</sup> und anderer europäischer Organe<sup>44</sup> legen den Schluss nahe, dass die Entscheidungsfindung im europäischen Gesetzgebungsprozess von erheblichen Schwierigkeiten gekennzeichnet war. Dennoch war es - gemessen an der Bedeutung, die die EK diesem Vorhaben erkennbar eingeräumt hat - letztlich doch überraschend, dass die EK in ihrem Arbeitsprogramm für 2021<sup>45</sup> den RL-Vorschlag COM(2016) 821 auf die Liste jener Vorhaben gesetzt hat, die sie innerhalb der nächsten sechs Monate zurückzunehmen gedenkt. Begründend führt sie dazu an:

*„Keine Einigung in Sicht: Es ist unwahrscheinlich, dass ein Kompromiss gefunden wird, der die Ziele des Vorschlags nicht gefährdet. Die Kommission wird Schritte unternehmen, um die vollständige Durchsetzung der Dienstleistungsrichtlinie zu erreichen.“<sup>46</sup>*

### C) Ausblick: Verschärfungen auch ohne Notifizierungsrichtlinie?

Bei der Beurteilung der Frage, was diese Rücknahme nun für die Zukunft der DL-RL-Notifikation bedeutet, sind folgende, in diesem Beitrag herausgearbeitete, Aspekte zu beachten:

- Die EK ist mit der aktuell gelebten Praxis der DL-RL-Notifikation durch die Mitgliedstaaten unzufrieden.
- Die EK verfolgt weiter ihr Ziel einer vollständigen Durchsetzung der Dienstleistungsrichtlinie.

---

<sup>41</sup> Etwa die Mitteilung an die Europäische Kommission, das Europäische Parlament und den Rat gemäß Art. 23f Abs. 4 B-VG des EU-Ausschusses des Bundesrates vom 5. Dezember 2018, 57/MT-BR/2018; Stellungnahme des Landtages von Niederösterreich vom 25.10.2018.

<sup>42</sup> Vgl. den Vorschlag der Ratsvorsitzes vom 31. Oktober 2018, 2016/0398(COD): *„In order to strike a balance between administrative burdens and the rights for service providers and recipients, the notification obligation should not apply to certain draft measures that are laid down in spatial structure plans or urban land-use plans at local level.“*

<sup>43</sup> Vgl. FN 19.

<sup>44</sup> Vgl. die Legislative Entschließung des Europäischen Parlaments vom 8. Dezember 2017, A8-0396/2017, welches sich ua. gegen die Stillhaltefrist ausgesprochen hat.

<sup>45</sup> COM(2020) 690 final vom 19.10.2020.

<sup>46</sup> COM(2020) 690, Anhang IV, Pkt. 8.

- Die EK vertritt die Ansicht, dass schon das geltende Recht ihr ein verbindliches Beschlussrecht zur Feststellung der Unionswidrigkeit einer mitgliedstaatlichen Regelung gibt.
- Die EuGH-Rspr. bejaht eine Notifikationspflicht für Raumordnungsmaßnahmen schon auf Grund des geltenden Rechts.

Damit wird klar, dass das (vorläufige) Ende des RL-Vorschlags COM(2016) 821 keineswegs das Ende der Kommissionsbestrebungen sein wird, die Mitgliedstaaten zu einer strengeren Einhaltung ihrer Notifikationspflicht anzuhalten. Möglichkeiten, die dafür in Frage kämen, ohne dafür einen eigenen Rechtsakt zu benötigen, könnten etwa sein:

- formelle Angleichungen an das Verfahren der RL (EU) 2015/1535 (zB automatisierte Übersetzung, Weiterleitung an andere Mitgliedstaaten, Veröffentlichung im Internet);
- Ausübung des (von der EK) so interpretierten verbindlichen Beschlussrechts gemäß Art 15 Abs. 7 DL-RL;
- Einführung einer „Notifizierungsfiktion“ als Grundlage für das (von der EK) so interpretierte verbindliche Beschlussrecht gemäß Art. 15 Abs. 7 DL-RL;
- stärkere Einforderung und Kontrolle der Notifikation von Raumordnungsmaßnahmen.

Die Mitgliedstaaten werden zum einen schon jetzt dazu aufgefordert sein, insbesondere dem letzten Punkt ihre Aufmerksamkeit zu schenken, was die Verwaltungen auf lokaler und regionaler Ebene auch ohne die durch die Rücknahme des RL-Vorschlags weggefallenen Erschwernisse<sup>47</sup> herausfordern wird. Dies sollte generell Hand in Hand mit einer konsequenteren Prüfung, ob ein mitgliedstaatlicher Regelungsentwurf nach der DL-RL zu notifizieren ist, einhergehen, um den Vorwürfen der EK einer laxen Notifizierungspraxis der Mitgliedstaaten durch positives Tun zu begegnen.

Zum anderen werden die angekündigten Schritte<sup>48</sup> der EK genau zu verfolgen sein, um zu verhindern, dass sich die zentralen Inhalte des RL-Vorschlags COM(2016) 821 an anderer Stelle wiederfinden. Mit Spannung ist weiters zu erwarten, ob die EK das von ihr als bindend verstandene Beschlussrecht gemäß Art. 15 Abs. 7 DL-RL gegenüber den Mitgliedstaaten tatsächlich ausüben wird; bejahendenfalls wäre ein Verfahren vor dem EuGH zur Klärung der

---

<sup>47</sup> Va. die Stillhaltefrist und die potenzielle Unanwendbarkeit.

<sup>48</sup> COM(2020) 690, Anhang IV, Pkt. 8.

Primärrechtskonformität einer solchen Schmälerung seiner eigenen Stellung mehr als wünschenswert.

#### **4. Schlussfolgerungen**

- Die neue Notifizierungs-RL für den Anwendungsbereich der DL-RL ist vorläufig gescheitert.
- Das Gesetzgebungsverfahren zum RL-Vorschlag hat mit den Themen „verbindliches Beschlussrecht der EK“ und „Notifikationspflicht für Raumordnungsmaßnahmen“ Aspekte zum Vorschein gebracht, die schon im geltenden Recht gravierende negative Folgen für die Mitgliedstaaten auslösen.
- Die Signale der EK deuten nicht darauf hin, dass das letzte Wort hier schon gesprochen ist.

# Das 2015/1535-Verfahren - die Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt als Instrument der Information, der Prävention und des Dialogs<sup>1</sup>

---

*Katharina Kühmayer*

Der folgende Beitrag soll einen Überblick über das Verfahren gemäß der Richtlinie (EU) 2015/1535 sowie einen Einblick in die Arbeit des Nationalen Kontaktpunktes geben.

- I. Rechtsgrundlagen auf europäischer und nationaler Ebene
- II. Ziele der Richtlinie
- III. Gegenstand der Notifizierung
- IV. Einleitung des Notifikationsverfahrens
- V. Ausnahmen von der Einhaltung der Stillhaltefrist
- VI. Das Prinzip der Unanwendbarkeit
- VII. Aufgaben des Nationalen Kontaktpunktes
- VIII. Das 2015/1535-Infoverfahren in Zahlen

## **I. Rechtsgrundlagen auf europäischer und nationaler Ebene**

Als im Jahr 1983 mit der RL 83/189/EWG<sup>2</sup> ein Mechanismus eingeführt wurde, der auf der Vereinbarung der Mitgliedstaaten basierte, sich gegenseitig und die Europäische Kommission vor der Annahme technischer Vorschriften zu informieren und zu konsultieren und erforderlichenfalls diese zu ändern, ahnte wohl keiner, dass sich dieses „Informationsverfahren“ 37 Jahre später zu dem Instrument der Information, der Prävention und des Dialogs im Binnenmarkt weiter entwickeln würde.

---

<sup>1</sup> Die Schriftfassung des am 7. November 2019 gehaltenen Vortrags wurde durch die Erfahrungen im Umgang mit der COVID-19-Pandemie bis zum Herbst 2020 ergänzt.

<sup>2</sup> Richtlinie 83/189/EWG des Rates vom 28. März 1983 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 109 vom 26.4.1983, S 8.

Während die heutige Europäische Union 1983 11 Mitgliedstaaten zählte, nehmen nunmehr 27 EU-Mitgliedstaaten, ein ehemaliger EU-Mitgliedstaat (Vereinigtes Königreich), die EFTA-Staaten sowie die Türkei an dem europaweiten Informationsaustausch über geplante Regelungen teil.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie wurde laufend erweitert, mit der Richtlinie 98/34/EG<sup>3</sup> erstmals kodifiziert und durch die RL 98/48/EG<sup>4</sup> um Bestimmungen betreffend Dienste der Informationsgesellschaft ergänzt.

Im Jahr 2015 wurde die Richtlinie schließlich ein weiteres Mal kodifiziert.

Das Notifizierungsverfahren nach der Richtlinie (EU) 2015/1535<sup>5</sup> stellt nunmehr einen nicht mehr wegzudenkenden Eckpfeiler des Binnenmarktes dar und trägt wesentlich zum besseren Funktionieren desselben bei, indem Hindernisse für den Binnenmarkt vermieden werden, bevor sie entstehen und negative Folgen auf diesen haben.

Auf nationaler Ebene wurde die Richtlinie durch das Notifikationsgesetz 1999 (NotifG 1999)<sup>6</sup> bzw. die neun Notifikationsgesetze der Bundesländer<sup>7</sup> umgesetzt.

Darüber hinaus regelt die Notifikationsverordnung,<sup>8</sup> welche Voraussetzungen das Formblatt, das für die Übermittlung und Notifikation eines Entwurfs einer technischen Vorschrift zu verwenden ist, erfüllen muss.

---

<sup>3</sup> Richtlinie 98/34/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 204 vom 21.7.1998, S 37.

<sup>4</sup> Richtlinie 98/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juli 1998 zur Änderung der Richtlinie 98/34/EG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften, ABl. L 217 vom 5.8.1998, S 16.

<sup>5</sup> Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft, ABl. L 241 vom 17.9.2015, S 1.

<sup>6</sup> Bundesgesetz zur Durchführung eines Informationsverfahrens auf dem Gebiet der technischen Vorschriften, der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft und der Normen (Notifikationsgesetz 1999 - NotifG 1999), BGBl. I Nr. 183/1999 vom 19.8.1999.

<sup>7</sup> Burgenländisches Notifikationsgesetz - Bgld. NotifG, LGBl. Nr. 6/2010 vom 12.1.2010 idgF; Kärntner Notifikationsgesetz - K-NG, LGBl. Nr. 127/1997 vom 1.1.1998 idgF; Art. 63 NÖ Landesverfassung 1979, LGBl. 001-21; Oö. Notifikationsgesetz 2017 - Oö. NotifG 2017, LGBl. Nr. 19/2018 vom 28.2.2018; Salzburger Notifikationsgesetz, LGBl. Nr. 84/2009 vom 25.9.2009 idgF; Steiermärkisches Notifikationsgesetz 2017 - StNotifG 2017, LGBl. Nr. 57/2017 vom 3.7.2017; Tiroler Notifikationsgesetz, LGBl. Nr. 43/1999 vom 23.9.1999 idgF; (Vorarlberger) Notifikationsgesetz, LGBl. Nr. 36 vom 9.4.1998 idgF; Wiener Notifizierungsgesetz - WNotifG, LGBl. Nr. 28/1996 vom 5.7.1996 idgF.

<sup>8</sup> Verordnung des Bundesministers für wirtschaftliche Angelegenheiten zur Durchführung des Notifikationsgesetzes 1999 (Notifikationsverordnung - NotifV), BGBl. II Nr. 450/1999 vom 3.12.1999 idgF.

## **II. Ziele der Richtlinie**

Das Informationsverfahren gemäß der Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt ermöglicht es der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten, technische Vorschriften, die die Mitgliedstaaten für Erzeugnisse und für Dienste der Informationsgesellschaft einführen möchten, vor deren Erlassung (ex ante) auf ihre Vereinbarkeit mit dem EU-Recht und den Regeln des Binnenmarktes zu prüfen.

Dadurch soll gewährleistet werden, dass allfällige tatsächliche oder potenzielle Handelshemmnisse identifiziert und idealerweise in weiterer Folge beseitigt werden. Darüber hinaus können dadurch protektionistische Maßnahmen aufgedeckt sowie weiterer Harmonisierungsbedarf erhoben werden.

Durch den aktiven Dialog zwischen der Europäischen Kommission und den Mitgliedstaaten trägt das Notifizierungsverfahren wesentlich zu mehr Transparenz bei.

Den Wirtschaftsakteuren wiederum ermöglicht das Verfahren nach der Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt ein Mitspracherecht, das zunehmend in Anspruch genommen wird. Dies kommt wiederum der Europäischen Kommission und den nationalen Behörden bei der Aufdeckung von Handelshemmnissen zugute.

## **III. Gegenstand der Notifizierung**

Die Richtlinie (EU) 2015/1535 gilt für sämtliche Entwürfe technischer Vorschriften, die von den Mitgliedstaaten gemäß Art. 5 unverzüglich der Kommission zu übermitteln sind. Unter einer „technischen Vorschrift“ versteht man insbesondere technische Spezifikationen, sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste sowie Vorschriften, mit denen die Herstellung, die Einfuhr, das Inverkehrbringen oder die Verwendung eines Erzeugnisses oder die Erbringung oder Nutzung eines Dienstes oder die Niederlassung als Erbringer von Diensten verboten wird (Art. 1 Abs. 1 lit. f).

Unter „Erzeugnis“ versteht man gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. a Erzeugnisse, die gewerblich hergestellt werden sowie landwirtschaftliche Produkte einschließlich Fischprodukte.

Eine „technische Spezifikation“ gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. c ist dadurch charakterisiert, dass sie in einem Schriftstück enthalten ist, das Merkmale für ein Erzeugnis vorschreibt. Darunter fallen etwa Bestimmungen über Qualitätsstufen, Gebrauchstauglichkeit, Sicherheit oder Abmessungen, einschließlich der Vorschriften über Verkaufsbezeichnung, Terminologie,

Symbole, Prüfungen und Prüfverfahren, Verpackung, Kennzeichnung und Beschriftung des Erzeugnisses sowie über Konformitätsbewertungsverfahren.

Eine „sonstige Vorschrift“ gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. d hingegen ist eine Vorschrift für ein Erzeugnis, die keine technische Spezifikation ist und insbesondere zum Schutz der Verbraucher oder der Umwelt erlassen wird und den Lebenszyklus des Erzeugnisses nach dem Inverkehrbringen betrifft. Darunter versteht man etwa Vorschriften für Gebrauch, Wiederverwertung, Wiederverwendung oder Beseitigung, sofern diese Vorschriften die Zusammensetzung oder die Art des Erzeugnisses oder seine Vermarktung wesentlich beeinflussen können.

Ebenfalls zu notifizieren sind gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. f technische Spezifikationen oder sonstige Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste, die mit steuerlichen oder finanziellen Maßnahmen verbunden sind, die auf den Verbrauch der Erzeugnisse oder die Inanspruchnahme der Dienste Einfluss haben, in dem sie die Einhaltung dieser technischen Spezifikationen oder sonstigen Vorschriften oder Vorschriften betreffend Dienste fördern.

Was Dienstleistungen betrifft, so gilt die Richtlinie nur für Dienste der Informationsgesellschaft. Darunter versteht man gemäß Art. 1 Abs. 1 lit. b jede in der Regel gegen Entgelt elektronisch im Fernabsatz und auf individuellen Abruf eines Empfängers erbrachte Dienstleistung.

Die Ausnahmen von der Notifikationsverpflichtung werden in Art. 7 normiert. Demnach gelten die Art. 5 und 6 nicht für Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten oder für freiwillige Vereinbarungen, durch die die Mitgliedstaaten

- verbindlichen EU-Rechtsakten nachkommen,
- Verpflichtungen aus einem internationalen Übereinkommen erfüllen, wodurch gemeinsame technische Spezifikationen oder Vorschriften betreffend Dienste in der Union in Kraft gesetzt werden,
- Schutzklauseln in Anspruch nehmen, die in verbindlichen Rechtsakten der Union enthalten sind,
- Art. 12 Abs. 1 der Richtlinie 2001/95/EG<sup>9</sup> des Europäischen Parlaments und des Rates anwenden,
- lediglich einem Urteil des Gerichtshofs der Europäischen Union nachkommen oder
- eine technische Vorschrift auf Antrag der Kommission ändern.

---

<sup>9</sup> Richtlinie 2001/95/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. Dezember 2001 über die allgemeine Produktsicherheit, ABl. L 11 vom 15.1.2002, S 4.

## **IV. Einleitung des Notifikationsverfahrens**

Vorbehaltlich des Art. 7 haben die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich jeden Entwurf einer technischen Vorschrift zu übermitteln. Dafür ist ein europaweit einheitliches Formular auszufüllen, das sog. „16-Punkte-Formular“. Dabei sind Angaben zum Urheber des Entwurfs, zum Titel, zu den betroffenen Produkten und Angaben darüber, ob nach einem anderen Gemeinschaftsrechtsakt notifiziert wird, zu machen. Ebenfalls anzuführen ist der wesentliche Inhalt samt einer kurzen Begründung. Ebenso ist anzugeben, ob Bezugsdokumente vorliegen, die Einleitung des Dringlichkeitsverfahrens in Anspruch genommen wird, der Entwurf als vertraulich zu behandeln ist, es sich um eine steuerliche Maßnahme handelt oder eine Notifizierung nach dem TBT- und SPS-Übereinkommen vorgenommen wird.

Dem ausgefüllten Formular sind der Entwurf im WORD-Format, vorhandene Grundlagentexte, Anhänge sowie die Folgenabschätzung (WFA) anzuschließen. Alle Unterlagen sind der Abteilung III/8 im Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort per E-Mail mit der Bitte um Einleitung des Notifikationsverfahrens zu übermitteln. Die Abteilung III/8 fungiert als Nationaler Kontaktpunkt zur Durchführung des Verfahrens gemäß der Richtlinie.

Sind die Unterlagen eingelangt, obliegt es dem Nationalen Kontaktpunkt diese auf Vollständigkeit und Plausibilität zu prüfen. Eine materielle Prüfung wird hingegen nicht durchgeführt, da die Verantwortung für den Inhalt bei der den Entwurf ausarbeitenden Stelle liegt. Sollten Unterlagen nicht vollständig oder ein Dokument nicht im richtigen Format übermittelt worden sein, so setzt sich der Nationale Kontaktpunkt mit der notifizierenden Stelle in Verbindung.

Sind alle Unterlagen vollständig, erfolgt die aktenmäßige Erledigung und das Hochladen der Unterlagen im Technical Regulation Information System (TRIS), auf das ausschließlich der Nationale Kontaktpunkt Zugriff hat. TRIS vergibt automatisch eine fortlaufende Nummer und berechnet das Ende der Stillhaltefrist. Sobald diese beiden Informationen zur Verfügung stehen, wird die notifizierende Stelle mit einem Schreiben, in dem darauf hingewiesen wird, dass der Entwurf vor Ende der Stillhaltefrist nicht erlassen werden darf und die notifizierende Stelle angehalten ist, den endgültigen Wortlaut zu übermitteln, informiert.

Die zuständigen Stellen haben dafür Sorge zu tragen, dass vor Ablauf einer dreimonatigen Stillhaltefrist der Entwurf nicht erlassen wird. Sinn und Zweck dieser Frist ist es, der Europäischen Kommission und den anderen Mitgliedstaaten ausreichend Zeit zu lassen, um den Entwurf einer gründlichen und umfassenden Prüfung zu unterziehen und allenfalls Bedenken gegen

diesen zu äußern. Bei der Stillhaltefrist handelt es sich um eine sog. Fallfrist, die exakt um 24:00 Uhr am letzten Tag der Frist endet. Gibt es innerhalb der Frist keine Einwände, so kann der Entwurf erlassen werden.

Diese Frist kann nicht verkürzt, sehr wohl aber verlängert werden. Dies geschieht am häufigsten durch die Abgabe einer ausführlichen Stellungnahme gemäß Art. 6 Abs. 2, wenn aus Sicht der Europäischen Kommission oder eines anderen Mitgliedstaates die geplante Maßnahme Elemente enthält, die den freien Warenverkehr im Rahmen des Binnenmarktes beeinträchtigen könnten. Die Frist verlängert sich in diesen Fällen bei Erzeugnissen um weitere drei Monate auf sohin sechs Monate, bei Diensten um einen weiteren Monat auf insgesamt vier Monate.

Darüber hinaus kann sich die Stillhaltefrist auf zwölf Monate verlängern, wenn die Europäische Kommission innerhalb von drei Monaten nach der Notifizierung ihre Absicht bekannt gibt, für den gleichen Gegenstand eine Richtlinie, eine Verordnung oder einen Beschluss im Sinne des Art. 288 AEUV vorzuschlagen oder zu erlassen. Diese Bestimmung des Art. 6 Abs. 3 gilt jedoch nicht für Vorschriften betreffend Dienste.

Gibt die Europäische Kommission gemäß Art. 6 Abs. 4 die Feststellung bekannt, dass der Entwurf der technischen Vorschrift einen Gegenstand betrifft, für welchen dem Europäischen Parlament und dem Rat ein Vorschlag für eine Richtlinie, eine Verordnung oder einen Beschluss im Sinne des Art. 288 AEUV vorgelegt worden ist, so verlängert sich die Frist sogar auf bis zu 18 Monate (Art. 6 Abs. 5).

Neben der Abgabe einer ausführlichen Stellungnahme, die in jedem Fall eine Verlängerung des Verfahrens bewirkt, besteht für die Europäische Kommission und die Mitgliedstaaten aber auch die Möglichkeit, von der Abgabe von Bemerkungen Gebrauch zu machen. Diese lösen keine Verlängerung des Verfahrens aus, sollten von jenem Mitgliedstaat, dem gegenüber sie vorgebracht werden, jedoch bei der weiteren Ausarbeitung der technischen Vorschrift so weit wie möglich berücksichtigt werden. Anders verhält es sich mit einer ausführlichen Stellungnahme. Die Mitgliedstaaten sind angehalten, die Europäische Kommission darüber zu unterrichten, welche Maßnahmen zu ergreifen sie beabsichtigen.

Die Europäische Kommission kann sich auch mit einem Ersuchen um zusätzliche Informationen an die Mitgliedstaaten wenden. In der Regel bedient sie sich dieses Instruments des Dialogs, wenn es Verständnis- und/oder Übersetzungsfragen zu klären gilt.

Sind sämtliche Stillhaltefristen abgelaufen und der Entwurf erlassen, so ist dem Nationalen Kontaktpunkt der endgültige Wortlaut mitzuteilen. Sobald

dieser in TRIS eingespeist ist, ist das formelle Verfahren gemäß der Richtlinie abgeschlossen.

Es bleibt jedoch zu beachten, dass die Europäische Kommission sich immer das Recht vorbehält, „eine Entscheidung auf Grund anderer Rechtsakte der Union zu treffen“. Damit lässt sie sich die Tür für die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens offen.

Nimmt die den Entwurf ausarbeitende Stelle an einem gemäß Art. 5 übermittelten Entwurf „wesentliche Änderungen“ vor, so hat sie den Entwurf ein weiteres Mal über den Nationalen Kontaktpunkt an die Europäische Kommission zu übermitteln. Wesentliche Änderungen bestehen insbesondere darin, dass sich der Anwendungsbereich ändert, der ursprüngliche Zeitpunkt für den Anwendungsbereich vorverlegt wird oder Spezifikationen oder Vorschriften hinzugefügt oder verschärft werden.

### **Exkurs zur „Erlassung“:**

Art. 6 Abs. 1 normiert, dass die Mitgliedstaaten den Entwurf einer technischen Vorschrift nicht vor Ablauf von drei Monaten annehmen.

§ 3 Abs. 1 NotifG 1999 normiert, dass die zuständigen Stellen dafür Sorge zu tragen haben, dass die technische Vorschrift nicht erlassen wird.

Aus den Erläuterungen zum NotifG 1999 geht klar hervor, dass der Gesetzgeber auf den Zeitpunkt der Erlassung und nicht auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens abzielt. Nach unbestrittener gemeinsamer Auffassung des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort und des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst ist dieser Zeitpunkt der Erlassung jener, von dem ab nicht mehr davon ausgegangen werden kann, dass es sich noch um einen Entwurf handelt, es also eines *actus contrarius* bedarf, um den „Entwurfzustand“ wieder herzustellen. Dieser Zeitpunkt wird bei einem Gesetz mit der Beschlussfassung im Nationalrat bzw. Landtag festzusetzen sein, bei einer Verordnung mit der Unterzeichnung durch den Bundesminister / die Bundesministerin, den Landeshauptmann / die Landeshauptfrau bzw. die Bundes- oder Landesregierung.

## **V. Ausnahmen von der Einhaltung der Stillhaltefrist**

Die derzeit vorherrschende Gesundheitskrise, die durch die COVID-19-Pandemie hervorgerufen wurde, hat ein Instrument in den Fokus der Aufmerksamkeit gerückt, das in den vergangenen Wochen und Monaten verstärkt europaweit in Anspruch genommen wurde.

Gemäß Art. 6 Abs. 7 gelten die Abs. 1 bis 5 nämlich nicht, wenn aus dringenden Gründen unverzüglich technische Vorschriften zu erlassen und in Kraft zu setzen sind.

Um sich auf das sog. *Dringlichkeitsverfahren* berufen zu können, müssen folgende Voraussetzungen erfüllt sein. Es muss sich um eine ernste und unvorhergesehene Situation handeln, die sich auf den Schutz der Gesundheit von Menschen und Tieren, die Erhaltung von Pflanzen oder auf die öffentliche Ordnung, insbesondere den Jugendschutz oder die Integrität des Finanzsystems bezieht. Der Mitgliedstaat hat die Maßnahme gut zu begründen und die Europäische Kommission hat sich binnen kürzester Frist dazu zu äußern und den Mitgliedstaat darüber zu informieren, ob sie dem Antrag zustimmt oder nicht. Lässt sie das Dringlichkeitsverfahren zu, so kann der Mitgliedstaat die Vorschrift sofort erlassen und das Notifikationsverfahren ist abgeschlossen. Verweigert die Kommission ihre Zustimmung, so beginnt die dreimonatige Stillhaltefrist zu laufen.

## **VI. Das Prinzip der Unanwendbarkeit**

Mit den Urteilen „*CIA Security*“<sup>10</sup> und „*Unilever*“<sup>11</sup> hat der Europäische Gerichtshof die Folgen dargelegt, die sich einerseits aus der Annahme einer nicht notifizierten technischen Vorschrift während der Stillhaltefrist und andererseits aus der Annahme einer notifizierten technischen Vorschrift vor Ablauf der Stillhaltefrist ergeben. Beide führen nämlich im Ergebnis zur Unanwendbarkeit der in Rede stehenden Norm, dh., dass sie dem einzelnen nicht entgegen gehalten werden darf. Der Europäische Gerichtshof verfolgt diese Judikatur seit Jahren äußerst konsequent.

## **VII. Aufgaben des Nationalen Kontaktpunktes**

Wie bereits ausgeführt, fungiert der Nationale Kontaktpunkt, der im Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort angesiedelt ist, als zentraler Ansprechpartner für die Europäische Kommission, die

---

<sup>10</sup> Urteil des Gerichtshofes vom 30.3.1996, *CIA Security International SA gegen Signalson SA und Securitel SPRL*. Ersuchen um Vorabentscheidung: Tribunal de commerce de Liège - Belgien. Auslegung des Art. 30 EG-Vertrag und der Richtlinie 83/189/EWG über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der Normen und technischen Vorschriften - Nationale Rechtsvorschriften über die Vermarktung von Alarmsystemen und -zentralen - Vorherige verwaltungsbehördliche Erlaubnis. Rechtssache C-194/94.

<sup>11</sup> Urteil des Gerichtshofes vom 26.9.2000, *Unilever Italia SpA gegen Central Food SpA*. Ersuchen um Vorabentscheidung: Pretore di Milano - Italien. Normen und technische Vorschriften - Mitteilungs- und Aussetzungspflicht - Anwendbarkeit in Zivilrechtsstreitigkeiten. Rechtssache C-443/98.

österreichischen Stellen sowie die europäischen Partner. Die Aufgaben bestehen darin, die Notifikation technischer Vorschriften an die Europäische Kommission vorzunehmen, Nachfragen der Europäischen Kommission und anderer Mitgliedstaaten, die sich auf österreichische Notifikationen beziehen, an die zuständige Stellen weiter zu leiten, allfällige Bemerkungen und ausführlichen Stellungnahme an die betroffenen Stellen sowie den endgültigen Wortlaut zu übermitteln.

Im Hinblick auf nicht-österreichische Notifikationen obliegt dem Nationalen Kontaktpunkt insbesondere die Weiterleitung aller Notifikationen anderer Mitgliedstaaten an die inhaltlich betroffenen Stellen. Dabei wird diesen eine angemessene Frist zur Vorlage von Vorschlägen für eine ausführliche Stellungnahme oder Bemerkungen eingeräumt. Sollen nach Koordinierung durch den gemäß § 7 Abs. 3 NotifG 1999 führend zuständige(n) Bundesminister / Bundesministerin entweder eine ausführliche Stellungnahme oder Bemerkungen Österreichs abgegeben werden, so hat der Nationale Kontaktpunkt diese an die Europäische Kommission weiterzuleiten, wobei zu beachten ist, dass eine ausführliche Stellungnahme jedenfalls vor Ablauf der ursprünglichen Stillhaltefrist abzugeben ist.

Darüber hinaus erteilt das Team des Nationalen Kontaktpunktes allgemeine Rechtsauskünfte über die Auslegung der Richtlinie, Auskünfte zur praktischen Durchführung des Verfahrens, ist für das reibungslose Funktionieren des Verfahrens verantwortlich, bereitet allfällige legislative Vorkehrungen auf nationaler Ebene vor und vertritt Österreich im gemäß Art. 2 eingesetzten Ausschuss.

## **VIII. Das 2015/1535-Infoverfahren in Zahlen**

Im Jahr 2019 wurden insgesamt 694 Notifikationen, davon 59 von Österreich, dem europaweiten „Binnenmarktkompatibilitätscheck“ unterzogen. Dabei wurde das Dringlichkeitsverfahren 29-mal in Anspruch genommen; zu 215 Notifikationen wurden Bemerkungen sowie zu 56 Notifikationen ausführliche Stellungnahmen seitens der Europäischen Kommission und der Mitgliedstaaten abgegeben.

Im Jahr 2020 hat das Verfahren gezeigt, wie krisenfest es ist. Trotz oder gerade wegen der Corona-Pandemie haben die Mitgliedstaaten insgesamt 658 Entwürfe<sup>12</sup> technischer Vorschriften an die Europäische Kommission übermittelt. Österreich hat 41 Notifikationen nach Brüssel übermittelt.

---

<sup>12</sup> Stichtag: 6.10.2020.

Europaweit wurden Bemerkungen zu 111 und ausführliche Stellungnahmen zu 29 Notifikationen abgegeben. Bemerkenswert ist, dass das Dringlichkeitsverfahren 116-mal beantragt wurde.

Ein Rückblick auf 25 Jahre, in denen Österreich als Mitglied der Europäischen Union an dem Verfahren teilnimmt und in denen knapp 18.000 Entwürfe nationaler Maßnahmen (davon 1459 von Österreich) europaweit geprüft wurden, macht deutlich, welches einzigartige und krisenfestes System, bei dem Transparenz, Dialog und Prävention im Mittelpunkt stehen, mit der Transparenzrichtlinie für den Binnenmarkt zur Verfügung steht.

# Herausforderungen für die Praxis anhand des Beispiels der Richtlinie (EU) 2018/958 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen<sup>1</sup>

---

*Renate Krenn-Mayer*

1. Einleitung
2. Herausforderungen bei der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958
3. Herausforderungen bei der Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen
4. Inhalt der Verhältnismäßigkeitsprüfung
5. Ausblick

## **1. Einleitung**

Der Titel „Herausforderungen für die Praxis“ (© Thomas Uebe) könnte nicht treffender gewählt sein, denn die Richtlinie (EU) 2018/958 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28. Juni 2018 über eine Verhältnismäßigkeitsprüfung vor Erlass neuer Berufsreglementierungen, ABl. L 173 vom 9. Juli 2018, S 25, (im Folgenden: Verhältnismäßigkeitsrichtlinie) enthält eine doppelte Herausforderung für die Logistik: Einerseits ist die Richtlinie in nationales Recht umzusetzen und einzupassen, andererseits sind künftige logistische Verfahren unter Berücksichtigung der darin festgelegten Anforderungen zu gestalten. Die erste Herausforderung ist drängender, weil die Umsetzungsfrist am 30. Juli 2020 endet.

Die Spur zum Entstehungshintergrund und zugleich zum Zusammenhang mit dem Generalthema „Notifikationen von Rechtsvorschriften“ der Logistik-Gespräche 2019 führt über die Erwägungsgründe 4 bis 7 der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie zur Richtlinie 2005/36/EG über die Anerkennung von Berufsqualifikationen. Letztere enthält schon bisher in Art. 59 Abs. 5 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, die Verhältnismäßigkeit neuer Anforderungen, die den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, zu prüfen und die Ergebnisse dieser Prüfung binnen 6 Monaten der Kommission zu notifizieren, dies zusätzlich zum Screening und

---

<sup>1</sup> Diesem Beitrag liegt ein Vortrag im Rahmen der Linzer Logistik-Gespräche am 7. November 2019 zugrunde; er gibt den Stand der damaligen Entwicklungen wieder.

zur Notifikation der zuvor bereits geltenden Anforderungen. Die Grundsätze der in der RL 2005/36/EG vorgesehenen Verhältnismäßigkeitsprüfung finden sich in deren Art. 59 Abs. 3:

*„Die Mitgliedstaaten prüfen, ob nach ihrer Rechtsordnung geltende Anforderungen zur Beschränkung der Aufnahme oder Ausübung eines Berufs durch die Inhaber einer bestimmten Berufsqualifikation, einschließlich des Führens der Berufsbezeichnung und der im Rahmen dieser Berufsbezeichnung erlaubten beruflichen Tätigkeiten, die in diesem Artikel als ‚Anforderungen‘ bezeichnet werden, mit folgenden Grundsätzen vereinbar sind:*

- a) Die Anforderungen dürfen weder eine direkte noch eine indirekte Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes darstellen;*
- b) die Anforderungen müssen durch übergeordnete Gründe des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein;*
- c) die Anforderungen müssen zur Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Ziels geeignet sein und dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Ziels erforderlich ist.“*

Dass diese knappe Bestimmung die in sie gesetzten Erwartungen nicht im geringsten erfüllen konnte, ist unmissverständlich im Erwägungsgrund 5 der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie festgehalten: Wegen Mangel an Klarheit hinsichtlich der Prüfkriterien und uneinheitlicher Kontrolle auf allen Regulierungsebenen wurde es für notwendig erachtet, den Mitgliedstaaten ein Raster für die Verhältnismäßigkeitsprüfung in die Hand zu geben. Dieses Raster legt die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie fest, quasi als Langfassung des Art. 59 Abs. 3 RL 2005/36/EG, welcher - vom Wortlaut her offenkundig - als Ausgangspunkt diene. Nachstehend die Eckpunkte:

- Die EU-Mitgliedstaaten müssen die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme, mit der sie den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken, vor der Einführung neuer oder der Änderung bestehender Rechtsvorschriften prüfen und nach deren Erlassung in Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit überwachen (Art. 2 und 4 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie).
- Zu prüfen ist, ob die geplante Vorschrift durch Ziele des Allgemeininteresses objektiv gerechtfertigt, zur Verwirklichung des angestrebten Ziels geeignet ist und nicht über das zur Erreichung dieses Ziels erforderliche Maß hinausgeht, ferner, dass sie keine direkte oder indirekte Diskriminierung auf Grund der Staatsangehörigkeit oder des Wohnsitzes enthält (Art. 5, 6 und 7 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie).

- Vor der Einführung neuer Vorschriften müssen Interessenträgern Informationen zur Verfügung gestellt und ihnen Gelegenheit gegeben werden, ihren Standpunkt darzulegen (Art. 8 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie).
- Ein wirksamer Rechtsbehelf hinsichtlich der in der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie geregelten Angelegenheiten muss zur Verfügung stehen (Art. 9 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie).
- Die Gründe für die Beurteilung der Verhältnismäßigkeit müssen in der Datenbank der reglementierten Berufe eingetragen und öffentlich zugänglich gemacht werden (Art. 11 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie).

## **2. Herausforderungen bei der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/958**

Eine EU-Richtlinie, die unmittelbar in das höchsteigene legistische Handwerk eingreift, ist prädestiniert dafür, beim legistischen Personal ein gewisses Misstrauen auszulösen, so auch die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie. Mit der Lösung der zahlreichen offenen Fragen wird sich das wohl legen; nachstehend ein Abriss mit Stand November 2019 ohne Anspruch auf Vollständigkeit und aus dem Blickwinkel der Länder:

### **Eine weitere Spielart der Folgenabschätzung?**

Die in Art. 4 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie vorgesehene Ex-ante-Prüfung neuer Maßnahmen erinnert auf den ersten Blick an die Wirkungsorientierte Folgenabschätzung (WFA), wie sie der Bund und die Steiermark<sup>2</sup> rechtlich verankert haben. Wohl nicht zuletzt deshalb hat sich der Bund längere Zeit mit dem Gedanken getragen, in seinem Kompetenzbereich die Darstellung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der WFA zu verankern. Bei näherem Hinsehen entpuppt sich der erste Eindruck als Irrtum: Zwar ist - was den Analyse- und Dokumentationsaufwand angeht - eine gewisse Ähnlichkeit mit Aufgaben der Wirkungs- und Folgenabschätzung nicht zu leugnen, doch damit ist die Ähnlichkeit auch schon zu Ende: Die Wirkungsorientierte Folgenabschätzung ist ein Prognosevorgang, die Verhältnismäßigkeitsprüfung ist ein Rechtfertigungsvorgang.

---

<sup>2</sup> *Krenn-Mayer*, Wirkungsorientierte Folgenabschätzung in der Landeslegistik, in: Land Oberösterreich (Hrsg.), Linzer Legistik-Gespräche 2015, 21 ff.

## **Wo in der Rechtsordnung verankern?**

Der Vorgang der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist zweifellos als Bestandteil des Rechtsetzungsprozesses konzipiert. Dieser ist weitgehend verrechtlicht, doch sind die Regelungen verstreut, beginnend beim Bundes-Verfassungsgesetz und den Landesverfassungsgesetzen über Bestimmungen in den Geschäftsordnungen der zur Rechtsetzung berufenen Organe bis hin zu Notifikationsgesetzen, Kundmachungsgesetzen und jenen haushaltsrechtlichen Regeln, die die Wirkungsorientierte Folgenabschätzung determinieren. In einer dieser Normen wäre ein adäquater Platz für die Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht zwanglos zu finden. Zu erwähnen ist auch, dass viele Details des Rechtsetzungsverfahrens auf Erlassebene geregelt sind (Legistische Richtlinien des Bundes bzw. der Länder). Es darf als ausgeschlossen angesehen werden, dass sich die EU-Kommission mit der Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie durch einfache Bindung der Verwaltung im Erlassweg zufrieden geben würde, abgesehen davon, dass dies auch innerstaatlich nicht ausreichend wäre, schon weil auch Organe der Gesetzgebung gebunden sein müssen.

In Betracht kommt daher zunächst ein alleinstehendes neues Gesetz vergleichbar den Notifikationsgesetzen. Als Anknüpfungspunkt bieten sich aber angesichts des Anwendungsbereichs der Verhältnismäßigkeitsprüfung auch jene Normen an, die die Berufsankennung in Umsetzung der RL 2005/36/EG regeln und die ebenfalls nur für das Berufsrecht relevant sind, sodass ein gewisser logischer Zusammenhang der beiden Bereiche gegeben ist. Nicht vergessen werden darf dabei auf Gesetzesvorschläge, die nicht als Regierungsvorlagen, sondern insbesondere als Initiativanträge eingebracht werden. Hier wird wohl eine ergänzende Regelung in den Geschäftsordnungen des Nationalrats bzw. der Landtage aus systematischen Gründen zweckmäßig sein.

## **Ist eine Verfassungsbestimmung zur Umsetzung erforderlich?**

Von der Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist das Rechtsetzungsverfahren sowohl hinsichtlich der Gesetzgebung als auch hinsichtlich der Erlassung von Verordnungen betroffen. Soweit der Gesetzgebungsprozess betroffen ist, liegt der Gedanke nahe, dass die einschlägigen Bestimmungen in Verfassungsrang erlassen werden müssen. Dies dürfte letztendlich aber nicht zutreffen: Nach der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zur Landesgesetzgebung<sup>3</sup> ergibt sich aus Art. 97 Abs. 1 B-VG, dass nur die wesentlichen Voraussetzungen, unter denen ein

---

<sup>3</sup> VfSlg. 6783/1972.

Gesetzesbeschluss des Landtages zustande kommt, wie zB Beschlussquoren, zwingend in der Landesverfassung bzw. mit Landesverfassungsbestimmung zu regeln sind. Solche wesentlichen Voraussetzungen werden im vorliegenden Entwurf nicht normiert. Während bei der Technischen Notifikation unter bestimmten Voraussetzungen (Stillhaltefrist) ein Verbot besteht, einen Gesetzesbeschluss zu fassen, was iSd. genannten Judikats wohl als wesentliche Voraussetzung zu qualifizieren ist, ist eine vergleichbare Konstruktion bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung aus dem Richtlinienentwurf nicht abzuleiten. (Eine derart invasive Norm müsste klar und deutlich formuliert sein.)

Dass mangels Verfassungsrang einer nationalen Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie diese nicht als Prüfmaßstab für die Entstehung eines Gesetzes herangezogen werden kann, dürfte auch auf europarechtlicher Ebene unproblematisch sein: Der nach Art. 9 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie gebotene wirksame Rechtsbehelf muss nur die Überprüfbarkeit des Inhalts von allenfalls unverhältnismäßigen nationalen Bestimmungen, mit denen der Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränkt wird, gewährleisten, nicht die Überprüfbarkeit von deren Entstehung. Anzumerken ist, dass die einfachgesetzliche Umsetzung sehr wohl als Prüfmaßstab für die Entstehung von Verordnungen im Anwendungsbereich der Verhältnismäßigkeitsprüfung heranzuziehen wäre, wie die diesbezüglich vergleichbare Judikatur zum Notifikationsgesetz des Bundes zeigt.<sup>4</sup>

### **Sind die Details der Verhältnismäßigkeitsprüfung im Gesetz auszuführen oder ist ein Verweis auf die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie zulässig?**

Eine stets heikle Frage ist es, ob bzw. inwieweit bei der Umsetzung von Richtlinien ein Verweis auf einzelne ihrer Bestimmungen zulässig ist. In der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie fallen jene Bestimmungen, die das Prüfschema nahezu in Form von Checklisten abbilden, als besonders detailliert und umfangreich im Vergleich zu den übrigen Bestimmungen auf. Es sind dies Art. 6 (Rechtfertigung durch Ziele des Allgemeininteresses) und Art. 7 (Verhältnismäßigkeit) Verhältnismäßigkeitsrichtlinie. Bei der Umsetzung in nationales Recht müsste insbesondere Art. 7 leg. cit. praktisch vollständig und wörtlich übernommen werden, damit nicht sinnstörende Verkürzungen oder Veränderungen Platz greifen. Sie sind damit klassische Kandidaten für einen Verweis, womit die verwiesenen Artikel als Textbausteine 1:1 in das nationale Recht übernommen würden.

---

<sup>4</sup> VfSlg. 17560/2005.

Nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist bei Richtlinien, die Einzelnen Rechte verleihen, ein Verweis auf die Bestimmung in der Richtlinie jedenfalls nicht ausreichend. Art. 7 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie verleiht aber keine individuellen Rechte und ist so präzise formuliert, dass eine weitere Ausführung nicht erforderlich ist, was dafür spricht, dass ein Verweis auf die Bestimmung der Richtlinie zur Umsetzung ausreichend ist. Andererseits ist nicht zu leugnen, dass Art. 7 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie eine Kernbestimmung der Richtlinie ist, was in die Gegenrichtung weist.

### **Was heißt „objektive und unabhängige Durchführung“?**

Nach Art. 4 Abs. 5 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie sorgen die Mitgliedstaaten dafür, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung objektiv und unabhängig durchgeführt wird. Es stellt sich die Frage, ob es sich dabei zwingend um eine externe Stelle handeln muss, und falls nicht, ob die interne Stelle weisungsfrei gestellt sein muss, um „objektiv und unabhängig“ prüfen zu können. Hier ist der Erwägungsgrund 14 zur Verhältnismäßigkeitsrichtlinie aufschlussreich: Eine externe Stelle ist demnach nicht zwingend erforderlich; vielmehr können auch bestehende Stellen, die am nationalen Gesetzgebungsverfahren beteiligt sind, mit der Erstellung des Gutachtens beauftragt werden. Die objektive und unabhängige Durchführung ist aber *„besonders wichtig, wenn die Prüfung durch örtliche Behörden, Regulierungsstellen oder Berufsorganisationen erfolgt, die in bestimmten Fällen aufgrund ihrer größeren Nähe zu örtlichen Bedingungen und ihrer Fachkenntnisse unter Umständen besser in der Lage sind zu bestimmen, wie die Ziele des Allgemeininteresses am besten zu erreichen sind, deren politische Entscheidungen jedoch etablierten Unternehmen zulasten von neuen Marktteilnehmern Vorteile verschaffen könnten.“* Aus dem Erwägungsgrund 14 zur Verhältnismäßigkeitsrichtlinie ergibt sich auch, dass die Verhältnismäßigkeitsprüfung als Sachverständigen-gutachten einzustufen ist. Unter den obigen Voraussetzungen ist es rechtlich vertretbar, die Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung den Verfassungsdiensten in Zusammenarbeit mit den Fachabteilungen zu übertragen.

### **Muss ein neuer Rechtsbehelf geschaffen werden?**

Nach Art. 9 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass im Einklang mit Verfahren, die im nationalen Recht festgelegt sind, ein wirksamer Rechtsbehelf hinsichtlich in dieser Richtlinie geregelter Angelegenheiten zur Verfügung steht. Es stellt sich die Frage, ob dieser

Rechtsbehelf sich auf die korrekte Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung bezieht oder auf die Überprüfbarkeit von allenfalls unverhältnismäßigen nationalen Bestimmungen, mit denen der Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränkt wird. Dass Zweiteres der Fall ist, ergibt sich aus Erwägungsgrund 32 zur Verhältnismäßigkeitsrichtlinie: Jede natürliche oder juristische Person muss das Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf gegen Beschränkungen der Freiheit, eine Beschäftigung zu wählen, gegen eine Beschränkung der Niederlassungsfreiheit und der Dienstleistungsfreiheit haben. Diese Anforderung sollte mit der Prüfbefugnis des Verfassungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs abgedeckt sein, die die Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Rahmen der Prüfung der Unionsrechtskonformität vornehmen können. Betreffend Art. 9 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie sind demnach keine weiteren Umsetzungsmaßnahmen zu treffen.

### **3. Herausforderungen bei der Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen**

Eine sofort ins Auge springende Herausforderung bei der Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen ist das Abarbeiten der erwähnten „Checkliste“, die sich als Prüfschema entsprechend den Anforderungen der Art. 6 und 7 der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie darstellt. Dieses Prüfschema hat zwar den Vorteil einer - wenn schon nicht abschließenden, so doch sehr kompletten - Aufzählung der in Betracht kommenden und daher zu prüfenden Anforderungen, ist aber insgesamt umfangreich und anspruchsvoll. Ohne gründliche Kenntnis der zu regelnden Materie kann das Prüfschema nicht angewandt werden, und diese Aufgabe wird ohne Zweifel Zeit und Mühe kosten. Der Prüfumfang - genauer gesagt die Prüftiefe - wird allerdings nicht immer gleich sein, sondern soll in einem angemessenen Verhältnis zu der Art, dem Inhalt und den Auswirkungen der geplanten Regelung stehen (Art. 4 Abs. 2 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie). Je bedeutender der Inhalt und je größer die Auswirkungen, desto mehr Aufwand ist gerechtfertigt und umgekehrt. Dieser Grundsatz ist Legistinnen und Legisten schon aus anderen Bereichen der Erstellung von Gesetzesmaterialien vertraut, nämlich aus der Wirkungsorientierten Folgenabschätzung<sup>5</sup> und der Kostenberechnung nach der Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus.<sup>6</sup> Die Fragen des

---

<sup>5</sup> Vgl. zB § 7 Abs. 3 Verordnung zur Wirkungsorientierung 2020, stmk. LGBl. Nr. 72/2020.

<sup>6</sup> Art. 1 und 6 der Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999, iVm. § 8 Abs. 6 und § 14 WFA-Finanzielle-Auswirkungen-Verordnung).

Prüfschemas zu beantworten und somit die Verhältnismäßigkeitsprüfung aufzubereiten wird übrigens materienspezifisch fachliche - nicht legistische - Kompetenz erfordern, was auf das Zuliefern des Ergebnisses der fachlich zuständigen Stelle an die für die Legistik zuständige Stelle hinausläuft.<sup>7</sup>

Da eine Verhältnismäßigkeitsprüfung bei weitem nicht für jeden Regelungsentwurf durchzuführen ist, sind stets im Vorfeld organisatorische Maßnahmen zu setzen: Zunächst muss sichergestellt sein, dass die diesbezüglich „verdächtigen“ Rechtsetzungsvorhaben - also jene, die einen gesetzlich zu regelnden Beruf zum Gegenstand haben - herausgefiltert und anschließend einer näheren Prüfung unterzogen werden. Wenn dann ein Anwendungsfall der Verhältnismäßigkeitsprüfung identifiziert wurde, sind die spezifischen Anforderungen der Verhältnismäßigkeitsprüfung mit den bereits bestehenden legistischen Anforderungen und Abläufen so zu verknüpfen, dass Doppelgleisigkeiten, Reibungs- und Zeitverluste nach Möglichkeit vermieden werden. Die meist schon in ein strenges Zeitkorsett gepackten Standardabläufe im Rechtsetzungsprozess sollten nicht zu sehr beeinträchtigt werden. Ziel ist nicht das Nebeneinander oder gar Hintereinander, sondern das weitgehende Verschmelzen der Abläufe und der Dokumentation. Konkret heißt das Folgendes:

In einem ersten Schritt ist zu festzustellen, ob eine geplante Rechtsvorschrift ihrem Inhalt nach überhaupt Kandidat für eine Verhältnismäßigkeitsprüfung sein kann. Das wird am einfachsten durch einen Abgleich mit einer Liste der bereits bestehenden Gesetze und Verordnungen, mit denen Berufe reglementiert werden, erfolgen. Nachstehend beispielhaft eine Liste auf Landesebene (Steiermark):

- Berufe im Bereich der Bildung, Kinderbetreuung und Pädagogik: Kinderbetreuerin/Kinderbetreuer, Tagesmutter/Tagesvater (Stmk. Kinderbildungs- und -betreuungsgesetz), (Sonder-)Kindergartenpädagogin/Kindergartenpädagoge, (Sonder-)Erzieherin/Erzieher an Horten und Schülerheimen (Stmk. Gesetz über die fachlichen Anstellungserfordernisse für Kindergärtnerinnen/Kindergärtner und Erzieherinnen/Erzieher)
- Land- und Forstwirtschaftliche Berufe: Berufsjägerin/Berufsjäger (Stmk. Berufsjägerprüfungsgesetz), Besamungstechnikerin/Besamungstech-

---

<sup>7</sup> Die Struktur der Verhältnismäßigkeitsprüfung erinnert an die zweistufige Prüfung des VfGH bei Grundrechtsbeschränkungen: Die „Rechtfertigung durch Ziele des Allgemeininteresses“ nach Art. 6 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie entspricht der Frage nach der Erforderlichkeit einer Grundrechtsbeschränkung, die Prüfung der „Verhältnismäßigkeit“ nach Art. 7 Abs. 1 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie entspricht der Prüfung der sachlichen Rechtfertigung bzw. Adäquanz einer Grundrechtsbeschränkung.

- niker, Eigenbestandsbesamerin/Eigenbestandsbesamer (Stmk. Tierzuchtgesetz 2019 und Tierzuchtverordnung 2009), Facharbeiterin/Facharbeiter in der Land- und Forstwirtschaft, Meisterin/Meister in der Land- und Forstwirtschaft (Stmk. Land- und forstwirtschaftliches Berufsausbildungsgesetz 1991)
- Sozialbetreuungsberufe: Heimhelferin/Heimhelfer, Diplom-Sozialbetreuerin/Diplom-Sozialbetreuer, Fach-Sozialbetreuerin/Fach-Sozialbetreuer (Stmk. Sozialbetreuungsberufegesetz)
  - Sport- und Freizeitberufe: Bergführerin/Bergführer, Schiführerin/Schiführer (Stmk. Berg- und Schiführergesetz 1976), Schischulbetreiberin/Schischulbetreiber, Schilehrerin/Schilehrer (Stmk. Schischulgesetz 1997), Tanzschulbetreiberin/Tanzschulbetreiber, Tanzlehrerin/Tanzlehrer (Stmk. Tanzschulgesetz 2014)
  - Technische Berufe: Prüfberechtigte für Inspektionen bei Heizungsanlagen (Stmk. Feuerungsanlagengesetz 2016)

Ist die geplante Rechtsvorschrift in diesem groben Sieb der reglementierten Berufe hängengeblieben, wäre in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob nicht ein Ausnahmetatbestand<sup>8</sup> vorliegt und ob tatsächlich neue Anforderungen festgelegt und nicht etwa nur bestehende Anforderungen gelockert oder aufgehoben werden sollen. Zutreffendenfalls empfiehlt sich eine Dokumentation dieser Prüfschritte in den Erläuterungen zur Rechtsvorschrift, um transparent zu machen, dass die Erforderlichkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung abgeklärt und warum diese als nicht gegeben beurteilt wurde.

Falls sich hingegen ergibt, dass eine Verhältnismäßigkeitsprüfung geboten ist, ist dafür zu sorgen, dass die notwendigen Schritte durchgeführt werden, dh. die sachverständige und objektive Durchführung der Verhältnismäßigkeitsprüfung mit schriftlicher Dokumentation des Ergebnisses und die „Informationen für Interessenträger und Mitwirkung von Interessenträgern“. Das wird dadurch erleichtert, dass diese Elemente der Verhältnismäßigkeitsprüfung eine Verwandtschaft zu bestehenden Elementen des Rechtsetzungsprozesses aufweisen:

In der Steiermark zB ist das verpflichtende Zurverfügungstellen von Informationen an Bürger, Dienstleistungsempfänger und andere Interessenträger und die ebenso verpflichtende Stellungnahmemöglichkeit für

---

<sup>8</sup> Insbesondere die Umsetzung spezifischer unionsrechtlicher Anforderungen an die Reglementierung eines bestimmten Berufs (ohne Regelungsspielraum) oder redaktionelle Änderungen oder technische Anpassungen des Inhalts von Ausbildungsgängen oder der Aktualisierung von Ausbildungsvorschriften, vgl. die Erwägungsgründe 9 und 10 zur Verhältnismäßigkeitsrichtlinie.

Interessenträger nach Art. 8 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie mit der allgemeinen Begutachtung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen gemäß Art. 68 L-VG<sup>9</sup> vollständig abgedeckt. Wie hoch diesbezüglich der Grad der Kompatibilität jeweils ist, hängt von den einschlägigen die Begutachtung regelnden bundes- bzw. landesrechtlichen Bestimmungen ab. Überall dort, wo eine allgemeine Begutachtung ohne weitere Voraussetzungen und die Möglichkeit zur Abgabe von Stellungnahmen für jedermann vorgesehen ist und daher schon Standard ist, besteht hinsichtlich Art. 8 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie kein zusätzlicher Handlungsbedarf.

Art. 4 Abs. 3 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie, wonach Vorschriften in ihrem Anwendungsbereich „*von einer Erläuterung begleitet (werden), die so ausführlich ist, dass eine Bewertung der Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ermöglicht wird*“, legt nahe, diese Ausführungen - somit das Ergebnis der Verhältnismäßigkeitsprüfung - in die Erläuterungen, die nach der allgemeinen Verwaltungspraxis den Gesetzes- und Verordnungsentwürfen beigelegt werden, zu integrieren oder diesen anzufügen. Da die Erläuterungen - zumindest im steiermärkischen Landesrecht - bisher nicht gesetzlich verankert sind, ist der diesbezügliche Regelungsbedarf bei der Umsetzung der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie zu beachten.

Die dargestellten Synergien für Regelungsentwürfe der Ämter der Landesregierungen bzw. der Ministerien zu nutzen, sollte relativ gut möglich sein. Die daraus hervorgehenden Regierungsvorlagen dürften dann bei den gesetzgebenden Körperschaften idR keinen weiteren Handlungsbedarf hinsichtlich Verhältnismäßigkeitsprüfung auslösen.

Bekanntlich werden Gesetzesvorschläge aber auch anders als über Regierungsvorlagen eingebracht, und jedenfalls hier<sup>10</sup> wird es den gesetzgebenden Körperschaften selbst obliegen, festzustellen, ob eine Verhältnismäßigkeitsprüfung erforderlich ist, und diese sowie eine

---

<sup>9</sup> Art. 68 L-VG lautet:

**Artikel 68**

***Begutachtung von Gesetzes- und Verordnungsentwürfen***

*(1) Gesetzes- und Verordnungsentwürfe der Landesregierung sind - unbeschadet sonstiger die Begutachtung regelnde Vorschriften - einem Begutachtungsverfahren zu unterziehen.*

*(2) Gesetzesinitiativen von Abgeordneten und Ausschüssen können vom jeweils befassten Ausschuss des Landtages einem Begutachtungsverfahren unterzogen werden.*

*(3) Das Begutachtungsverfahren ist nach Möglichkeit elektronisch durchzuführen. Die Begutachtungsfrist soll nicht kürzer als vier Wochen sein.*

*(4) Jede Person hat das Recht, im Begutachtungsverfahren eine schriftliche Stellungnahme abzugeben. Die Stellungnahmen sind zu veröffentlichen.*

*(5) Die Unterlassung des Begutachtungsverfahrens hat keinen Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Rechtsvorschrift.*

<sup>10</sup> Aber auch bei hinsichtlich der Verhältnismäßigkeit mangelhaften Regierungsvorlagen.

Begutachtung bei Bedarf zu veranlassen. Dabei wird es auch auf den richtigen Zeitpunkt ankommen: Bevor nicht nach dem Ergebnis des politischen Prozesses mit einiger Sicherheit angenommen werden kann, dass die betreffende Berufsreglementierung beschlossen werden dürfte, wäre es sinnlos, den Aufwand einer Verhältnismäßigkeitsprüfung zu treiben. Diesbezüglich ist die Herausforderung mit jener bei Gesetzesvorschlägen vergleichbar, die nach ihrem Inhalt einer technischen Notifikation<sup>11</sup> zu unterziehen sind. Wie bei der Notifikation kommt auch hier eine Beauftragung der Regierung mit dieser Aufgabe in Betracht.

Ist die Rechtsvorschrift, für die eine Verhältnismäßigkeitsprüfung durchgeführt wurde, schließlich beschlossen und kundgemacht, so ist der Zeitpunkt für die Notifikation der Vorschrift und deren Rechtfertigungsgründe iSd. Richtlinie 2005/36/EG an die Kommission gekommen.<sup>12</sup> Mit dieser Notifikation schließt sich der Kreis zum oben erwähnten Ausgangspunkt der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie.

#### **4. Inhalt der Verhältnismäßigkeitsprüfung**

Wie schon erwähnt sind zwei Prüfschritte vorgesehen, nämlich die Rechtfertigung durch Ziele des Allgemeininteresses und - falls diese gegeben ist - die eigentliche Prüfung der Verhältnismäßigkeit.

Als Ziele des Allgemeininteresses können Gründe der Förderung der nationalen Wirtschaft zum Nachteil der Grundfreiheiten sowie rein verwaltungstechnische Gründe, etwa die Durchführung von Kontrollen oder das Erfassen von statistischen Daten, nicht geltend gemacht werden (Erwägungsgrund 17 zur Verhältnismäßigkeitsrichtlinie). In der Verhältnismäßigkeitsrichtlinie als in Betracht kommend genannt sind aber folgende Gründe:

- die Wahrung der gesellschaftlichen Ordnung
- die Wahrung der ordnungsgemäßen Rechtspflege

---

<sup>11</sup> Richtlinie (EU) 2015/1535 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. September 2015 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft.

<sup>12</sup> Art. 11 Abs. 1 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie: „Die Gründe für die Beurteilung von Vorschriften, die nach dieser Richtlinie geprüft wurden und die der Kommission nach Artikel 59 Absatz 5 der Richtlinie 2005/36/EG zusammen mit den Vorschriften mitzuteilen sind, als gerechtfertigt, notwendig und verhältnismäßig, werden von den Mitgliedstaaten in der in Artikel 59 Absatz 1 der Richtlinie 2005/36/EG genannten Datenbank für reglementierte Berufe eingegeben und von der Kommission öffentlich zugänglich gemacht.“

- der Schutz von Dienstleistungsempfängerinnen/Dienstleistungsempfängern und Konsumentinnen/Konsumenten
- der Gläubigerschutz
- der Schutz des geistigen Eigentums
- die Verhütung von unlauterem Wettbewerb
- die Betrugsverbeugung
- die Verhinderung von Steuerhinterziehung und Steuervermeidung sowie die Sicherstellung einer wirksamen Steueraufsicht
- der Schutz der Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmer einschließlich des sozialen Schutzes von Arbeitnehmerinnen/Arbeitnehmern
- die Erhaltung des finanziellen Gleichgewichts des Systems der sozialen Sicherheit
- sozialpolitische Zielsetzungen
- die Straßenverkehrssicherheit
- der Tierschutz und die Tiergesundheit
- der Schutz der Umwelt und der städtischen Umwelt einschließlich der Stadt- und Raumplanung
- kulturpolitische Zielsetzungen einschließlich der Wahrung des Rechts auf freie Meinungsäußerung, insbesondere im Hinblick auf soziale, kulturelle, religiöse und philosophische Werte der Gesellschaft
- die Notwendigkeit, ein hohes Bildungsniveau zu gewährleisten
- die Wahrung der Pressevielfalt
- die Förderung der Nationalsprache
- die Wahrung des nationalen historischen und künstlerischen Erbes

Kann ein Ziel des Allgemeininteresses dargelegt und somit die vorgesehene Regelung grundsätzlich gerechtfertigt werden, dient dann der zweite Prüfschritt dazu, die konkret geplanten Maßnahmen auf den Prüfstand zu stellen und anhand der umfangreichen Liste des Art. 7 Verhältnismäßigkeitsrichtlinie, deren detaillierte Darlegung den Rahmen dieser Ausarbeitung sprengen würde, im Wesentlichen darzulegen, welchen Risiken begegnet werden soll, weshalb die bestehenden Normen dazu nicht ausreichen, die Eignung und Angemessenheit der vorgesehenen Regelung in Hinblick auf das zuvor definierte Ziel zu rechtfertigen, die Berücksichtigung gelinderer Mittel zu erörtern und die Wirkung der vorgesehenen Regelung in Kombination mit bereits bestehenden Regelungen darzulegen, die ebenfalls den Zugang zu

reglementierten Berufen oder deren Ausübung beschränken. Für letzteren Fall sind umfangreiche „Zusatzfragen“ vorgesehen. Insgesamt ist das Prüfschema als herausfordernd zu bezeichnen.

## **5. Ausblick**

Die Durchführung der ersten Verhältnismäßigkeitsprüfung ist nur eine Frage der Zeit, und damit die Bewährung der einschlägigen Bestimmungen in der Praxis. Zumindest für den Landesrechtsbereich sei die Prognose erlaubt, dass Verhältnismäßigkeitsprüfungen selten stattfinden werden, und dies nicht aus Pflichtvergessenheit: Die in Betracht kommenden, das Berufsrecht regelnden Rechtsvorschriften weisen schon jetzt eine hohe Regelungsdichte auf und gehören eher nicht zu jenen Bereichen, in denen die Novellierungsfrequenz hoch ist. Neue Anforderungen an den Zugang zu reglementierten Berufen oder deren Ausübung werden daher wohl eher die Ausnahme bleiben, und damit auch die Durchführung von Verhältnismäßigkeitsprüfungen. Nicht zuletzt drängt sich der Gedanke auf, dass schon die Verpflichtung zu deren Durchführung abschreckende Wirkung entfalten und damit das Normieren von Anforderungen mühsamer und damit unattraktiver machen wird. Und damit hätte die Verhältnismäßigkeitsrichtlinie zumindest einen Teilerfolg erzielt.



# **Notifikationen von Landesgesetzen gegenüber dem Bund unter besonderer Berücksichtigung von Art. 97 Abs. 2 B-VG (Mitwirkung von Bundesorganen)**

---

*Thomas Uebe*

1. Themenabgrenzung bzw. Begriffsverständnis
2. Rechtsgrundlagen
  - 2.1. Art. 98 B-VG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (Einspruchsrecht)
  - 2.2. § 9 F-VG 1948 (Einspruchsrecht)
  - 2.3. § 14 F-VG 1948 (Einspruchsrecht)
  - 2.4. Art. 97 Abs. 2 iVm. Art. 98 B-VG (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)
  - 2.5. Art. 94 Abs. 2 B-VG und Art. 131 Abs. 5 B-VG (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)
  - 2.6. Art. 113 Abs. 4 B-VG (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)
  - 2.7. § 11 Abs. 3 F-VG 1948 (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)
3. Struktureller Vergleich der dargestellten Rechtsgrundlagen
  - 3.1. Gemeinsamkeiten der Einspruchsrechte gemäß F-VG 1948 und der Zustimmungsrechte bei der Mitwirkung von Bundesorganen bei der Landesvollziehung iwS
  - 3.2. Unterschiede der Einspruchsrechte gemäß F-VG 1948 und der Zustimmungsrechte bei der Mitwirkung von Bundesorganen bei der Landesvollziehung iwS
4. Übermittlung von Gesetzesbeschlüssen an den Bund
  - 4.1. Inhaltliche Anforderungen an das Übermittlungsschreiben an den Bund
  - 4.2. Probleme, die sich aus dem vorgesehen Übermittlungsprozedere ergeben
    - 4.2.1. Unterlassung der Übermittlung eines übermittlungspflichtigen Gesetzesbeschlusses
    - 4.2.2. Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Bezugnahme auf die die Übermittlungspflicht auslösende Verfassungsbestimmung
    - 4.2.3. Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Bezeichnung betroffener Bestimmungen des Gesetzesbeschlusses
5. Ausgewählte Einzelfragen zur Gesamtfrage „Liegt ein zustimmungspflichtiger Mitwirkungsfall vor?“

- 5.1. Relevanz der praktischen Auswirkungen fehlender oder unvollständiger Notifizierungen von Gesetzesbeschlüssen der Landtage - Vorab-Bemerkungen
- 5.2. Was sind „Bundesorgane“ im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG?
  - 5.2.1. alle Organe des Bundes im organisatorischen Sinn
  - 5.2.2. Organe eines bundesgesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörpers (zB der Sozialversicherungsträger)
  - 5.2.3. Organe eines vom Bund ausschließlich für die Zwecke der Beleihung gegründeten beliehenen Rechtsträgers des privaten Rechts
- 5.3. Ausgewählte Fälle der Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG
  - 5.3.1. Herstellung des Einvernehmens seitens eines Bundesorgans vor Erlassung eines Bescheides bzw. der Setzung eines Verwaltungsaktes durch eine Landesbehörde
  - 5.3.2. Heranziehung eines Bundesorgans als Sachverständiger
  - 5.3.3. Verpflichtung von Dienststellen des Bundes, Dienstpflichtverletzungen von Landes- oder Gemeindebeamten der Dienstbehörde mitzuteilen
  - 5.3.4. Handhabung von Verwaltungsstrafbestimmungen, die sich auf Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei beziehen, durch die Bundespolizei
  - 5.3.5. Ernennung eines Richters in sein (landesrechtlich geschaffenes) Nebenamt durch ein Justizverwaltungsorgan bzw. allgemein (nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt) die Bestellung eines Organwalters in eine landesgesetzlich geschaffene Funktion durch ein Bundesorgan
  - 5.3.6. Ausgestaltung der Amtshilfe gemäß Art. 22 B-VG
  - 5.3.7. Mitnutzung eines bundesrechtlich eingerichteten Registers (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)
  - 5.3.8. weitere Beispiele aus der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)
- 5.4. Verhältnis zu bestehenden Mitwirkungsbestimmungen
  - 5.4.1. die unveränderte Neuerlassung einer Regelung, die die Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG erhalten hatte (arg. „die Mitwirkung von Bundesorganen *vorsieht*“)
  - 5.4.2. Ersatzregelungen nach Abschaffung von Bundesorganen bzw. (nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt) nach der Neuorganisation von Bundesorganen
  - 5.4.3. Nachvollziehen der Änderung der bundesrechtlichen Bezeichnung des Bundesorgans durch Landesgesetz (vgl.

- mutatis mutandis VfSlg. Nr. 17.469/2005 zur Namensänderung der GIS)
- 5.4.4. Erweiterung des Umfanges der Mitwirkungspflichten eines Bundesorgans, zu dessen Mitwirkung bereits eine Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG eingeholt wurde
  - 5.5. Verfassungsrechtlich unzulässige Mitwirkung
    - 5.5.1. wenn die Mitwirkung eines obersten Organs vorgesehen ist
    - 5.5.2. wenn die Mitwirkung bundesgesetzlich weisungsfrei gestellter Organe vorgesehen ist
    - 5.5.3. wenn die Mitwirkung von Bundesorganen vorgesehen ist, deren Zuständigkeiten verfassungsrechtlich abschließend umschrieben sind
    - 5.5.4. wenn die gänzliche Übertragung der Vollziehung eines Landesgesetzes vorgesehen ist
    - 5.5.5. wenn die Mitwirkung von Bundesorganen in Durchführungsverordnungen begründet werden soll
  - 5.6. Fälle, in denen keine Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG erforderlich ist
    - 5.6.1. Mitwirkung der ordentlichen Gerichte infolge der Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit gemäß Art. 15 Abs. 9 B-VG
    - 5.6.2. gerichtliche Vollziehung bzw. Mitwirkung der Gerichte auf Grund verfassungsgesetzlich eingeräumter Kompetenzen, die dem Art. 15 B-VG strukturell vergleichbar sind (Zusammenfassung und Ergänzung zweier Beispiele aus dem RS BKA-VD 2012)
    - 5.6.3. Mitwirkung des Bundespräsidenten in Angelegenheiten des Art. 65 Abs. 3 B-VG
    - 5.6.4. Einräumung einer Parteistellung für Bundesorgane; ebenso Anhörungsrechte und Rechte ähnlicher Intensität
    - 5.6.5. Mitwirkungsvorschriften gemäß Art. 15 Abs. 3 B-VG
    - 5.6.6. Mitwirkungsvorschriften gemäß Art. 15 Abs. 4 B-VG
    - 5.6.7. Mitwirkungsvorschriften gemäß Art. 14 Abs. 4 lit. a B-VG
    - 5.6.8. Erstattung eines Vorschlags, auf dessen Grundlage die Landesregierung eine Ernennung vornimmt
    - 5.6.9. Mitwirkung des Richters, wenn die Tätigkeit des „mitwirkenden“ Richters bloß als Nebenamt zu qualifizieren ist
    - 5.6.10. Festlegung der Übermittlung von EU-relevanten Daten an den Bund (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)

5.7. Abschaffung des mitwirkenden Organs

5.8. Bundesgrundsatzgesetzgebung im Kompetenzbereich des Art. 12 B-VG und Mitwirkung von Bundesorganen an der Vollziehung (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)

6. Abschließende Bemerkungen

## 1. Themenabgrenzung bzw. Begriffsverständnis

Unter „**Notifikation**“ im Sinne des folgenden Beitrags ist die Bekanntgabe von Texten von Rechtsvorschriften an eine oder mehrere Stellen zu verstehen, aber nicht im Sinn einer bloßen **Informationsweitergabe**, sondern immer **in Bezug mit unterschiedlichen rechtlich bedeutsamen Reaktionsmöglichkeiten derjenigen Stelle, der gegenüber notifiziert wurde**.

Notifikationen im Sinne dieses Begriffsverständnisses können theoretisch entweder vor oder nach der Erlassung der übermittelten Rechtsvorschriften erfolgen. Es kann dahin gestellt bleiben, ob von Notifikationen in einem begriffstheoretischen Sinn zweckmäßigerweise nur dann gesprochen werden sollte, wenn ihre Durchführung so verbindlich vorgeschrieben ist, dass an ihre Nichtdurchführung auch rechtliche Folgen geknüpft sind.<sup>1</sup> Der vorliegende Beitrag beschränkt sich jedenfalls auf solche Notifikationen,

- von Rechtsvorschriften der Normenkategorie „Landes(verfassungs)gesetz“,
- die rechtlich verbindlich vorgeschrieben sind,
- und zwar vor deren Kundmachung im Landesgesetzblatt.

Wie schon aus dem Titel des vorliegenden Beitrags hervorgeht, bezieht er sich nur auf Notifikationen gegenüber dem Bund, nicht gegenüber anderen Institutionen, wie insbesondere gegenüber der Europäischen Union.

---

<sup>1</sup> Vgl. die ebenfalls kontextbezogene und nicht allgemein begriffstheoretische Terminologiebildung bei *Martin Steinwendner*, Noch eine Notifizierungs-Richtlinie? - Die Dienstleistungsrichtlinien-Notifikation in Gegenwart und Zukunft, in diesem Tagungsband. In begriffstheoretischer Hinsicht könnte allerdings auch ein freiwillig durchgeführtes Begutachtungsverfahren als Notifikation bezeichnet werden. Schließlich können auch Stellungnahmen von freiwillig einbezogenen Personen und Institutionen rechtlich bedeutsam sein, indem sie etwa Amtshaftungsansprüche auslösen gegenüber Verwaltungsmitarbeiterinnen und -mitarbeitern, die mit der Vorbereitung eines Gesetzesbeschlusses befasst sind und wichtige Informationen nicht berücksichtigt haben.

## 2. Rechtsgrundlagen

### 2.1. Art. 98 B-VG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 (Einspruchsrecht)

Zum besseren Verständnis aktueller Probleme, die sich im Zusammenhang mit Notifikationen von Landesgesetzen gegenüber dem Bund stellen, sei zunächst eine Rechtsvorschrift dargestellt, die seit mehreren Jahren gar nicht mehr dem Rechtsbestand angehört, die aber die Beziehung zwischen Bund und Ländern im Bereich der Landesgesetzgebung nachhaltig geprägt hat, nämlich Art. 98 B-VG idF vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, der gemäß Art. 151 Abs. 51 Z 6 B-VG mit Ablauf des 30. Juni 2012 außer Kraft trat und der in weiterer Folge als „Art. 98 (alt) B-VG“ zitiert werden wird.

#### 2.1.1. Notifikation iES

Gemäß Art. 98 (alt) Abs. 1 B-VG waren **sämtliche Gesetzesbeschlüsse** der Landtage unmittelbar nach der Beschlussfassung des Landtags vor ihrer Kundmachung im Landesgesetzblatt durch den Landeshauptmann dem Bundeskanzleramt gegenüber **bekannt zu geben**.

Es handelte sich dabei um eine **Verpflichtung zur bloßen Dokumenten-Übermittlung** ohne das Erfordernis zusätzlicher begleitender Informationen.

#### 2.1.2. Reaktionsmöglichkeit des Bundes

Die Reaktionsmöglichkeit des Bundes bestand darin, einen **mit Gründen versehenen Einspruch** wegen Gefährdung von Bundesinteressen durch die Bundesregierung binnen acht Wochen ab dem Einlangen des Gesetzesbeschlusses beim Bundeskanzleramt erheben zu können.<sup>2</sup> Andererseits war die Bundesregierung aber auch ermächtigt, eine ausdrückliche **Zustimmung** zu erteilen, um auf diese Weise eine frühere Kundmachung des Gesetzesbeschlusses zu ermöglichen.<sup>3</sup>

---

<sup>2</sup> Art. 98 (alt) Abs. 2 B-VG; falls dem Bund „vor Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens (!) über den Gesetzesbeschluss“ bereits Gelegenheit zur Stellungnahme zum zugrunde liegenden Entwurf gegeben worden ist, durfte sich der Einspruch nur auf einen behaupteten Eingriff in die Zuständigkeit des Bundes gründen.

<sup>3</sup> Art. 98 (alt) Abs. 3 B-VG.

### 2.1.3. weiteres Verfahren

Wenn die Acht-Wochen-Frist reaktionslos verstrichen war oder sobald eine ausdrückliche Zustimmung vorlag (maW „sobald klar ist, dass ein Einspruch nicht erhoben wird“), durfte der Gesetzesbeschluss im Landesgesetzblatt **kundgemacht** werden. Das ergab sich aus einem Umkehrschluss aus Art. 98 (alt) Abs. 3 B-VG.

Im Falle eines Einspruches durfte der Gesetzesbeschluss allerdings nur kundgemacht werden, wenn ihn der Landtag bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder wiederholt hatte (sog. **Beharrungsbeschluss**).<sup>4</sup>

Auch schon während des Geltungszeitraums des Art. 98 (alt) B-VG - also der generellen Einspruchsmöglichkeit der Bundesregierung gegen Landesgesetzbeschlüsse „wegen Gefährdung von Bundesinteressen“ - gab es die spezifischen Einspruchs- und sogar Zustimmungsrechte, die auch die heutige Bundesverfassung (größtenteils) noch kennt und die in der Folge kurz vorgestellt werden sollen.<sup>5</sup>

## 2.2. § 9 F-VG 1948 (Einspruchsrecht)

### 2.2.1. Notifikation ieS

Gemäß § 9 Abs. 1 F-VG 1948 sind **Gesetzesbeschlüsse** der Landtage, **die Landes(Gemeinde)abgaben zum Gegenstand haben**, unmittelbar nach der Beschlussfassung des Landtags vor ihrer Kundmachung im Landesgesetzblatt durch den Landeshauptmann dem Bundeskanzleramt **bekanntzugeben**.

---

<sup>4</sup> Art. 98 (alt) Abs. 2 letzter Satz B-VG; in Oberösterreich ist ein Präsenzquorum der Hälfte der Mitglieder ohnehin „Mindeststandard“ für Beschlüsse des Landtags (Art. 31 Abs. 1 Oö. L-VG).

<sup>5</sup> Die **Zustimmungsrechte**

- des Art. 15 Abs. 10 B-VG betreffend Landesgesetze, durch die die bestehende Organisation der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern geändert oder neu geregelt wird,
- des Art. 116 Abs. 3 B-VG betreffend die Verleihung eines eigenen Stadtrechts an Gemeinden mit mindestens 20. Einwohnerinnen und Einwohnern und
- des § 8 Abs. 5 lit. d des Übergangsgesetzes 1920 (ÜG 1920) betreffend Änderungen in den Grenzen von Ortsgemeinden, durch die die Grenzen der Gerichtsbezirke berührt werden,

sind durch Art. 1 Z 10 und 20 sowie Art. 2 Z 2 des Bundesgesetzes, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Übergangsgesetz vom 1. Oktober 1920, in der Fassung des B. G. Bl. Nr. 368 vom Jahre 1925, das Bundesverfassungsgesetz betreffend Grundsätze für die Einrichtung und Geschäftsführung der Ämter der Landesregierungen außer Wien, das Bundesforstgesetz 1996, das Datenschutzgesetz, das Bundesgesetzblattgesetz, das Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz und das Bundesgesetz über die Europäische Ermittlungsanordnung in Verwaltungsstrafsachen geändert werden, BGBl. I Nr. 14/2019, aufgehoben worden.

### 2.2.2. Reaktionsmöglichkeit des Bundes

Die Reaktionsmöglichkeit des Bundes besteht darin, einen **mit Gründen versehenen Einspruch** wegen Gefährdung von Bundesinteressen durch die Bundesregierung binnen acht Wochen ab dem Einlangen des Gesetzesbeschlusses beim Bundeskanzleramt erheben zu können.<sup>6</sup> Andererseits ist die Bundesregierung aber auch ermächtigt, eine ausdrückliche **Zustimmung** zu erteilen, um auf diese Weise eine frühere Kundmachung des Gesetzesbeschlusses zu ermöglichen.<sup>7</sup>

### 2.2.3. weiteres Verfahren

Wenn die Acht-Wochen-Frist reaktionslos verstrichen ist oder sobald eine ausdrückliche Zustimmung vorliegt (maW „sobald klar ist, dass ein Einspruch nicht erhoben wird“), darf der Gesetzesbeschluss im Landesgesetzblatt **kundgemacht** werden. Das ergibt sich aus einem Umkehrschluss aus § 9 Abs. 3 F-VG 1948.

Im Falle eines Einspruches kann der Landtag zwar bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder seinen Gesetzesbeschluss wiederholen (sog. **Beharrungsbeschluss**), aber - anders als bei Art. 98 (alt) B-VG - ist eine neuerliche Übermittlung an das Bundeskanzleramt und eine ausdrückliche **Zurückziehung des Einspruchs** der Bundesregierung (binnen einer Frist von drei Wochen nach Einlangen des Gesetzesbeschlusses beim Bundeskanzleramt) notwendig, bevor kundgemacht werden darf.<sup>8</sup> Falls die Bundesregierung ihren Einspruch nicht zurückzieht, entscheiden über die Aufrechterhaltung des Einspruchs der **Nationalrat und der Bundesrat durch einen ständigen gemeinsamen Ausschuss**.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> § 9 Abs. 2 F-VG 1948; eine Einschränkung wie bei Art. 98 (alt) Abs. 2 B-VG - falls dem Bund „vor Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens (!) über den Gesetzesbeschluss“ bereits Gelegenheit zur Stellungnahme zum zugrunde liegenden Entwurf gegeben worden ist, durfte sich der Einspruch nur auf einen behaupteten Eingriff in die Zuständigkeit des Bundes gründen - war und ist im § 9 Abs. 2 F-VG 1948 nicht vorgesehen.

<sup>7</sup> § 9 Abs. 3 F-VG 1948.

<sup>8</sup> § 9 Abs. 4 F-VG 1948.

<sup>9</sup> § 9 Abs. 5 F-VG 1948; nähere Angaben über die Einrichtung des Ausschusses und den Verfahrensablauf in diesem Ausschuss enthalten die Abs. 6 bis 10 des § 9 F-VG 1948. Vgl. auch die Ausführungen von *Christian Sturmlechner* betreffend die Mitwirkung des Bundes an Gesetzesbeschlüssen der Landtage, die Landes(Gemeinde)abgaben zum Gegenstand haben, in seinem Beitrag „Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 bei Abgabengesetzen der Länder“ in diesem Tagungsband.

### 2.3. § 14 F-VG 1948 (Einspruchsrecht)

Gemäß § 14 F-VG ist der soeben beschriebene § 9 F-VG sinngemäß bei der **Landesgesetzgebung betreffend die Aufnahme von Anleihen (Darlehen) der Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden** anzuwenden.

### 2.4. Art. 97 Abs. 2 iVm. Art. 98 B-VG (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)

#### 2.4.1. Notifikation iES

Gemäß Art. 97 Abs. 2 iVm. Art. 98 B-VG sind **Gesetzesbeschlüsse** der Landtage, **die bei der Vollziehung die Mitwirkung von Bundesorganen vorsehen**, unmittelbar nach der Beschlussfassung des Landtags vor ihrer Kundmachung im Landesgesetzblatt durch den Landeshauptmann dem Bundeskanzleramt **bekanntzugeben**.

#### 2.4.2. Reaktionsmöglichkeit des Bundes

Die Reaktionsmöglichkeit des Bundes besteht darin, dass die Bundesregierung dem Landeshauptmann innerhalb von acht Wochen nach dem Tag, an dem der Gesetzesbeschluss beim Bundeskanzleramt eingelangt ist, mitteilen kann, dass die **Zustimmung verweigert** wird.<sup>10</sup> Andererseits ist die Bundesregierung aber auch ermächtigt, eine ausdrückliche **Zustimmung** zu erteilen, um auf diese Weise eine frühere Kundmachung des Gesetzesbeschlusses zu ermöglichen.<sup>11</sup>

#### 2.4.3. weiteres Verfahren

Wenn die Acht-Wochen-Frist reaktionslos verstrichen ist oder sobald eine ausdrückliche Zustimmung vorliegt (maW „sobald klar ist, dass die Zustimmung nicht verweigert wird“), darf der Gesetzesbeschluss im Landesgesetzblatt **kundgemacht** werden.<sup>12</sup> Wird die Zustimmung der Bundesregierung hingegen verweigert, bedeutet dies grundsätzlich das Ende des konkreten Gesetzgebungsverfahrens.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Umkehrschluss aus Art. 98 dritter Satz B-VG.

<sup>11</sup> Art. 98 dritter Satz B-VG.

<sup>12</sup> Art. 98 dritter Satz B-VG.

<sup>13</sup> Vgl. die Ausführungen unter Punkt 3.1. dieses Beitrags, wonach sich die Verweigerung der Zustimmung grundsätzlich auf den gesamten Gesetzesbeschluss auswirkt, also nicht nur auf diejenigen Teile des Gesetzesbeschlusses, die zustimmungspflichtig sind.

## **2.5. Art. 94 Abs. 2 B-VG und Art. 131 Abs. 5 B-VG (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)**

Art. 94 Abs. 2 B-VG sieht ua. vor, dass durch Landesgesetz in einzelnen Angelegenheiten anstelle der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgericht ein **Instanzenzug an die ordentlichen Gerichte** vorgesehen werden kann.

Art. 131 Abs. 5 B-VG legt fest, dass durch Landesgesetz in Rechtssachen in Angelegenheiten des selbständigen Wirkungsbereiches der Länder eine **Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte des Bundes** vorgesehen werden kann.

Beide soeben dargestellten B-VG-Bestimmungen sehen in den dort genannten Angelegenheiten eine „**sinngemäße Geltung von Art. 97 Abs. 2 B-VG**“ vor.

Schon an dieser Stelle soll darauf hingewiesen werden, dass die ausdrückliche Anordnung einer (bloß) „sinngemäßen“ Geltung des Art. 97 Abs. 2 B-VG in den beiden zitierten Bestimmungen zu der Schlussfolgerung führt, dass das Wort „Vollziehung“ im Art. 97 Abs. 2 B-VG wohl einschränkend interpretiert werden muss, mit anderen Worten „dass im Fall der gerichtlichen Vollziehung von Landesgesetzen kein Fall der Anwendung des Art. 97 Abs. 2 B-VG (an sich) gegeben ist“.<sup>14</sup>

Soweit in diesem Beitrag in weiterer Folge verwaltungsbehördliche und gerichtliche Vollziehung gemeinsam behandelt werden, wird dies unter dem Begriff „**(Landes-)Vollziehung iwS**“ erfolgen.

## **2.6. Art. 113 Abs. 4 B-VG (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)**

Art. 113 Abs. 4 B-VG ermöglicht ua., dass durch Landesgesetz **sonstige Angelegenheiten der Landesvollziehung auf die Bildungsdirektion übertragen** werden können, und sieht für derartige Landesgesetze ebenfalls eine „**sinngemäße Geltung von Art. 97 Abs. 2 B-VG**“ vor.

---

<sup>14</sup> Diese Einschränkung ergab sich formal allerdings erst durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012; bis zum 1. Juli 2012 gab es die beiden zitierten Sondervorschriften für die (Verwaltungs-)Gerichtsbarkeit nicht. Sie sind aber wohl Ausfluss der sich verfestigt habenden Auffassung, dass im Fall der - ohnehin nur eingeschränkt zulässigen - gerichtlichen Vollziehung von Landesgesetzen kein Fall der Anwendung des Art. 97 Abs. 2 B-VG gegeben ist (so auch ausdrücklich VfSlg. Nr. 12.151/1989 [aA noch VfSlg. Nr. 7764/1976]; vgl. zur Entwicklung in der Lehre bis zum Ende der 1980-er-Jahre *Clemens Jabloner*, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung, Wien 1989, S 193 [FN 147]). Näheres zur Thematik der Gerichtsbarkeit bei den einleitenden Bemerkungen unter 5.3. und insbesondere unter den Punkten 5.6.1. und 5.6.2. dieses Beitrags.

Diese ausdrückliche Anordnung war deshalb erforderlich, weil eine unmittelbare Anwendung des Art. 97 Abs. 2 B-VG daran scheitert, dass die mit dem Bildungsreformgesetz 2017, BGBl. I Nr. 138/2017, eingeführten Bildungsdirektionen keine ausschließlichen „Bundesorgane“ im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG sind, sondern gemeinsame Behörden des Bundes und des jeweiligen Landes.<sup>15</sup>

## 2.7. § 11 Abs. 3 F-VG 1948 (Möglichkeit der Verweigerung der Zustimmung)

§ 11 Abs. 3 F-VG 1948 ordnet ua. an, dass **Art. 97 Abs. 2 B-VG** „Anwendung findet“, sofern durch Landesgesetz die **Bemessung und Einhebung von Abgaben der Länder (Gemeinden) Bundesorganen übertragen** werden soll.

Die Notwendigkeit dieser ausdrücklichen Anordnung ist nicht auf den ersten Blick zu erkennen, da - anders als bei den zuvor beschriebenen Fallkonstellationen - kein Grund dafür ins Auge springt, dass Art. 97 Abs. 2 B-VG bei der Übertragung der Bemessung und Einhebung von Abgaben der Länder (Gemeinden) auf Bundesorgane nicht ohnehin anwendbar sein sollte. Vermutlich ist die Existenz dieser Bestimmung ausschließlich aus historischer Sicht zu erklären.<sup>16</sup>

---

<sup>15</sup> Art. 113 Abs. 3 B-VG; im AB 1707 BlgNR 25. GP, S 2 werden die Bildungsdirektionen auch als „gemischte Behörden“ bezeichnet, denen die Landes- ebenso wie die Bundesvollziehung übertragen ist (der Originalsatz ist grammatikalisch nicht ganz korrekt formuliert).

<sup>16</sup> Bis zum 30. Juni 2012 ordnete nämlich Art. 98 Abs. 4 B-VG ausdrücklich an, dass für Gesetzesbeschlüsse der Landtage, die Abgaben zum Gegenstand haben, die Bestimmungen des Finanz-Verfassungsgesetzes gelten. Auch wenn dieser Verweis aus systematischen Gründen als Sonderregelung bloß in Bezug auf die generelle Einspruchsregelung des alten Art. 98 B-VG angesehen hätte werden können, die die Bestimmungen des Art. 97 B-VG nicht berührt, so scheint es nicht gänzlich unvernünftig, dass die ausdrückliche Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG im § 11 Abs. 3 F-VG 1948 „klargestellt“ wurde.

Eine eigenständige Bedeutung könnte § 11 Abs. 3 F-VG 1948 auch insofern haben, als möglicherweise nur er - und nicht auch Art. 97 Abs. 2 B-VG - erlaubt, die Erledigung einzelner Verwaltungsakte zur Gänze auf Bundesorgane zu übertragen. Die Literatur scheint eine solche Sonderstellung des § 11 Abs. 3 F-VG 1948 allerdings nicht zu sehen (vgl. *Erich Pürgy*, Die Mitwirkung von Beliehenen des Bundes an der Landesvollziehung, ZfV 2011, S 745 ff [748] unter Berufung auf *Clemens Jabloner*, Mitwirkung [FN 14], S 171 f); vgl. aber auch die Ausführungen unter den Punkten 5.3.4 (insbesondere FN 67) und 5.5.4. dieses Beitrags.

Das Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August 2012, BKA-601.920/0005-V/2/2012, scheint die Bestimmung des § 11 Abs. 3 F-VG 1948 überhaupt übersehen haben, wenn es im Zusammenhang mit der Zuständigkeit zur Erstellung eines Ministerratsvortrags (BKA für Beschlüsse nach Art. 97 B-VG; BMF für Beschlüsse nach § 9 Abs. 2 und § 14 F-VG 1948) auf S 6 festhält: „*Fällt ein Gesetzesbeschluss sowohl unter Art. 97 B-VG als auch unter § 9 oder § 14 F-VG 1948, so wird im Sinne des § 5 Abs. 2 BMG darauf abzustellen sein, welcher der beiden Gesichtspunkte im Vordergrund steht.*“

### 3. Struktureller Vergleich der dargestellten Rechtsgrundlagen

#### 3.1. Gemeinsamkeiten der Einspruchsrechte gemäß F-VG 1948 und der Zustimmungsrechte bei der Mitwirkung von Bundesorganen bei der Landesvollziehung iWS

Auch wenn die formalen Rechtsgrundlagen für die vorstehend unter Punkt 2. dieses Beitrags geschilderten Einspruchs- und Zustimmungsrechten vielfältig sind, so sind auf Grund der dort enthaltenen Verweise **in verfahrensrechtlicher Hinsicht** nur zwei Verfassungsbestimmungen **von Relevanz**, nämlich **§ 9 F-VG 1948 und Art. 97 Abs. 2 B-VG**.

Gemeinsam ist allen unter Punkt 2. dieses Beitrags geschilderten Einspruchs- und Zustimmungsrechten der Bundesregierung die **Einverständnisfiktion nach ungenutztem Ablauf einer Frist von acht Wochen** ab Einlangen des Gesetzesbeschlusses beim Bundeskanzleramt.

Eine Gemeinsamkeit besteht auch darin, dass sich eine allfällige **Ablehnung der Bundesregierung** (Einspruch bzw. Verweigerung der Zustimmung) grundsätzlich **auf den gesamten Gesetzesbeschluss auswirkt**, also auch auf die Teile, die gar keinem Einspruchsrecht unterliegen bzw. gar nicht zustimmungspflichtig sind. Anderes könnte ev. nur gelten, wenn etwa aus den parlamentarischen Materialien hervorgehen würde, dass dem Landtag bei seinem Gesetzesbeschluss bewusst war, dass konkrete Bestimmungen zustimmungspflichtig sind und das Gesetz im Falle der Verweigerung der Zustimmung zu diesen konkreten Passagen trotzdem - ohne (zB) die abgelehnte Mitwirkung von Bundesorganen - kundgemacht werden soll;<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> So etwa *Wolfgang Pesendorfer*, RN 23 zu Art. 97 B-VG, in: *Benjamin Kneihls - Georg Lienbacher* (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, 2. Lfg. - Wien 2002, mit der Überlegung, dass die Zustimmungspflicht nach dem Wortlaut des Art. 97 Abs. 2 nur „insoweit“ besteht, als „ein Landesgesetz bei der Vollziehung die Mitwirkung von Bundesorganen vorsieht“.

Selbst wenn man der grundsätzlichen Überlegung *Wolfgang Pesendorfers* zustimmt und nicht schon dessen Ansatz skeptisch sieht (wie bspw. *Heinz Mayer - Gerhard Muzak*, *Das österreichische Bundesverfassungsrecht*<sup>5</sup>, Wien 2015, zu Art. 97 B-VG III.3.), könnte jedenfalls fraglich sein, ob es tatsächlich reichen soll, dass der Wille zur Kundmachung des „Restgesetzes“ aus den Landtagsmaterialien ableitbar ist, oder ob es nicht zumindest auch erforderlich ist, dass die Zulässigkeit solcher allfälligen Festlegungen in den Landtagsmaterialien ausdrücklich im Landes(verfassungs)recht vorgesehen ist (vgl. das Erkenntnis VfSlg. Nr. 14.605/1996, dem eine landesverfassungsrechtliche Bestimmung zugrunde lag, nach der in jedem Fall der Zustimmungsverweigerung die Kundmachung des gesamten Gesetzesbeschlusses zu unterbleiben hat; in den Erkenntnissen VfSlg. Nr. 15.133/1998 und 15.335/1998 hat der Gerichtshof das Kundmachungsverbot dann schließlich unmittelbar aus der Bundesverfassung abgeleitet, sofern die Landesverfassungsgesetzgebung kein anderes Verfahren vorsieht, das die Prerogative des Landtags bei Verweigerung der Zustimmung der Bundesregierung regelt [vgl. auch schon VfSlg. Nr. 1312/1930, aber wohl anders zwischenzeitlich VfSlg. Nr. 2598/1953, auf das der

unstrittig ist wohl jedenfalls, dass nicht dem Landeshauptmann als Kundmachungsorgan die Entscheidung überlassen sein kann, ob er einen Gesetzesbeschluss auch ohne die von der Bundesregierung abgelehnten Bestimmungen kundmacht oder nicht.

### **3.2. Unterschiede der Einspruchsrechte gemäß F-VG 1948 und der Zustimmungsrechte bei der Mitwirkung von Bundesorganen bei der Landesvollziehung iwS**

Der mögliche Widerspruch der Bundesregierung zu Landesgesetzbeschlüssen ist einmal als Einspruch (bei den inhaltlich abgegrenzten Notifikationsverpflichtungen gemäß dem F-VG 1948) und einmal als Verweigerung der Zustimmung (bei den eher formal bedingten Notifikationsverpflichtungen wegen der vorgesehenen Mitwirkung von Bundesorganen bzw. der Bildungsdirektion als „gemischter“ Behörde) ausgestaltet.

**Einsprüche** sind schon vom ausdrücklichen Verfassungswortlaut her **generell begründungspflichtig; für die Verweigerung der Zustimmung zur Mitwirkung von Bundesorganen bzw. der Bildungsdirektion muss hingegen kein Grund angegeben werden.** Diese Unterscheidung ist durchaus sachgerecht und nachvollziehbar: Da eine Aufgabenübernahme durch Bundesorgane, aber auch durch die Bildungsdirektion als gemeinsamer Bund-Landes-Behörde, notgedrungen mit Kosten für den Bund verbunden ist, scheint es durchaus angemessen, dass er eine solche Aufgabenübernahme

---

Verfassungsgerichtshof zwar noch im Prüfbeschluss zu VfSlg. Nr. 14605/1996, aber nicht mehr in der Entscheidung selbst eingegangen ist]).

Unabhängig von der Frage, ob landes(verfassungs)rechtliche Vorkehrungen zur Gewährleistung einer Kundmachung eines „Restgesetzes“ ohne neuerliche Befassung des Landtags überhaupt zulässig sind, muss natürlich auch bedacht werden, dass eine solche Vorgangsweise nur dann praktisch effektiv werden kann, wenn dem Landtag bereits bei seinem Gesetzesbeschluss klar war, welche Bestimmungen konkret beeinsprucht werden könnten. Zumindest das ist allerdings nach der neuen Rechtslage - also seit dem Entfall des Art. 98 (alt) B-VG mit 1. Juli 2012 - insofern eher als bisher gewährleistet, als nunmehr auf Landesebene - wenn auch formal „nur“ durch den Landeshauptmann und nicht durch den Landtag - bewusst überlegt werden muss, ob und warum ein Gesetzesbeschluss überhaupt der Bundesregierung übermittelt werden muss; vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 4. dieses Beitrags, insbesondere auch die Überlegungen bei FN 22.

Der Tiroler Landesverfassungsgesetzgeber hat bereits im Jahr 1998 auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs reagiert und dem Art. 38 Abs. 7 der Tiroler Landesordnung 1989 mit der Novelle LGBl. Nr. 104/1998 folgende Sätze angefügt: „Der Landtag kann bei Gesetzesbeschlüssen, die der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen, den Landeshauptmann ermächtigen, für den Fall der Verweigerung der Zustimmung den Gesetzesbeschluss unter Weglassung der die Zustimmungsbedürftigkeit begründenden Bestimmungen kundzumachen. Diese Bestimmungen sind in der Ermächtigung genau zu bezeichnen. Eine solche Ermächtigung ist dem Bundeskanzleramt zugleich mit dem Gesetzesbeschluss bekanntzugeben.“

ablehnen kann, ohne dass er sich dafür besonders rechtfertigen müsste.<sup>18</sup> Arrangements über die Kostentragung können im Übrigen allenfalls über (besondere) finanzausgleichsrechtliche Regelungen zwischen dem Bund und dem betroffenen Land getroffen werden; eine formale Bindung der Zustimmung an Bedingungen und Auflagen ist im Rahmen des Verfahrens gemäß Art. 97 Abs. 2 iVm. Art. 98 B-VG nicht möglich.<sup>19</sup>

Sehr wohl wäre aber auch ohne ausdrückliche Verankerung dieses Erfordernisses eine Begründung notwendig, warum bspw. ein Abgabengesetz nicht in einer bestimmten Ausformulierung erlassen werden darf. Schließlich liefe die Kompetenz der Länder, solche Gesetze überhaupt erlassen zu dürfen, ins Leere, wenn der Bund dagegen begründungslose Einsprüche erheben könnte und das betroffene Land damit vollkommen im Unklaren lassen würde, welche Änderungen es vornehmen könnte, um dem Einwand des Bundes Rechnung zu tragen.

Von näheren Ausführungen zu spezifischen Fragen im Zusammenhang mit Verfahren gemäß den §§ 9 und 14 F-VG 1948 bei Abgabengesetzen der Länder und landesgesetzlichen Regelungen betreffend die Aufnahme von Anleihen (Darlehen) der Länder, Gemeindeverbände und Gemeinden wird in diesem Beitrag abgesehen. Vielmehr wird diesbezüglich auf den einschlägigen Beitrag von *Christian Sturmlechner* in diesem Tagungsband verwiesen.

Eines konkreten Anlassfalles wegen soll aber auch an dieser Stelle noch die Selbstverständlichkeit betont werden, dass sich die Begründung der Ablehnung eines Gesetzesbeschlusses auf Umstände beziehen muss, auf die sich das Einspruchsrecht als solches gründet. So können etwa einzelne Bestimmungen über die Aufnahme von Darlehen in einem Gemeinderechtsanpassungsgesetz, das insgesamt umfangreiche organisations- und verfahrensrechtliche Bestimmungen zur Umstellung des Haushaltsrechts auf ein Drei-Komponenten-System enthält, nicht zulässigerweise zum Anlass genommen werden, einen Einspruch gegen den gesamten Gesetzesbeschluss mit Verletzungen der Vorgaben der VRV 2015 durch einzelne landesgesetzliche Bestimmungen zu begründen, wenn diese bundesrechtlichen Vorgaben mit der Aufnahme von Darlehen gar nichts zu tun haben. Ein

---

<sup>18</sup> Vgl. zB zuletzt auch *Philipp Abbrederis - Erich Pürgy*, Gesetzgebung der Länder, in: *Erich Pürgy* (Hrsg.), Das Recht der Länder I, Wien 2012, S 231 ff (RN 96).

<sup>19</sup> Vgl. *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 242 f; *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 21 zu Art. 97 B-VG, und *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, RN 20 zu Art. 97/2 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek et al* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg. - Wien 2000.

Zu den Kosten, die dem Bund gegenüber im Zusammenhang mit der Mitwirkung von Bundesorganen an der Landesvollziehung (iwS) konkret anfallen können, vgl. *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 249 ff.

solcherart „begründeter“ Einspruch würde mE den Vorgaben der §§ 9 und 14 F-VG 1948 widersprechen und wäre letztlich als unbegründeter Einwand zu werten, der einer Kundmachung des Gesetzesbeschlusses nicht entgegensteht.<sup>20</sup>

## **4. Übermittlung von Gesetzesbeschlüssen an den Bund<sup>21</sup>**

### **4.1. Inhaltliche Anforderungen an das Übermittlungsschreiben an den Bund**

Sehr treffend wird in dem - auch im RIS abrufbaren - Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August 2012, BKA-601.920/0005-V/2/2012, konstatiert, dass Art. 97 Abs. 2 B-VG durch den Wegfall des Art. 98 (alt) B-VG für die Frage, ob ein Gesetzesbeschluss der Mitwirkung der Bundesregierung unterliegt, besondere Bedeutung erlangt hat. Wie an Hand der vielen strittigen Fallbeispiele noch zu zeigen sein wird, scheint aber der nahezu unverändert gebliebene Art. 97 Abs. 2 B-VG dieser Aufgabe nicht wirklich gewachsen zu sein und ist damit zu einer rechtspolitisch äußerst unerfreulichen Schwachstelle im Gesetzgebungsprozess der Länder geworden, die bisher

---

<sup>20</sup> Konkret stand eine solche „Argumentationsverquickung“ tatsächlich anlässlich der Beschlussfassung über das Oö. VRV-Gemeinderechtsanpassungsgesetz 2019 im Raum, sodass sich der Landesgesetzgeber schließlich „sicherheitshalber“ am Tag des Landtagsbeschlusses (4. Juli 2019) entschloss, den bis zuletzt einheitlich konzipierten Gesetzesbeschluss aufzuteilen: Die zentralen Rahmenbedingungen für das neue Haushaltsrecht, die als Grundlage für weitere Vorbereitungshandlungen auf Landes- und Gemeindeebene jedenfalls spätestens im September 2019 kundgemacht werden sollten, wurden als Erstes Oö. VRV-Gemeinderechtsanpassungsgesetz 2019 beschlossen und konnten bereits wenige Tage nach der Beschlussfassung im Landtag am 12. Juli 2019 im LGBl. Nr. 52/2019 kundgemacht werden. Die dem Einspruchsrecht unterliegenden Darlehensbestimmungen wurden in ein Zweites Oö. VRV-Gemeinderechtsanpassungsgesetz 2019 ausgegliedert; gegen dieses wurde kein Einspruch erhoben und so konnte es am 16. September 2019 im LGBl. Nr. 72/2019 kundgemacht werden.

An diesem Beispiel zeigt sich aber auch das Dilemma, dass das auf ganz bestimmte Inhalte beschränkte Einspruchsrecht de facto gut geeignet ist, politischen Druck des Bundes auch auf Gesetzesinhalte auszuüben, die von diesem Mitwirkungsrecht gar nicht erfasst sind. Denn abgesehen von der Verzögerung der Kundmachung durch die Ausnützbarkeit der Acht-Wochen-Frist genügt es schließlich, einen Einspruch anzudrohen oder auch tatsächlich zu erheben und diesen Einspruch zumindest formal mit einer Begründung zu verknüpfen, die sich auf Umstände bezieht, auf die sich das Einspruchsrecht als solches gründet. Im konkreten hier angeführten Fall hätte man ja auch eine Begründung für einen Einspruch gegen eine der Darlehensbestimmungen konstruieren können, um dem eigentlichen Anliegen einer einheitlichen Bewertung von Rücklagen im Haushaltsrecht mehr Gewicht zu verschaffen. Die landesinterne Planbarkeit eines umfassenden und komplexen Gesetzesvorhabens, das in Teilen dem Einspruchsrecht der Bundesregierung unterliegt, ist damit je nach Bereitschaft der Bundesregierung zur politischen Nutzbarmachung dieses Einspruchsrechts doch deutlich eingeschränkt.

<sup>21</sup> In diesem Kapitel werden die Einspruchsrechte nach dem F-VG 1948 noch mitbehandelt, da dies im vorliegenden Zusammenhang unerlässlich ist und keine verfahrensspezifischen Fragen der §§ 9 und 14 leg. cit. betroffen sind; hinsichtlich solcher verfahrensspezifischer und auch inhaltlicher Fragen zur Thematik der Einspruchsrechte nach dem F-VG 1948 wird nochmals auf den Beitrag von *Christian Sturmlechner* in diesem Tagungsband verwiesen.

glücklicherweise noch kaum ernsthaft auf die Probe gestellt wurde. Im Bereich der Einspruchsrechte nach dem F-VG 1948 sind die Unsicherheiten zwar tendenziell ähnlich, aber letztlich sowohl in qualitativer als auch in quantitativer Hinsicht von wesentlich untergeordneter Bedeutung.

Eine Bekanntgabepflicht von Gesetzesbeschlüssen des Landtags an das Bundeskanzleramt besteht jedenfalls nur noch in drei Fällen:

- bei Vorsehung der Mitwirkung von Bundesorganen oder der Bildungsdirektion bei der Landesvollziehung iWS
- bei Regelungen betreffend Landes- oder Gemeindeabgaben
- bei Regelungen betreffend die Aufnahme von Darlehen oder Anleihen durch Länder, Gemeindeverbände oder Gemeinden

Das Hauptproblem, das sich aus dem Wegfall des ehemaligen Art. 98 B-VG ergibt und das letztlich die Ursache aller weiteren Unsicherheiten ist, wird ebenfalls in dem bereits angesprochenen Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August 2012, GZ 601.920/1-V/A/2/84, hervorragend beschrieben:

*„Da, wie ausgeführt, Gesetzesbeschlüsse nur mehr in bestimmten Fällen zu übermitteln sind, erscheint es als **erforderlich, im Übermittlungsschreiben auf jene Bestimmungen der Bundesverfassung Bezug zu nehmen, aus der sich das Einspruchs- bzw. Zustimmungsrecht ergibt.**“* (Hervorhebung nicht im Original)

Im Rundschreiben des BKA-VD vom 19. April 1984, GZ 601.920/1-V/A/2/84, das mit dem Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August 2012, BKA-601.920/0005-V/2/2012, aufgehoben worden ist, wird hingegen auf S 6 noch klargestellt:

*„Unbeschadet der Rechtslage, wonach die verfassungsrechtliche Pflicht zur Bekanntgabe des Gesetzesbeschlusses an das Bundeskanzleramt mit der Übermittlung des Gesetzesbeschlusses als erfüllt zu betrachten ist, darf darauf hingewiesen werden, daß die Einholung der verfassungsrechtlichen Entscheidung der Bundesregierung nach Art. 98 B-VG (bzw. nach Art. 97 Abs. 2 und Art. 98 B-VG) zunächst eine Vorprüfung des Gesetzesbeschlusses durch die in ihrem Wirkungsbereich betroffenen Bundesministerien (...) erforderlich macht.“* (Hervorhebung im Original)

Damit war im Sinne der Rechtssicherheit eindeutig klargestellt, dass es letztlich Sache des Bundes war, aus der Summe der beim Bundeskanzleramt eingelangten Gesetzesbeschlüsse diejenigen herauszufiltern, die beanstandet werden sollten und dabei auch den Rechtsgrund für die Äußerung - Einspruch gemäß Art. 98 (alt) B-VG oder gemäß § 9 (allenfalls in Verbindung mit § 14)

F-VG 1948 oder Verweigerung der Zustimmung gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG - anzugeben. Wenn bis zum Ablauf der Acht-Wochen-Frist kein Einwand beim Landeshauptmann eingelangt war, konnte der Gesetzesbeschluss kundgemacht werden, ohne Gefahr zu laufen, dass ein Mangel im Gesetzgebungsprozess wegen fehlerhafter Mitbeteiligung des Bundes vorliegen könnte. Der einzige Fehler, den es seitens der Länder zu vermeiden galt, war es, einen Gesetzesbeschluss gar nicht dem Bund zu übermitteln oder vor Ablauf der Acht-Wochen-Frist kundzumachen - letztlich eine leichte Übung!

Der soeben geschilderten Vorgangsweise entsprach im Übrigen auch die Praxis der Landeshauptleute bei der Übermittlung von Gesetzesbeschlüssen an das Bundeskanzleramt.<sup>22</sup>

Den Überlegungen des Bundeskanzleramtes zu einer Änderung der inhaltlichen Anforderungen an das Übermittlungsschreiben an den Bund kann zwar grundsätzlich zugestimmt werden, allerdings bleibt völlig offen, welche Rechtsfolgen mit der „erforderlichen“ Bezugnahme verbunden sein sollen

---

<sup>22</sup> Vgl. *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 19 zu Art. 97/2 B-VG.

Vgl. auch das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. Nr. 8155/1977, dem unstrittigerweise eine Verweigerung der Zustimmung der Bundesregierung zugrundelag, die ausgesprochen wurde, obwohl die Zustimmung seitens des Landes - der damaligen Praxis entsprechend - gar nicht ausdrücklich eingeholt wurde. Ob eine solche Vorgangsweise rechtens war, musste der Verfassungsgerichtshof im vorliegenden Fall allerdings nicht prüfen: „*Der Umstand, daß seitens der VlbG. LReg. die Zustimmung der BRg. gar nicht ausdrücklich eingeholt worden ist, kann auf sich beruhen, da die Mitwirkung von Bundesorganen von der BReg. innerhalb der Frist des Art. 97 Abs. 2 B-VG von acht Wochen verweigert worden ist.*“

Vgl. auch ein sehr illustratives Beispiel aus der ersten Zeit der neuen Rechtslage nach der Aufhebung des Art. 98 (alt) B-VG, in der - zumindest in Oberösterreich - weiterhin sämtliche Gesetzesbeschlüsse so wie bisher dem Bundeskanzleramt mitgeteilt wurden: Dies geschah auch mit einer Novelle des Oö. Hundehaltegesetzes (Oö. Hundehaltegesetz-Novelle 2012), und zwar ohne ausdrückliche Hinweise auf Zustimmungs- oder Einspruchsfristen. Kurz darauf wurde thematisiert, dass der Gesetzesbeschluss auch eine abgabenrelevante Bestimmung enthielt und dies eigentlich im Übermittlungsschreiben angegeben hätte werden sollen; der Versuch, die Angelegenheit, über eine informelle Kontaktaufnahme mit dem Bundeskanzleramt zu regeln, war nicht von Erfolg gekrönt. Das Bundeskanzleramt wollte ein formelles Schreiben unter Berufung auf § 9 F-VG 1948. Dazu kam, dass das Bundeskanzleramt „zumindest bei Anlegung eines strengen Maßstabes“ auch eine Mitwirkung von Bundesorganen sah. In der Folge setzte sich dann die Praxis durch, dass die Länder überhaupt nur noch solche Gesetzesbeschlüsse übermitteln, „bei denen angenommen werden kann, dass diese zustimmungspflichtig sind“ (so das Ergebnis der Beratungen der Leiter[innen] der Verfassungsdienste der Länder am 28./29. Jänner 2013 in Wien).

Vgl. aber auch *Philipp Abbrederis - Erich Pürgy*, Gesetzgebung (FN 18), RN 93, die zutreffend darauf hinweisen, dass - auch ohne ein diesbezügliches bundesverfassungsrechtliches Erfordernis - in einzelnen Landesverfassungen ausdrücklich vorgesehen sein kann, dass der Landeshauptmann zugleich mit der Bekanntgabe des Gesetzesbeschlusses den Antrag auf Erteilung der Zustimmung gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG zu stellen hat. Tatsächlich enthielt Art. 38 Abs. 4 der Tiroler Landesordnung 1989 schon vor der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 eine solche Verpflichtung des Landeshauptmanns.

bzw. tatsächlich verbunden sind - dazu gleich anschließend unter Punkt 4.2.2. dieses Beitrags.

An dieser Stelle soll aber auch bereits darauf hingewiesen werden, dass das Problem noch durch eine zwar nicht zwingende, aber aus der Sicht des Bundes verständliche Überlegung verschärft wird, die sich unmittelbar an den zuvor zitierten Satz im Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August, BKA-601.920/0005-V/2/2012, 2012 anschließt:

*„Zweckmäßigerweise sind jene Bestimmungen des Gesetzesbeschlusses zu bezeichnen, die das Einspruchs- bzw. Zustimmungsrecht auslösen.“*  
(Hervorhebung nicht im Original)

## **4.2. Probleme, die sich aus dem vorgesehenen Übermittlungsprozedere ergeben**

Es sollen nun die bereits angesprochenen Fragen der möglichen Rechtsfolgen behandelt werden, die sich stellen, wenn ein Land seinen zuvor dargelegten Verpflichtungen zur Übermittlung eines konkreten Gesetzesbeschlusses und den „erforderlichen“ Bezugnahmen in diesem Zusammenhang nicht nachgekommen ist. Als mögliche Stolpersteine kommen folgende Fallkonstellationen in Betracht:

### **4.2.1. Unterlassung der Übermittlung eines übermittlungspflichtigen Gesetzesbeschlusses**

Den Regelungen des Art. 97 Abs. 2 iVm. Art. 98 B-VG und des § 9 F-VG 1948 kann wohl vernünftigerweise nicht unterstellt werden, dass es sich dabei um bloße Formalvorschriften handelt, deren Verletzung folgenlos bleibt. Dies würde nämlich bedeuten, dass die Länder das Zustimmungs- bzw. Einspruchsrecht des Bundes einfach dadurch unterlaufen könnten, dass ein einschlägiger Gesetzesbeschluss einfach nicht an den Bund übermittelt wird.

Wenig überzeugend ist auch eine Abschwächung dieser Formalvorschriften-These in der Weise, dass die Nicht-Übermittlung die Mitwirkungsmöglichkeiten des Bundes nur dann aushebelt, wenn der Bund nicht von sich aus die Gesetzgebungstätigkeit der Länder laufend verfolgt - zB über Abrufen der Homepages der Landtage - und dann unverzüglich, aber jedenfalls noch vor der Kundmachung des zu beanstandenden Gesetzesbeschlusses im Landesgesetzblatt reagiert. Dabei ist in rein praktischer Hinsicht auch zu bedenken, dass zwischen der Beschlussfassung im Landtag und der Kundmachung im Landesgesetzblatt meistens nur wenige Tage vergehen. Eine

Deutung der Übermittlungspflichten als bloße Formalvorschriften würde daher nicht nur die ausdrücklich als Bringschuld der Länder formulierten Verfassungsbestimmungen im Ergebnis zu einer Holschuld des Bundes mutieren lassen, sondern auch die dem Bund zustehende Acht-Wochen-Frist ins Leere laufen lassen.

Eine andere theoretisch denkbare Sanktion gegen einen Verstoß gegen die Übermittlungspflicht bestünde in einer Verpflichtung der Länder zur allfälligen Aufhebung eines bereits kundgemachten Gesetzes, weil die Bundesregierung in diesem Fall ohne jede zeitliche Begrenzung Einsprüche erheben oder ihre Zustimmung verweigern könnte. Das wäre allerdings ein derart intensiver Eingriff in unser Rechtsetzungssystem, dass es dazu wohl einer besseren Begründung bedürfte als einer mutigen Auslegung des Art. 97 B-VG und des § 9 F-VG 1948.

Der einzige Grund, warum hier überhaupt derartig abstruse Interpretationsvarianten angesprochen werden, liegt darin, die These zu untermauern, dass kein vernünftiger Weg daran vorbeiführt, die Übermittlung einschlägiger Gesetzesbeschlüsse an den Bund als unabdingbare Handlungspflicht anzusehen, deren Missachtung einen **Mangel im Gesetzgebungsverfahren bewirkt, der so schwerwiegend ist**, dass er dazu führen muss, **dass der Verfassungsgerichtshof die daraufhin kundgemachten Gesetzesbestimmungen in einem entsprechenden Normprüfungsverfahren aufheben muss**. Betroffen von der Aufhebung wären dann nicht nur die Bestimmungen, auf die sich das Zustimmungs- bzw. Einspruchsrecht bezogen hätte, sondern alle Gesetzesbestimmungen, die von ein und demselben Landtagsbeschluss erfasst waren.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> In diesem Sinn wohl auch *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 22 zu Art. 97 B-VG.

Diese hier vorliegende Situation ist nicht vergleichbar mit der in den 1990-er Jahren besonders intensiv diskutierten Frage, ob der „Rest“ eines Landesgesetzes kundgemacht werden dürfte, wenn die Zustimmung der Bundesregierung verweigert wurde. Bei der damaligen Konstellation ging es „nur“ um die Reichweite des Tatbestandsmerkmals „Verweigerung der Zustimmung“ und der durchaus lösbaren Frage, was als Wille des Gesetzgebers angesehen werden kann (vgl. dazu auch die Ausführungen unter Punkt 3.1. dieses Beitrags [insbesondere FN 17]). Hier geht es hingegen um das Fehlen eines zwingend notwendigen Schrittes innerhalb des Gesetzgebungsverfahrens.

Vgl. allerdings VfSlg. Nr. 19.123/2010 und 19.755/2013 sowie auch das jüngst ergangene Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. März 2019, G 242/2018 ua., in dem er zwar feststellte, dass zur Novelle des Ärztekammergesetzes, mit der der Präsident der Ärztekammer mit der Führung von Verfahren zur Eintragung in und zur Streichung aus der Ärzteliste im übertragenen Wirkungsbereich der Kammer betraut wurde, die notwendige Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG nicht eingeholt wurde. Er nahm dies jedoch nicht zum Anlass, die gesamte Novelle - die pikanterweise ihrerseits zum Ziel hatte, eine verfassungswidrige Rechtslage zu bereinigen - aufzuheben, sondern hob lediglich einzelne Bestimmungen sowie Wort- und Zeichenfolgen auf, weil dies seiner Ansicht nach zur Herstellung eines Rechtszustands genügte, gegen den die in den Anträgen (des Bundesverwaltungsgerichts und des Verwaltungsgerichtshofs) dargelegten Bedenken nicht bestehen (vgl. zu

#### 4.2.2. Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Bezugnahme auf die die Übermittlungspflicht auslösende Verfassungsbestimmung

Grundsätzlich zu unterscheiden sind wohl einerseits diejenigen Fallkonstellationen, in denen ein Gesetzesbeschluss kommentarlos oder allenfalls ausdrücklich „zur Information“ übermittelt wird, und andererseits Übermittlungsschreiben, in denen zumindest irgendeine - wenn auch unrichtige oder unvollständige - Bezugnahme auf eine rechtserhebliche Äußerungsmöglichkeit der Bundesregierung enthalten ist.

Wohl im Einklang mit dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst<sup>24</sup> wird hier davon ausgegangen, dass sowohl im Anwendungsbereich des Art. 97 Abs. 2 B-VG als auch im Zusammenhang mit den Einspruchsrechten nach dem F-VG 1948 eine bloße Informationsübermittlung die Anforderungen der Bundesverfassung nicht erfüllt. Es könnte zwar durchaus überlegt werden, zwischen Art. 97 Abs. 2 B-VG, der ja eine (aktive) Einholung einer

---

den praktischen Auswirkungen dieser „minimalinvasiven Chirurgie“ die Anmerkung von *Ewald Wiederin* zum zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs, RdM 2019, S 183 ff [185 f]).

In den zitierten Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs wird die grundsätzliche Problematik der Betroffenheit des Gesamtgesetzesbeschlusses gar nicht angesprochen, sodass es schwerfällt, daraus eine höchstgerichtliche Präjudizierung für den Fall abzuleiten, dass er sich in Zukunft möglicherweise ausdrücklich mit dieser Thematik befassen müsste. Die Beschränkung der Aufhebung auf einzelne Teile eines Gesetzesbeschlusses kann bei näherer Auseinandersetzung mit den verfassungsrechtlichen Grundlagen wohl auch nicht dadurch gerechtfertigt werden, dass Art. 102 Abs. 4 B-VG bei isolierter sprachlicher Betrachtung nicht auf den Gesetzesbeschluss als solchen, sondern nur auf das inhaltliche Kriterium „Errichtung eigener Bundesbehörden“ abstellt. Wie bei Verfahren nach Art. 97 Abs. 2 iVm. Art. 98 B-VG ergibt sich auch bei Zustimmungen der Länder gemäß Art. 102 Abs. 4 B-VG im Zusammenhang mit Art. 42a B-VG zumindest seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 eindeutig, dass die Einholung der Zustimmung grundsätzlich ein wesentlicher Bestandteil des Gesetzgebungsverfahrens als solchem ist und die Unterlassung der Einholung der Zustimmung daher quasi „automatisch“ auf den gesamten Gesetzesbeschluss durchschlagen muss; in diesem Sinne auch *Peter Bußjäger*, RN 2 und 13 zu Art. 42a B-VG, in: *Benjamin Kneihls - Georg Lienbacher* (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 11. Lfg. - Wien 2013, und wohl auch *Bernhard Raschauer*, RN 41 zu Art. 102 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek et al* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 15. Lfg. - Wien 2019, sowie *Heinz Mayer - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 17), zu Art. 102 B-VG I.5.; *Erich Pürgy*, Neuerungen im Gesetzgebungsverfahren auf Bundes- und Landesebene durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, in: *Erich Schweighofer et al* (Hrsg.), Zeichen und Zauber des Rechts (Lachmayer-Festschrift), Bern 2014, S 601 ff (613 f) weist zutreffend darauf hin, dass jedenfalls seit der Einführung des Art. 42a B-VG mit Wirksamkeit vom 1. Juli 2012 die bisherige Staatspraxis der gleichzeitigen Einholung der Beurkundung durch den Bundespräsidenten einerseits und der Zustimmung der Länder andererseits nicht mehr haltbar ist und daher das Unterlassen der Einholung bzw. das Nichtvorliegen der erforderlichen Zustimmungen seither keinesfalls mehr als bloßer Kundmachungsfehler qualifiziert werden kann. Dieser Umstand hätte bei näherer Befassung mit der Thematik zwar erst, aber wohl jedenfalls, beim Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. März 2019, G 242/2018 berücksichtigt werden müssen.

<sup>24</sup> Vgl. die Verweise auf die Ausführungen im Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August 2012, GZ 601.920/1-V/A/2/84 unter Punkt 4.1. dieses Beitrags.

Zustimmung vorsieht und § 9 F-VG 1948 zu unterscheiden, der bloß von der Bekanntgabe eines Gesetzesbeschlusses spricht, gegen den ein Einspruch erhoben werden könnte. ME sprechen aber die besseren Argumente angesichts der grundsätzlichen Ziele, denen die Ermöglichung eines Einspruchsrechts dienen soll, dafür, dass dieses Einspruchsrecht nicht dadurch in seiner Effektivität beeinträchtigt werden kann, dass das Übermittlungsschreiben als belanglose Information „getarnt“ wird und daher vom Bund als Adressat leicht in seiner Bedeutung verkannt werden kann.<sup>25</sup>

Letztlich sind daher **bloße Übermittlungen „zur Information“ der gänzlichen Unterlassung der Übermittlungspflicht gleichzuhalten** und führen zu denselben Konsequenzen wie unter Punkt 4.2.1. dieses Beitrags geschildert, sofern nicht der praktisch wohl auszuschließende Fall eintritt, dass die befassten Bundesdienststellen den Gesetzesbeschluss von sich aus der Bundesregierung vorlegen und die Bundesregierung einen Beschluss fasst, der die nicht ordnungsgemäße Übermittlung saniert.<sup>26</sup>

Bei Fallkonstellationen, in denen der Bund ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass er die Möglichkeit hat, eine rechtserhebliche Äußerung zu dem übermittelten Gesetzesbeschluss abzugeben, ist wiederum zu differenzieren:

- Wird ein Gesetzesbeschluss unter Berufung auf Art. 97 Abs. 2 B-VG und/oder auf § 9 (allenfalls in Verbindung mit § 14) F-VG 1948 **übermittelt, obwohl gar kein Zustimmungs- bzw. Einspruchsfall vorliegt**, so hat das **auf die Rechtmäßigkeit des Gesetzgebungsverfahrens keinen Einfluss**. Die zuständigen Bundesdienststellen sind in einem solchen Fall wohl nicht einmal verpflichtet, einen wie immer gearteten Beschluss der Bundesregierung vorzubereiten. Die Höflichkeit würde es allerdings wohl gebieten, den übermittelnden Landeshauptmann

---

<sup>25</sup> Die Fehlerhaftigkeit der formalen Übermittlung kann wohl auch nicht dadurch saniert werden, dass auf informeller Ebene zwischen den zuständigen Bearbeiterinnen und Bearbeitern der zuständigen Bundes- und Landesdienststellen Einvernehmen darüber erzielt wird, dass der übermittelte Gesetzesbeschluss „eigentlich“ der Zustimmung der Bundesregierung bedarf oder von ihr beeinsprucht werden könnte. Abgesehen von der fehlenden formalen Zurechenbarkeit zum Landeshauptmann stellt sich in diesem Zusammenhang auch die praktische Frage der Nachvollziehbarkeit des Fristenlaufs: Gänzlich auszuschließen ist jedenfalls, dass durch den späteren Informationsaustausch eine rückwirkende Sanierung der ursprünglich kommentarlosen Übermittlung des Gesetzesbeschlusses erfolgt; bestenfalls kann die Frist ab dem Eingeständnis seitens des Landes neu zu laufen beginnen, was aber bspw. im Fall einer telefonischen Kontaktaufnahme kaum nachzuweisen bzw. konkret festzumachen wäre; vgl. in diesem Zusammenhang auch nochmals das in FN 22 geschilderte Beispiel der Oö. Hundehaltegesetz-Novelle 2012.

<sup>26</sup> Als ein solcher sanierender Beschluss der Bundesregierung, der eine ordnungsgemäße Kundmachung des Gesetzesbeschlusses ermöglichen würde, käme in Betracht:

- eine Zustimmung oder
- die Nichterhebung eines Einspruchs oder
- die ausdrückliche Festlegung, dass die mit Beginn des Einlangens des Gesetzesbeschlusses beim Bundeskanzleramt laufende Frist nicht zur Abgabe einer Stellungnahme genutzt wird.

zu informieren, dass aus der Sicht des Bundes keine rechtserhebliche Äußerung der Bundesregierung möglich ist. Besonders zweckmäßig wäre es, wenn diese Information auch begründet werden würde, um eine möglichst einheitliche Vorgangsweise bei künftigen Gesetzesvorhaben zu unterstützen.<sup>27</sup>

- Schwieriger zu beurteilen sind wohl die Fallkonstellationen, bei denen der Bund tatsächlich die **Möglichkeit hat, eine rechtserhebliche Äußerung abzugeben, aber aus einem anderen als dem mitgeteilten Grund**. Die Rechtsfolge einer unvollständigen oder unrichtigen Bezugnahme auf die die Übermittlungspflicht auslösende Verfassungsbestimmung wird wohl vornehmlich von der konkreten Reaktion des Bundes abhängen. Zwar trifft die Bundesregierung wohl keine Verpflichtung, einen umfangreichen Gesetzesbeschluss detailliert daraufhin zu überprüfen, ob nicht auch eine andere als die angegebene Verfassungsbestimmung eine Notifizierungspflicht ausgelöst hätte. Es ist aber anzunehmen, dass die Prüfung de facto wohl intensiver ausfällt als bei einer bloßen Entgegennahme eines Gesetzesbeschlusses „zur Information“. Wenn zB ein Gesetzesbeschluss unter Bezugnahme auf § 9 F-VG 1948 vorgelegt wurde, wird es den Bundesdienststellen, die den Beschluss der Bundesregierung vorbereiten, eher auffallen, dass eigentlich auch (oder „nur“) eine Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG erforderlich wäre.

Wird eine weitere oder andere Notifizierungspflicht seitens der zuständigen Bundesdienststellen erkannt, so wären sie grundsätzlich weder verpflichtet, (auch) einen diesbezüglichen Beschluss der Bundesregierung in die Wege zu leiten, noch müssten sie das vorliegende Land informieren, dass aus ihrer Sicht eine anders (oder zusätzlich) begründete Eingabe sinnvoll wäre.

Beide Vorgangsweisen wären aber wohl auch nicht unzulässig<sup>28</sup> und „anstandshalber“ sollte zumindest eine entsprechende Information innerhalb der Acht-Wochen-Frist an das Land erfolgen. In diesem Fall erhält das Land jedenfalls noch rechtzeitig vor der Kundmachung des Gesetzesbeschlusses Gelegenheit, ein ordnungsgemäßes Übermittlungsschreiben an den Bund zu richten und damit die Rechtmäßigkeit des gesamten Gesetzgebungsverfahrens abzusichern.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> In der Praxis kommt dies auch durchaus vor, wofür den bundesintern zuständigen Bundesdienststellen (Bundeskanzleramt bzw. zwischenzeitlich das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz sowie Bundesministerium für Finanzen) ausdrücklich zu danken ist.

<sup>28</sup> Vgl. das in FN 22 näher dargelegte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. Nr. 8155/1977.

<sup>29</sup> Ein bloß informelles Eingeständnis der zusätzlichen Zustimmungs- oder Einsichtsrechte der Bundesregierung reicht - wie unter FN 25 ausgeführt - wohl nicht aus.

Eine „serviceorientierte“ Vorgangsweise derart, dass die Bundesregierung aus eigenem Antrieb einen Beschluss fasst, der alle rechtserheblichen Äußerungsmöglichkeiten des Bundes im Landesgesetzgebungsverfahren abdeckt, scheint zwar unwahrscheinlich, aber immerhin nicht ganz so auszuschließen wie bei der bloßen Informationsübermittlung eines Gesetzesbeschlusses. In einem solchen Fall wäre die nicht ordnungsgemäße Übermittlung wohl saniert.

Fällt aber auch den Bundesdienststellen nicht auf, dass ein Gesetzesbeschluss (auch) aus anderen als den vom Land bekannt gegebenen Gründen notifizierungspflichtig wäre oder fällt dies zwar auf, wird aber dem Land nicht mitgeteilt, so bleibt es wohl dabei, dass dieser **Mangel im Gesetzgebungsverfahren so schwerwiegend ist, dass der Verfassungsgerichtshof die daraufhin kundgemachten Gesetzesbestimmungen in einem entsprechenden Normprüfungsverfahren aufheben muss.**

#### **4.2.3. Unvollständigkeit oder Unrichtigkeit der Bezeichnung betroffener Bestimmungen des Gesetzesbeschlusses**

Die einerseits vollständige, aber andererseits nicht überschießende Bezeichnung betroffener Bestimmungen kann eine große Herausforderung darstellen, wie sich zuletzt etwa deutlich im komplexen Bereich der Bildungsreform-Anpassungsgesetze gezeigt hat. Diesbezüglich ist - wie das ja auch in dem BKA-RS zum Ausdruck kommen dürfte - davon auszugehen, dass eine möglichst genaue Angabe zwar zweckmäßig wäre, aber für die Erfüllung der verfassungsmäßigen Vorlagepflichten nicht zwingend ist. Andernfalls würde man an die Übermittlungsschreiben an den Bund Anforderungen stellen, die in der Praxis unter Umständen selbst bei größtem Bemühen nicht fehlerfrei bewerkstelligt werden können und damit ganze Regelungsbereiche unter das Damokles-Schwert der jederzeitigen Aufhebbarkeit durch den Verfassungsgerichtshof stellen würden.

### **5. Ausgewählte Einzelfragen zur Gesamtfrage „Liegt ein zustimmungspflichtiger Mitwirkungsfall vor?“**

#### **5.1. Relevanz der praktischen Auswirkungen fehlender oder unvollständiger Notifizierungen von Gesetzesbeschlüssen der Landtage - Vorab-Bemerkungen**

Die soeben dargestellten potenziellen Stolpersteine, die zu einer Verfassungswidrigkeit kundgemachter Landesgesetzbeschlüsse führen könnten, sind deswegen so gefährlich, weil es sich dabei nicht bloß um

theoretische Gedankenspielerien ohne praktisch denkbare Anwendungsfälle handelt, sondern - ganz im Gegenteil - eine Vielzahl von Landesgesetzesbeschlüssen von diesen Fragen betroffen ist - und damit das Thema „Rechtssicherheit“ an sich in großem Umfang angesprochen ist. Das sollen - ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben - die folgenden Ausführungen zu Art. 97 Abs. 2 B-VG zeigen, die sich an der demonstrativen Aufzählung ausgewählter Fragen und verschiedener Fallkonstellationen in der Anlage zum Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August 2012, BKA-601.920/0005-V/2/2012, orientieren. Schon in dieser Anlage wird ja nahezu bei jeder zweiten Feststellung darauf hingewiesen, dass es dazu abweichende Meinungen gibt.<sup>30</sup>

Das im RIS abrufbare Rundschreiben des BKA-VD vom 17. August 2012, BKA-601.920/0005-V/2/2012, an dem sich die folgende Aufzählung orientiert und das aus diesem Grund in der Folge häufig zitiert werden wird, wird im weiteren Text nur noch kurz als „RS BKA-VD 2012“ bezeichnet.

## **5.2. Was sind „Bundesorgane“ im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG?**

... oder anders formuliert: Welche Organe müssen in einem Landesgesetz angesprochen werden, damit sich überhaupt die Frage stellt, ob ein zustimmungspflichtiger Mitwirkungsfall vorliegen könnte?

### **5.2.1. alle Organe des Bundes im organisatorischen Sinn**

Grundsätzlich ist es natürlich unstrittig, dass Organe des Bundes im organisatorischen Sinn auch Bundesorgane im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG sind. Eine Einschränkung besteht allerdings insoweit, als richterliche Organe nicht unmittelbar von Art. 97 Abs. 2 B-VG erfasst sind, sondern nur über Art. 94 Abs. 2 und Art. 131 Abs. 5 B-VG in das Regelungsregime des Art. 97 Abs. 2 B-VG einbezogen sind.<sup>31</sup> Über Art. 113 Abs. 4 B-VG sind darüber hinaus im Übrigen auch die Bildungsdirektionen als gemeinsame Organe des Bundes und des jeweiligen Landes in das Regelungsregime des Art. 97 Abs. 2 B-VG einbezogen.<sup>32</sup>

---

<sup>30</sup> Nähere inhaltliche Überlegungen im Zusammenhang mit der Frage, welche Gesetzesbeschlüsse in den Anwendungsbereich der §§ 9 und 14 F-VG 1948 fallen, werden hingegen in weiterer Folge nicht angestellt - vgl. dazu den bereits unter Punkt 3.2. dieses Beitrags angebrachten Verweis auf den einschlägigen Beitrag von *Christian Sturmlechner* in diesem Tagungsband.

<sup>31</sup> Vgl. bereits die Ausführungen unter Punkt 2.5. dieses Beitrags.

<sup>32</sup> Vgl. dazu auch bereits die Ausführungen unter Punkt 2.6. dieses Beitrags.

Als Beispiele für Organe des Bundes im organisatorischen Sinn nennt das RS BKA-VD 2012 „zB die Sicherheitsbehörden im Sinne des Art. 78a B-VG, die Organe der Bundesfinanzverwaltung“.

Dazu ist zu bemerken, dass das undifferenziert angeführte Beispiel „Sicherheitsbehörden im Sinne des Art. 78a B-VG“ insofern etwas missverständlich ist, als es sich zweifellos nicht auf Bezirksverwaltungsbehörden „als Sicherheitsbehörden“ (Art. 78a Abs. 1 B-VG) und auch nicht auf die im Art. 78a Abs. 3 B-VG genannten Organe der Gemeinden beziehen kann: Diese sind und bleiben Organe des Landes bzw. der Gemeinden im organisatorischen Sinn, die ihrerseits funktionell mit Aufgaben der Sicherheitsverwaltung betraut sind. Das Vorsehen einer Mitwirkung von Bezirksverwaltungsbehörden und von Organen der Gemeinden an der Vollziehung von Landesgesetzen bewirkt daher keine Verpflichtung zur Einholung einer Zustimmung der Bundesregierung.

Ergänzend soll an dieser Stelle darauf hingewiesen werden, dass natürlich auch die Bundespolizei als Wachkörper und Hilfsorgan der Sicherheitsbehörden ein Bundesorgan im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG ist.<sup>33</sup>

### **5.2.2. Organe eines bundesgesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörpers (zB der Sozialversicherungsträger)**

Das RS BKA-VD 2012 weist zurecht darauf hin, dass die Qualifikation der Organe eines bundesgesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörpers als Bundesorgane im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG die ständig geübte Staatspraxis auf Grund einer Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs aus den 1950-er Jahren ist.<sup>34</sup> In der zitierten Entscheidung wird freilich auch betont, dass es sich um einen Selbstverwaltungskörper handeln muss, dem im übertragenen Wirkungsbereich der Charakter einer Bundesbehörde zukommen muss - das Vorhandensein eines übertragenen Wirkungsbereiches ist schließlich kein zwingendes Merkmal im Bereich der nichtterritorialen Selbstverwaltung.<sup>35</sup>

---

<sup>33</sup> Vgl. auch VfSlg. Nr. 8155/1977.

<sup>34</sup> VfSlg. Nr. 2.500/1953.

<sup>35</sup> Vgl. *Heinz Mayer - Gabriele Kucsko-Stadlmayer - Karl Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts<sup>11</sup>, Wien 2015, RN 920/1.

Angesichts dieser ständig geübten Staatspraxis schaden auch Einwände aus der Literatur<sup>36</sup> nicht und sind die Rahmenbedingungen insofern für den Landesgesetzgeber vorhersehbar.<sup>37</sup>

Am Erfordernis der Bedachtnahme auf Art. 97 Abs. 2 B-VG haben auch die im Jahr 2008 eingeführten neuen Bestimmungen über die sonstige Selbstverwaltung im B-VG - Art. 120a bis 120c, insbesondere Art. 120b Abs. 2 B-VG - nichts geändert, wie das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. März 2019, G 242/2018 ua., zeigt, das sich mit den spiegelbildlichen Zustimmungsrchten der Länder nach Art. 102 B-VG befasste.

### **5.2.3. Organe eines vom Bund ausschließlich für die Zwecke der Beleihung gegründeten beliehenen Rechtsträgers des privaten Rechts**

Das RS BKA-VD 2012 nennt dieses Beispiel ohne nähere Begründung, weist aber selbst auf die abweichende Ansicht von *Erich Pürgy* hin, der unter Berufung auf ein Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs betreffend die Einhebung eines Landeskulturförderungsbeitrags durch die GIS GmbH<sup>38</sup> zunächst argumentiert, dass die vom Verfassungsgerichtshof im konkreten Fall bemängelte Einräumung ausdrücklicher Weisungs- und Leitungsbefugnisse der Landesregierung gegenüber der GIS GmbH möglicherweise gar nicht notwendig gewesen wäre, wenn es sich um eine dem Art. 97 Abs. 2 B-VG unterliegende zustimmungspflichtige Mitwirkung eines Bundesorgans gehandelt hätte<sup>39</sup> - entscheidender ist aber wohl die Argumentation, die die wesentlichen Unterschiede zwischen Selbstverwaltungskörpern einerseits und Beliehenen andererseits hervorhebt: Beliehen werden können nämlich auch juristische Personen des Privatrechts, die nicht unmittelbar durch Gesetz eingerichtet sind oder bei denen der Bund nicht Alleineigentümer ist, und sogar

---

<sup>36</sup> Vgl. *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 211 ff; interessant ist dabei insbesondere der Umstand, dass er sich in seinen Ausführungen auf Fallbeispiele bezieht, in denen nicht Organe, sondern Rechtsträger als solche unter Heranziehung des Art. 97 Abs. 2 B-VG zur Mitwirkung an der Landesvollziehung berufen werden (vgl. dazu auch *Erich Pürgy*, Mitwirkung [FN 16], S 749).

<sup>37</sup> *Erich Pürgy*, Mitwirkung (FN 16), S 751, formuliert das wie folgt: „Die Heranziehung von Selbstverwaltungskörpern des Bundes steht bei diesem Ergebnis kompetenzrechtlich auf sicheren Beinen. Eine dogmatische Begründung für seine Entscheidung lässt der VfGH im Erkenntnis VfSlg 2500/1953 freilich vermissen.“

<sup>38</sup> VfSlg. Nr. 17.421/2004.

<sup>39</sup> Vgl. *Erich Pürgy*, Mitwirkung (FN 16), S 751; zu der Frage, ob und inwieweit der Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG ein Weisungszusammenhang im Verhältnis zur Landesregierung immanent ist, vgl. gleich anschließend die einleitenden Ausführungen unter Punkt 5.3. dieses Beitrags.

auch natürliche Personen. Solche Privatrechtsträger können aber - anders als Selbstverwaltungskörper - nur mit ihrer ausdrücklichen Zustimmung mit Aufgaben der Landesvollziehung betraut werden. Wird gegen dieses Zustimmungserfordernis verstoßen, steht ihnen selbst - wiederum anders als Selbstverwaltungskörpern, denen es an der erforderlichen Grundrechtssubjektivität mangelt - die Möglichkeit der Erhebung eines Individualantrags beim Verfassungsgerichtshof offen; eine Interessenwahrung des Bundes im Wege einer erforderlichen Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG ist vor diesem Hintergrund wohl kaum zu rechtfertigen.<sup>40</sup>

### 5.3. Ausgewählte Fälle der Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG

Grundsätzlich bedeutet „Mitwirkung“, dass vom mitwirkenden Organ ein Teilakt gesetzt wird, der diesem auch zuzurechnen ist,<sup>41</sup> der Verfassungsgerichtshof spricht von „Teilnahmen an den im Vollziehungsbereich einer anderen Autorität liegenden Akten“,<sup>42</sup> wobei die Staatspraxis auch die Übertragung einzelner Akte zur Gänze auf Bundesorgane zulässt, sofern nicht der gesamte Vollzug in Bezug auf bestimmte Aufgaben - also in Bezug auf eine gesamte Materie - übertragen wird.<sup>43</sup>

Eine zustimmungspflichtige Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG wird aber jedenfalls nur dann vorliegen, wenn landesgesetzlich eine **Mitwirkungspflicht** vorgesehen wird und nicht auch dann, wenn einem Bundesorgan nur ein **Mitwirkungsrecht** eingeräumt wird, zu dessen Wahrnehmung keine Verfassungspflicht besteht, wie insbesondere die Einräumung von Parteienrechten in Verwaltungsverfahren oder auch bloße Vorschlagsrechte im Zusammenhang mit der Besetzung landesgesetzlich eingerichteter Kollegialorgane.<sup>44</sup>

---

<sup>40</sup> Vgl. *Erich Pürgy*, Mitwirkung (FN 16), S 752 ff.

<sup>41</sup> *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 10 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG, die aaO ein paar Zeilen weiter unten im Zusammenhang mit einer Abgrenzung zur Amtshilfe auch betonen, dass Mitwirkung von einem theoretischen Standpunkt gesehen die gemeinsame Kompetenz von ersuchendem und ersuchtem Organ bedeutet. Da eine Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG aber nicht immer ein ausdrückliches Ersuchen im Einzelfall voraussetzt, müsste man wohl besser formulieren: „gemeinsame Kompetenz von hauptzuständigem und mitwirkendem Organ“.

<sup>42</sup> VfSlg. Nr. 8466/1978.

<sup>43</sup> Vgl. dazu näher unter den Punkten 5.3.4. und 5.5.4. dieses Beitrags und auch die Anmerkung in FN 16.

<sup>44</sup> Vgl. *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 15 zu Art. 97 B-VG, der in der dortigen FN 51 ausdrücklich betont, dass es ohne Relevanz ist, ob es sich bei der Wahrnehmung von Parteienrechten in Verwaltungsverfahren um Privatwirtschaftsverwaltung oder schlichte Hoheitsverwaltung handelt, da Art. 97 Abs. 2 B-VG allein eine Mitwirkungspflicht im Auge hat; aa offenbar *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 10 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG. Dass das B-VG das Wort „Mitwirkung“ im Übrigen an verschiedenen Stellen mit durchaus unterschiedlicher Bedeutung verwendet, hat bereits *Rudolf Thienel*, Zur Mitwirkung weisungsfreier

*Clemens Jabloner*<sup>45</sup> betont die Konstruktion als „mittelbare Landesverwaltung“ - es wird keine Verbandskompetenz durch den Landesgesetzgeber an den Bund delegiert. Trotz Fehlens einer ausdrücklichen verfassungsrechtlichen Bestimmung - vgl. dagegen ausdrücklich Art. 103 Abs. 1 B-VG für den Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung - wird allgemein davon ausgegangen, dass damit auch eine Weisungsbefugnis der Landesregierung gegenüber dem mitwirkenden Bundesorgan verbunden ist;<sup>46</sup> das grundlegende Prinzip der Trennung der Vollzugsbereiche von Bund und Ländern erfährt zwar durch Art. 97 Abs. 2 B-VG ebenso eine Ausnahme wie im Bereich der mittelbaren Bundesverwaltung - eine Weisungsfreistellung ermöglicht jedoch Art. 97 Abs. 2 B-VG nach weit verbreiteter Ansicht nicht.<sup>47</sup> *Paul Sieberer* wies allerdings bereits vor den verfassungsrechtlichen Neuregelungen im Bereich der Weisungsgebundenheit der staatlichen Verwaltungstätigkeit durch die B-VG-Novellen BGBl. I Nr. 2/2008 und 51/2012 zutreffend darauf hin, dass auch bis dahin schon der Landesverfassungsgesetzgeber auch Landesorgane dem Leitungsrecht der Landesregierung entziehen konnte.<sup>48</sup> Konsequenterweise müsste man die These vertreten können, dass eine Mitwirkung weisungsfreier Verwaltungsorgane dann nach Art. 97 Abs. 2 B-VG möglich ist, wenn das die Mitwirkung vorsehende Landesrecht in Einklang mit den bundesverfassungsrechtlichen Anforderungen des Art. 20 Abs. 1 und 2 B-VG steht.<sup>49</sup>

Anders gesagt: Selbst wenn man entgegen der einleitend angesprochenen Staatspraxis das Verständnis von „Mitwirkung iSd. Art. 97 Abs. 2 B-VG“ auf Setzung eines Teilakts im Rahmen eines von einem Landesorgan zu setzenden Gesamtakts beschränkt, muss dies im Sinn der Zuordnung dieses Gesamtakts

---

Bundesorgane an der Vollziehung von Landesgesetzen, ÖJZ 1984, S 656 ff (658 f) ausführlich dargelegt.

Vgl. im vorliegenden Zusammenhang näher auch die Ausführungen unter den Punkten 5.6.4. und 5.6.8. dieses Beitrags.

<sup>45</sup> *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 177 und 181 ff.

<sup>46</sup> Vgl. etwa VfSlg. Nr. 8466/1978 und 9536/1982 sowie *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 12 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG mit weiteren Nachweisen aus der Literatur; später noch *Erich Pürgy*, Mitwirkung (FN 16), S 751; aA *Rudolf Thienel*, Mitwirkung (FN 44), S 660 f unter Rückgriff auf zuvor angeführte Beispiele der Verwendung des Wortes „Mitwirkung“ in der Bundesverfassung und deren Bedeutung in versteinierungstheoretischer Hinsicht; ebenso auch *Heinz Mayer - Gabriele Kucsko-Stadlmayer - Karl Stöger*, Bundesverfassungsrecht (FN 35), RN 808.

<sup>47</sup> Vgl. aber auch das erste Beispiel gleich anschließend unter Punkt 5.3.1. dieses Beitrags.

<sup>48</sup> *Paul Sieberer*, „Auslagerung“ von Landesaufgaben auf Organe des Bundes (im weiteren Sinn) anhand aktueller Beispiele aus Salzburg, ZfV 2007, S 602 ff (605).

Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Neuregelungen im Bereich der Weisungsgebundenheit der staatlichen Verwaltungstätigkeit durch die B-VG-Novellen BGBl. I Nr. 2/2008 und 51/2012 *Heinz Mayer - Gabriele Kucsko-Stadlmayer - Karl Stöger*, Bundesverfassungsrecht (FN 35), RN 694 ff (insbesondere RN 698).

<sup>49</sup> So auch - eingeschränkt auf die damalige Verfassungsrechtslage - *Paul Sieberer*, Auslagerung (FN 48), S 605.

zur Verbandskompetenz des Landes nicht zwingend bedeuten, dass das mitwirkende Bundesorgan der Landesregierung gegenüber weisungsgebunden zu sein hat. Entscheidend scheint vielmehr, dass das mitwirkende Bundesorgan in dieser Mitwirkungsangelegenheit jedenfalls **nicht** den Weisungen der obersten Organe des Bundes unterliegt. Eine größere praktische Bedeutung hat diese Frage allerdings wohl nur dort, wo einzelne Akte, die in den Anwendungsbereich des Art. 20 Abs. 2 B-VG fallen, zur Gänze Bundesorganen übertragen werden sollen.

Die soeben dargestellten Überlegungen zur Relevanz eines Weisungszusammenhangs können freilich von vornherein nicht für die Vollziehung von Landesgesetzen durch Gerichte gelten, da es sich dabei zwingend um Vollziehung durch weisungsfreie Organe handelt,<sup>50</sup> weshalb Art. 97 Abs. 2 B-VG in solchen Fällen ja auch nicht unmittelbar, sondern nur sinngemäß Anwendung findet.<sup>51</sup>

Schließlich soll noch betont werden, dass sich der Begriff „Vollziehung“ im Art. 97 Abs. 2 B-VG auf die **hoheitliche** Vollziehung - und dabei wie gerade ausgeführt auf die **Hoheitsverwaltung** - beschränkt. Eine Mitwirkung von Bundesorganen im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung der Länder kann allerdings - gestützt auf Art. 17 B-VG - durch privatrechtliche Vereinbarungen zwischen dem Bund und einem oder mehreren Ländern begründet werden.<sup>52</sup>

Diesen generellen Überlegungen folgend sind wohl alle im RS BKA-VD 2012 aufgezählten „ausgewählten Fälle der Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG“ unstrittig - alle, bis auf den letzten, aber zunächst der Reihe nach:

### **5.3.1. Herstellung des Einvernehmens seitens eines Bundesorgans vor Erlassung eines Bescheides bzw. der Setzung eines Verwaltungsaktes durch eine Landesbehörde**

Das RS BKA-VD 2012 verweist in diesem Zusammenhang auf *Clemens Jabloner*, der auch das einzige mir bekannte Beispiel für eine derartige Regelung anspricht, nämlich § 7 Abs. 2 des längst nicht mehr in Geltung stehenden Oö. Kulturpflanzenschutzgesetzes aus dem Jahr 1951.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> So auch *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 191.

<sup>51</sup> Vgl. bereits die Ausführungen unter Punkt 2.5. und den Hinweis unter Punkt 5.2.1. dieses Beitrags; vgl. auch die Beispiele unter den Punkten 5.6.1. und 5.6.2. dieses Beitrags.

<sup>52</sup> Vgl. *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 15 zu Art. 97 B-VG; vgl. aber auch *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 172 ff samt dort angeführten Praxisbeispielen und auch *Paul Sieberer*, Auslagerung (FN 48), S 615, der darauf hinweist, dass eine „echte“ Zuständigkeitsbegründung durch Vertrag letztlich gar nicht möglich sei.

<sup>53</sup> LGBl. Nr. 37/1951; vgl. den Hinweis darauf bei *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 151. Die damalige Bestimmung lautete: „Die Landwirtschaftskammer stellt erforderlichenfalls das Einvernehmen mit der Bundesanstalt für Pflanzenschutz in Wien her.“

Derartige Fälle geraten allerdings in einen gewissen Konflikt mit der Annahme, dass die Zustimmung der Bundesregierung im Anwendungsbereich des Art. 97 Abs. 2 B-VG zwingend ein Weisungsrecht der Landesregierung gegenüber dem mitwirkenden Organ bewirken würde - zumindest insoweit, als nicht Art. 20 Abs. 2 B-VG möglicherweise eine Ausnahme von diesem Prinzip zulässt: Welchen Sinn sollte es haben, die Zustimmung eines Bundesorgans einholen zu müssen, wenn diese Zustimmung gleichzeitig durch Weisung eines Landesorgans „erzwungen“ werden kann?<sup>54</sup>

Eine gewisse praktische Bedeutung kommt der Einvernehmensproblematik als solcher allerdings im Zusammenhang mit der Bestellung von Mitgliedern von Kollegialorganen zu - etwa zur Sicherstellung der Berücksichtigung gebietskörperschaftenübergreifender Interessen in Beiräten und ähnlichen Gremien. Dies soll und muss bereits an dieser Stelle angesprochen werden, auch wenn die Gesamtstruktur der Anlage des RS BKA-VD 2012 eher dafür spricht, dass der Begriff „Verwaltungsakt“ in diesem Rundschreiben nicht in einer so weit reichenden Bedeutung verwendet wurde.<sup>55</sup>

<sup>54</sup> Vgl. aber auch *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 187 f, der zwar ebenfalls zu bedenken gibt, dass Einvernehmensanordnungen (die sich in der Verfassung selbst finden) regelmäßig Ausdruck eines politischen Spannungsverhältnisses gerade zwischen Bund und Ländern sind, der aber andererseits meint, dass man davon ausgehen wird müssen, dass im Regelfall der Vollziehung die Landesregierung von ihrem Weisungsrecht gegenüber den mitwirkenden Bundesorganen bloß in Ausnahmefällen Gebrauch machen wird und dass daher der von den Koordinationsvorschriften zweifellos intendierte Prozess der Findung des „Einvernehmens“ nicht behindert wird. Das von *Clemens Jabloner* für die Untermauerung seiner These ins Treffen geführte Erkenntnis VfSlg. Nr. 6913/1972 greift jedenfalls nur bei der Vorschreibung eines Einvernehmens zweier gleichermaßen weisungsunterworfener Organe und nicht bei einer Identität von „Mitwirkungsempfänger“ und Weisungsberechtigtem. Letztlich wäre eine Bindung der Landesregierung an das Einvernehmen mit einer Stelle, die der Landesregierung gegenüber weisungsunterworfen ist, zwar mit der Stellung der Landesregierung als oberstes Organ vereinbar, aber sinnlos (in diesem Sinne wohl auch VfSlg. Nr. 6913/1972).

Kein Problem mit solchen Einvernehmensherstellungen hat *Rudolf Thienel*, Mitwirkung (FN 44), S 660 f, der die Mitwirkung eines weisungsfreien Bundesorgans als eigenverantwortliche Bundesvollziehung - und eben nicht als weisungsgebundene Landesvollziehung - ansieht.

<sup>55</sup> Vgl. zu den unterschiedlich weit reichenden Bedeutungsvarianten des Begriffes „Verwaltungsakt“ etwa *Bernd-Christian Funk*, Verwaltungshandeln und Verwaltungsakt, in: *Felix Ermacora et al* (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1979, S 157 ff.

Für ein engeres Begriffsverständnis innerhalb der Ausführungen des RS BKA-VD 2012 spricht insbesondere die dort vorgenommene gesonderte Behandlung der Problematiken

- Ernennung eines Richters in sein Nebenamt durch ein Justizverwaltungsorgan (Punkt 5.3.5. dieses Beitrags)
- Einräumung einer Parteistellung für Bundesorgane; ebenso Anhörungsrechte und Rechte ähnlicher Intensität (zB Vorschlagsrecht für ein Mitglied eines Beirats - Punkt 5.6.4. dieses Beitrags) und
- Erstattung eines Vorschlags, auf dessen Grundlage die Landesregierung eine Ernennung vornimmt (Punkt 5.6.8. dieses Beitrags).

Bei einer Gesamtbetrachtung der Thematik „Bestellung von Mitgliedern von Kollegialorganen“ mitbetroffen sind aber auch die Aspekte

- Mitwirkung eines obersten Organs (Punkt 5.5.1. dieses Beitrags) und
- Mitwirkung bundesgesetzlich weisungsfrei gestellter Organe (Punkt 5.5.2. dieses Beitrags).

Dabei ist vor allem beachtenswert, dass insbesondere bei der Besetzung der früher so bedeutsamen „Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag“<sup>56</sup> auch vom Landesgesetzgeber Vorgangsweisen gewählt wurden, die im Hinblick auf die Sicherstellung der Rücksichtnahme auf die Interessen der Gerichte, aus deren Dienststand die richterlichen Mitglieder dieser Kollegialbehörden rekrutiert werden sollten, zwar durchaus sachgerecht erschienen, die aber teilweise aus unterschiedlichen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten problematisch waren:

Neben der Ernennung des richterlichen Mitglieds direkt durch ein Justizverwaltungsorgan<sup>57</sup> fanden sich in der damaligen Rechtsordnung auch Beispiele für unterschiedlich formulierte Regelungen über Vorschlagsrechte von Justizverwaltungsorganen, auf deren Grundlage die Landesregierung eine Bestellung vorzunehmen hatte.<sup>58</sup> Und schließlich gab es - und damit sind wir wieder beim eigentlichen Thema - auch Regelungen, die die Rücksichtnahme auf die Interessen der Bundesvollziehung dadurch sicherstellen wollten, dass die Landesregierung die Bestellung eines richterlichen Mitglieds eines Kollegialorgans nur im Einvernehmen mit einem Justizverwaltungsorgan vornehmen durfte. Der Verfassungsgerichtshof hat solche Regelungen aber interessanterweise weder wegen des Verbots der Bindung eines obersten Organs - nämlich der Landesregierung - an den Willen eines anderen Organs aufgehoben<sup>59</sup> noch die gerade eben angesprochene Zweckmäßigkeit der Konstruktion einer Weisungsbindung des einvernehmungsberechtigten Justizverwaltungsorgans problematisiert, sondern die Einvernehmensherstellung originellerweise gar nicht als Teil des eigentlichen Bestellungs Vorgangs qualifiziert; die Einvernehmensherstellung sei vielmehr eine Voraussetzung für die Bestellung und insofern ein (bloßes) Sachverhaltselement (!) für die Bestellung.<sup>60</sup>

### **5.3.2. Heranziehung eines Bundesorgans als Sachverständiger**

Auch diese im RS BKA-VD 2012 angeführte - inhaltlich wohl unstrittige - Fallkonstellation geht auf einen Verweis von *Clemens Jabloner* auf eine

---

<sup>56</sup> Zum Verlust der Bedeutung dieser besonderen Kollegialorgane vgl. die Ausführungen unter Punkt 5.3.5. dieses Beitrags.

<sup>57</sup> Eine solche Regelung bedarf jedenfalls der Zustimmung der Bundesregierung gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG (vgl. Punkt 5.3.5. dieses Beitrags).

<sup>58</sup> Vgl. dazu näher die Ausführungen unter Punkt 5.6.8. dieses Beitrags.

<sup>59</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 5.5.1. dieses Beitrags.

<sup>60</sup> Vgl. VfSlg. Nr. 6061/1969 und später auch noch VfSlg. Nr. 10.294/1984, der zwar keine Fallkonstellation einer Bestellung durch ein oberstes oder auch nur weisungsungebundenes Organ zugrunde lag, was aber für die Sachverhaltsthese an sich nicht von Bedeutung ist.

Bestimmung im seinerzeitigen Oö. Kulturpflanzenschutzgesetz aus dem Jahr 1951 zurück.<sup>61</sup>

Die Eigenständigkeit dieser Fallkonstellation im Verhältnis zu der unter Punkt 5.3.6. dieses Beitrags behandelten Amtshilfe ist allerdings durchaus hinterfragungswürdig.<sup>62</sup>

### **5.3.3. Verpflichtung von Dienststellen des Bundes, Dienstpflichtverletzungen von Landes- oder Gemeindebeamten der Dienstbehörde mitzuteilen**

Dieses ebenfalls keiner besonderen Begründung bedürftige Beispiel geht auf eine Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 1953 zum damaligen Vorarlberger Gemeindeangestelltengesetz zurück.<sup>63</sup>

Der Gerichtshof geht im Übrigen in der zitierten Entscheidung davon aus, dass auch eine derartige Regelung ein (bloßes) Beispiel für eine ausdrückliche Bestimmung im Rahmen der Verpflichtung zur wechselseitigen Hilfeleistung gemäß Art. 22 B-VG darstellt; bei Zugrundelegung dieser Rechtsansicht würde es sich ebenfalls um keine eigenständige Fallkonstellation im Rahmen der vorliegenden Aufzählung handeln, sondern um einen bloßen Unterfall der unter Punkt 5.3.6. dieses Beitrags behandelten Amtshilfe.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> § 15 Abs. 3 Oö. Kulturpflanzenschutzgesetzes, LGBl. Nr. 37/1951 lautete: „Ausnahmen von diesem Verbote (*Anmerkung* „*betreffend das Halten von Schädlingen und Erregern*“) können von der Landesregierung auf Grund eines einverständlichen Gutachtens der Landwirtschaftskammer und der Bundesanstalt für Pflanzenschutz in Wien erteilt werden (...).“

<sup>62</sup> Wenn man *Ewald Wiederin*, RN 40 ff zu Art. 22 B-VG, in *Karl Korinek - Michael Holoubek et al* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1. Lfg. - Wien 1999, folgt und die Gegenstände der Amtshilfe in die drei Standardbereiche „Informationshilfe“, „Rechtshilfe“ und „Ausstattungshilfe“ einteilt, dann liegt die Zuordnung der Heranziehung eines Bundesorgans als Sachverständiger zum Bereich der Ausstattungshilfe schon sehr nahe. Auch *Ewald Wiederin* selbst schreibt aaO, RN 43 zu Art. 22 B-VG im Zusammenhang mit der Ausstattungshilfe: „Nicht ausgeschlossen ist es ferner, sich die Kenntnisse und Fähigkeiten besonderer Fachkräfte im Wege der Amtshilfe zu erschließen.“

<sup>63</sup> VfSlg. Nr. 2598/1953.

<sup>64</sup> Kritisch dazu etwa *Ewald Wiederin*, Bundesverfassungsrecht (FN 62), RN 13 zu Art. 22: „*Gesetzliche Bestimmungen, die ein Organ unabhängig vom Ersuchen eines anderen Organs verpflichten, für Letzteres unterstützend tätig zu werden, sind zwar zulässig, formen aber die Amtshilfeverpflichtung des Art. 22 B-VG nicht näher aus.*“ Zwar hält auch der Verfassungsgerichtshof im Erkenntnis VfSlg. Nr. 17.102/2004 unter Bezug auf diese Literaturstelle fest, dass Amtshilfe eine Hilfe im Einzelfall sei, die ausnahmslos ein Ersuchen im Einzelfall voraussetze; eine nähere Auseinandersetzung mit der Problematik, die wohl auch eine ausdrückliche Distanzierung von seiner Vorjudikatur mit sich bringen hätte müssen, ist in diesem Erkenntnis jedoch nicht erfolgt. Soweit ersichtlich hat der Verfassungsgerichtshof seine „neue“ Rechtsansicht aus dem Jahr 2004 bisher auch noch nicht in Folgeerkenntnissen bestätigt, sodass auch nicht mit einer eindeutigen aktuell-ständigen Rechtsprechung argumentiert werden kann.

#### **5.3.4. Handhabung von Verwaltungsstrafbestimmungen, die sich auf Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei beziehen, durch die Bundespolizei**

Mit dem Erkenntnis VfSlg. Nr. 8155/1977 zum seinerzeitigen Vorarlberger Sicherheitsgesetz hat der Verfassungsgerichtshof klargestellt, dass Verwaltungsstrafbestimmungen, die sich auf Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei beziehen, zwar von dem für diese Angelegenheiten zuständigen Gesetzgeber zu erlassen seien, ihre Handhabung selbst aber keine Angelegenheit der örtlichen Sicherheitspolizei sei. Dem entsprechend könne nicht argumentiert werden, dass solche Verwaltungsstrafbestimmungen nicht anders als durch Wachkörper vollzogen werden können und derartige Zuständigkeitsfestlegungen daher als Ausnahme von der Regel des Art. 97 Abs. 2 B-VG nicht der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen.

Anders als bei den zuvor dargestellten Fallkonstellationen, handelt es sich bei dem hier genannten „Mitwirkungs-Beispiel“ nicht um die landesgesetzliche Verpflichtung von Bundesorganen zu einzelnen Unterstützungshandlungen in Verfahren, die im Übrigen durch Landes- oder Gemeindeorgane durchgeführt werden, sondern um die Übertragung der Durchführung von bestimmten Verwaltungsverfahren als solcher.<sup>65</sup>

Streng genommen hat der Verfassungsgerichtshof selbst die von ihm im Erkenntnis VfSlg. Nr. 8155/1977 vertretene Rechtsansicht zur Übertragung der Handhabung von landesgesetzlich festgelegten Verwaltungsstrafbestimmungen auf die Bundespolizei nur ein Jahr später in Frage gestellt, als er im Erkenntnis VfSlg. Nr. 8466/1978 ausführte, dass der ua. im Art. 97 Abs. 2 B-VG verwendete Begriff der „Mitwirkung“ - unausgesprochen wohl im Gegensatz zum Begriff der „Übertragung“ - die Bedeutung einer Teilnahme an den im Vollziehungsbereich einer anderen Autorität liegenden Akten habe, was heiße, „*daß das an der Besorgung einer Aufgabe nur mitwirkende Organ dem für die eigentliche Aufgabe zuständigen Organ zugeordnet ist.*“

Letztlich scheint es aber trotz dieses Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs wohl unstrittig zu sein, dass Art. 97 Abs. 2 B-VG auch solche landesgesetzliche „Mitwirkungen“ von Bundesorganen erfasst und zustimmungspflichtig macht, die die Übertragung der Durchführung von bestimmten Verwaltungsverfahren als solcher bewirken - es werden also auch solche selbständigen Erledigungen zugelassen, bei denen es zu keinem Zusammenwirken von Bundes- und Landesorgan kommt;<sup>66</sup> verlangt wird

---

<sup>65</sup> Damit steht im Übrigen auch außer Frage, dass diese Aufgabenwahrnehmung durch die Bundespolizei keinesfalls als (bloße) Amtshilfe im Sinn des Art. 22 B-VG qualifiziert werden kann, da es an der Polarität „Amtshilfe empfangendes Organ - Amtshilfe gewährendes Organ“ fehlt.

<sup>66</sup> Vgl. zuletzt etwa *Philipp Abbrederis - Erich Pürgy*, Gesetzgebung (FN 18), RN 93.

lediglich, dass nicht die Gesetzesmaterie als solche überwiegend oder gar ausschließlich durch Bundesorgane vollzogen wird,<sup>67</sup> was allerdings gerade im Bereich der örtlichen Sicherheitspolizei, die ja im Wesentlichen ausschließlich über Verwaltungsstrafverfahren vollzogen wird, Probleme aufwerfen könnte.

### **5.3.5. Ernennung eines Richters in sein (landesrechtlich geschaffenes) Nebenamt durch ein Justizverwaltungsorgan bzw. allgemein (nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt) die Bestellung eines Organwalters in eine landesgesetzlich geschaffene Funktion durch ein Bundesorgan**

Dass das vom RS BKA-VD 2012 genannte Beispiel „Ernennung eines Richters in sein Nebenamt durch ein Justizverwaltungsorgan“ einen Fall der Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG darstellt, scheint wohl keiner weiteren Erklärung bedürftig. Die praktische Relevanz einer solchen Fallkonstellation dürfte in der heutigen Zeit allerdings sehr gering sein, da sich die rechtliche Sonderstellung der früher so bedeutsamen sog. „Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag“ durch die verfassungsrechtlichen Neuregelungen im Bereich der Weisungsgebundenheit der staatlichen Verwaltungstätigkeit durch die B-VG-Novellen BGBl. I Nr. 2/2008 und 51/2012 ohnehin erledigt hat.<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Vgl. *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 170 ff und *Erich Pürgy*, Mitwirkung (FN 16), S 748, mit historischen Überlegungen im Zusammenhang mit dem Finanzverfassungsrecht und weiteren Nachweisen aus der Literatur. Das von den genannten Autoren als „quantitativer Aspekt“ bezeichnete Verbot der ausschließlichen Vollziehung eines Landesgesetzes durch Bundesorgane könnte allerdings im Anwendungsbereich des § 11 Abs. 3 F-VG 1948 tatsächlich durchbrochen sein, denn diese Bestimmung ermöglicht nicht nur die Übertragung einzelner Verwaltungsakte zur Gänze auf Bundesorgane, sondern letztlich die Übertragung des gesamten Vollzugs in Bezug auf bestimmte Abgaben, also in Bezug auf eine ganze Materie.

In der Literatur wird im Übrigen regelmäßig nicht zwischen einzelnen Verwaltungsakten und der ganzen Materie, sondern zwischen einzelnen Verwaltungsakten und einem Landesgesetz als Ganzem unterschieden. Geschuldet ist diese Diktion vermutlich der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. Nr. 2658/1954. Bei *Rudolf Thienel*, Mitwirkung (FN 44), S 657 kommt in dem Zusammenhang eindeutig zum Ausdruck, dass er das „Landesgesetz als Ganzes“ im Rahmen des zitierten Erkenntnisses als formelles Kriterium versteht. Das ist aber mE unzutreffend, denn tatsächlich wäre es - wie *Rudolf Thienel* aaO selbst anmerkt - unsachlich, die inhaltlichen Gestaltungsmöglichkeiten des Landesgesetzgebers von seiner formalen Gesetzestechnik abhängig zu machen. Es ist eben nicht zulässig, dass ein Landesgesetzgeber die gesamte Landesgesetzgebung in einem einzigen Gesetz trifft und als Teil dieser Regelungen ganze Verwaltungsmaterien dem Bund zur alleinigen Vollziehung überträgt; in diesem Sinne möglicherweise auch *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 185 f.

Zu den Übertragungsmöglichkeiten von Vollzungsaufgaben auf Gerichte vgl. die Ausführungen unter den Punkten 5.6.1. und 5.6.2. dieses Beitrags.

<sup>68</sup> Vgl. das auch im RS BKA-VD 2012 angesprochene Beispiel von *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 167, wonach auf Grund des § 16 Abs. 1 des Bgl. Landesgrundverkehrsgesetzes, LGBl.

Über das konkrete Beispiel hinaus sind aber sämtliche landesgesetzlichen Regelungen, die eine unmittelbare Ernennung bzw. Bestellung einer Organwalterin bzw. eines Organwalters in eine landesgesetzlich geschaffene Funktion durch ein Bundesorgan vorsehen, nur mit Zustimmung der Bundesregierung gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG zulässig. Auch für solche Fälle - abseits der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag - gibt es nach wie vor aktuelle Beispiele, wie etwa den Beirat gemäß § 19 des Oö. EAP-Gesetzes, für den ua. je ein Mitglied von der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Oberösterreich und von der Wirtschaftskammer Oberösterreich bestellt wird. Beide Kammern sind bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörper, die als Bundesorgan im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG gelten.<sup>69</sup>

Eine gewisse Nähe weist die hier besprochene Thematik der eigentlichen Bestellung einer Organwalterin bzw. eines Organwalters mit der - wegen der Orientierung an der Beispielsaufzählung im RS BKA-VD 2012 erst wesentlich später - unter Punkt 5.6.8. dieses Beitrags behandelten Fallkonstellation „Erstattung eines Vorschlags, auf dessen Grundlage die Landesregierung eine Ernennung vornimmt“ auf. So wird zwar regelmäßig die „Entsendung“ von Vertreterinnen und Vertretern als Bestellungsakt im eigentlichen Sinn zu verstehen sein;<sup>70</sup> bisweilen verwendet der Gesetzgeber den Begriff

---

Nr. 11/1955, das richterliche Mitglied der Grundverkehrslandeskommission vom Präsidenten des Oberlandesgerichts Wien über Vorschlag der Landesregierung zu bestellen war.

<sup>69</sup> Vgl. dazu näher die Ausführungen unter Punkt 5.2.2. dieses Beitrags.

Im Übrigen gibt es auch heute noch landesgesetzlich eingerichtete Kollegialorgane, denen zwingend auch ein Richter angehört (vgl. zB die Begutachtungskommission im Zusammenhang mit der Ernennung der Präsidentin bzw. des Präsidenten und der Vizepräsidentin bzw. des Vizepräsidenten des oö. Landesverwaltungsgerichts gemäß § 18 Abs. 3 Oö. Landesverwaltungsgerichtsgesetz (Oö. LVwGG), LGBl. Nr. 9/2013, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 8/2020); diese Kollegialorgane haben jedoch nicht (mehr) die Funktion einer Entscheidungsbehörde oberster Instanz, deren Mitglieder in ihrer Gesamtheit ex constitutione weisungsfrei gestellt waren (vgl. Art. 20 Abs. 2 B-VG bis zur B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 2/2008 - danach war eine ausdrückliche einfachgesetzliche Anordnung der Weisungsfreistellung notwendig) und deren Entscheidung auch nicht vor dem Verwaltungsgerichtshof angefochten werden konnten (vgl. Art. 133 Z 4 B-VG bis zur B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2012).

Vgl. zu den verfassungsrechtlichen Neuregelungen im Bereich der Weisungsgebundenheit der staatlichen Verwaltungstätigkeit durch die B-VG-Novellen BGBl. I Nr. 2/2008 und 51/2012 *Heinz Mayer - Gabriele Kucsko-Stadlmayer - Karl Stöger*, Bundesverfassungsrecht (FN 35), RN 694 ff (insbesondere RN 698).

<sup>70</sup> Vgl. etwa die §§ 5 und 6 des Oö. Tourismusgesetzes 2018, LGBl. Nr. 3/2018, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 35/2020, die ua. der Wirtschaftskammer Oberösterreich (als Bundesorgan iSd. Art. 97 Abs. 2 B-VG) dazu beruft, Mitglieder der Generalversammlung bzw. des Strategie-Boards der Landes-Tourismusorganisation zu entsenden. Angemerkt wird, dass der Ausschussbericht, mit dem die vorgenannten, in der Stammfassung des Gesetzes enthaltenen Bestimmungen dem Landtag zur Beschlussfassung vorgelegt wurden, davon ausgegangen ist, dass das Gesetz keine Mitwirkung von Bundesorganen iSd. Art. 97 Abs. 2 B-VG vorsieht (vgl. den AB 553/2017 BlgLT 28. GP, S 4).

„Entsendung“ allerdings auch im Sinn eines bloßen Vorschlags, dem noch der eigentliche Bestellvorgang folgen muss.<sup>71</sup>

Der Vollständigkeit halber soll aber auch darauf hingewiesen werden, dass es manchmal auch gesetzliche Regelungen gibt, nach denen die Organwalterin bzw. der Organwalter eines bestimmten Bundesorgans bereits ex lege Mitglied eines landesgesetzlichen eingerichteten Kollegialorgans ist. In solchen Fällen stellt sich „nur“ die Frage der Qualifikation der Tätigkeit des betreffenden Mitglieds im Rahmen der Tätigkeit des Kollegialorgans<sup>72</sup> - an der Bestellung des Mitglieds selbst wirkt in diesen Fällen gar kein Bundesorgan mit.<sup>73</sup>

### **5.3.6. Ausgestaltung der Amtshilfe gemäß Art. 22 B-VG**

Die Ausgestaltung der Amtshilfe - oder wie sie im Verfassungstext des Art. 22 B-VG konkret benannt wird: „Verpflichtung zur wechselseitigen Hilfeleistung“ - wird im RS BKA-VD 2012 als letzter Punkt in der Aufzählung ausgewählter Fälle der Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG genannt und um den Hinweis ergänzt, dass „hierunter (...) auch die Normierung von Anzeige- und Mitteilungsverpflichtungen von Bundesorganen fallen (wird)“.

Diese abschließende Erwähnung der Amtshilfe als letztem von sechs ausgewählten Fällen wird der praktischen Bedeutung des Themenkomplexes „Amtshilfe - zustimmungspflichtige Mitwirkung von Bundesorganen“ mE nicht ganz gerecht und überdeckt vor allem auch die vielfältigen Probleme, die sich in diesem Zusammenhang ergeben. Zwar spricht die Art der Aufzählung ausgewählter Fälle im RS BKA-VD 2012 auf den ersten Blick für die Vermutung, dass das Bundeskanzleramt davon ausgeht, dass die davor aufgezählten Fallkonstellationen keine bloße Ausgestaltung der Amtshilfe

---

<sup>71</sup> Vgl. etwa - ohne Bezug zur Thematik des Art. 97 Abs. 2 B-VG - § 38 Abs. 2 Energielenkungsgesetz 2012, BGBl. I Nr. 41/2013, betreffend den Landesbeirat zur Beratung des Landeshauptmanns.

<sup>72</sup> *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 165 geht davon aus, dass ex-lege-Ermächtigungen bestimmter Richterinnen oder Richter den Ermächtigungsbereich des Bundesorgans als solchen erweitern und daher nicht als bloße „Organwalterleihe“ qualifiziert werden können (vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 5.6.9. dieses Beitrags). Solche Ex-lege-Ermächtigungen unterliegen daher seiner Ansicht nach der Zustimmungspflicht nach Art. 97 Abs. 2 B-VG: Es sei aber nochmals betont, dass es auch dabei nicht um die Frage der Qualifikation des Bestellvorgangs, sondern der Qualifikation der Tätigkeit des richterlichen Mitglieds innerhalb des landesgesetzlich eingerichteten Kollegialorgans geht!

<sup>73</sup> Unklar bspw. der bereits in FN 69 angesprochene § 18 Abs. 3 Oö. Oö. LVwGG, wonach die Bestimmungen des Oö. Objektivierungsgesetzes 1994 mit der Maßgabe gelten, dass der Begutachtungskommission bestimmte Personen „angehören“, während der verwiesene § 10 Objektivierungsgesetz 1994 grundsätzlich davon ausgeht, dass die Begutachtungskommission von der Landesamtsdirektorin bzw. dem Landesamtsdirektor „zusammengestellt“ wird, was - unabhängig von der Bestimmtheit der konkreten Zusammensetzung dieses Gremiums im Bereich des Oö. LVwGG - für einen gesonderten Bestellungsakt spricht.

darstellen. Schon das ist aber zumindest bei Zugrundelegung der in sich selbst nicht ganz homogenen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs nicht unbestreitbar, wie ja auch schon bei einigen bisher dargestellten Fallkonstellationen angemerkt wurde.

Die größte praktische Bedeutung in Bezug auf die Frage „Amtshilfe oder darüber hinausgehende Mitwirkung anderer Behörden an der eigenen Vollziehung“ dürften landesgesetzliche Regelungen darstellen, die auf die Beschaffung von Informationen abzielen, die bei anderen Behörden bereits vorliegen, also von diesen anderen Behörden nicht erst aktiv für fremde Vollzugszwecke erhoben werden müssen.

Im Rahmen dieses Beitrags können nicht einmal annähernd all die Unklarheiten aufgezählt oder gar näher besprochen werden, die sich im Zusammenhang mit der Berufung auf das Institut der Amtshilfe gerade im Zusammenhang mit solchen Informationsbeschaffungsbestimmungen stellen. Die wichtigsten in Bezug zum eigentlichen Thema dieses Beitrags scheinen mir abseits der Prämisse eines grundsätzlichen Vorrangs der Amtshilfe gegenüber datenschutzrechtlichen Anforderungen<sup>74</sup> Folgende zu sein:

- Wie eng muss der Konnex zu eigenen Aufgaben des unterstützenden Organs sein, dass man bei einer konkreten Unterstützungshandlung noch von Amtshilfe sprechen kann? Reicht es etwa, dass es Aufgabe der Baubehörde ist, über die baurechtliche Unselbständigkeit von Gebäudeteilen zu entscheiden oder fallen Auskünfte über solche Beurteilungen an das Grundbuchsgericht deshalb nicht unter den Amtshilfebegriff, weil über diese Auskunft die Begründbarkeit von

---

<sup>74</sup> Vgl. dazu zur Rechtslage bis vor dem Inkrafttreten der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung - DSGVO) *Martin Hiesel*, RN 55 zu Art. 22 B-VG, in *Benjamin Kneihls - Georg Lienbacher* (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, 9. Lfg. - Wien 2012. Die Bestimmungen des § 8 Abs. 3 Z 2 DSG 2000 (für nicht sensible Daten) und des § 9 Z 4 DSG 2000 (für sensible Daten) idF vor dem Datenschutz-Anpassungsgesetz 2018, BGBl. I Nr. 120/2017 wurden am 25. Mai 2018 durch die die Bestimmungen des Art. 6 Abs. 1 lit. c und e sowie des Art. 9 Abs. 2 DSGVO abgelöst, in denen jedoch nicht mehr explizit auf die Erfüllung der Verpflichtung zur Amtshilfe abgestellt wird.

Aus der datenschutzrechtlichen Zulässigkeit des Austausches von Informationen zwischen Behörden kann aber noch keine Verpflichtung zu einer Datenübermittlung abgeleitet werden. Sofern sich eine solche Verpflichtung nicht unmittelbar aus Art. 22 B-VG ergibt, bedarf es dazu einer kompetenzrechtlich gedeckten gesetzlichen Grundlage. Sofern der Landesgesetzgeber - kompetenzrechtlich gedeckt - Bundesbehörden dazu verpflichten möchte, Daten an Landesbehörden weiterzugeben, braucht er dafür die Zustimmung der Bundesregierung gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG.

Wohnungseigentum geklärt werden soll, also eine Frage, die als solche jedenfalls nicht in den Aufgabenbereich der Baubehörde fällt?<sup>75</sup>

- Liegt Amtshilfe nur dort vor, wo ein Organ auf Ersuchen eines anderen tätig wird<sup>76</sup> oder fällt auch unterstützende Tätigkeit aus eigener Initiative - auf Grund eigener Wahrnehmung der Unterstützung gewährenden Behörde - unter dieses Rechtsinstitut?<sup>77</sup> Das RS BKA-VD 2012 geht - wie bereits bemerkt - auf den ersten Blick offenbar von ersterer Rechtsansicht aus, wie das unter Punkt 5.3.3. dieses Beitrags gesondert dargestellte Beispiel zeigt. Bei genauerer Betrachtung gerät diese Einschätzung aber wieder ins Wanken, denn das RS BKA-VD 2012 zählt ja auch Anzeige- und Mitteilungspflichten von Bundesorganen zum Bereich der Amtshilfe, also Aufgabenwahrnehmungen, denen typischerweise kein konkretes Ersuchen des unterstützten Organs vorausgeht.
- Liegt Amtshilfe nur bei einer Unterstützung im Einzelfall vor<sup>78</sup> oder fällt auch eine generalisierende Unterstützung unter dieses Rechtsinstitut? Schließt man sich hier der zweitgenannten Rechtsansicht an, ergibt sich in Verbindung mit der zuerst genannten Entscheidungsalternative wieder die Frage: Ist eine generalisierende Unterstützung nur dann als Amtshilfe zu qualifizieren, wenn sie „auf Nachfrage“ erfolgt oder ist auch die Einräumung eines Direktzugangs zu Datenabfragen davon erfasst?

Bevor man sich näher mit den angesprochenen Problemen auseinandersetzt, kann man sich allerdings die Grundsatzfrage stellen, ob die Qualifikation einer Landes- und Gemeindeorgane unterstützenden Tätigkeit durch Bundesorgane als Amtshilfe für die Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG überhaupt eine rechtliche Bedeutung hat. Es dürfte schließlich wohl unbestreitbar sein, dass all die zuvor angesprochenen Fallkonstellationen Beispiele für Mitwirkungen sind, die jedenfalls dann einer Zustimmung der Bundesregierung bedürften, wenn das informationsbereitstellende Bundesorgan der Landesvollziehung gegenüber weisungsgebunden ist bzw. sein soll. Eine solche

---

<sup>75</sup> Im Erkenntnis VfSlg. Nr. 10.715/1985 wurde der hier geschilderte Sachverhalt - sogar in einer „verschärften“ Variante über das gesetzlich vorgesehene Erfordernis der Vorlage einer Bescheinigung der Baubehörde durch die Antragstellerin bzw. den Antragsteller anlässlich der Einverleibung in das Grundbuch - als dem Art. 22 B-VG unterliegende Amtshilfe qualifiziert; kritisch dazu mit weiteren Verweisen *Martin Hiesel*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 74), RN 57 zu Art. 22 B-VG.

<sup>76</sup> So etwa *Ewald Wiederin*, Bundesverfassungsrecht (FN 62), RN 13 zu Art. 22 B-VG, *Martin Hiesel*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 74), RN 32 zu Art. 22 B-VG.

<sup>77</sup> So etwa der Verfassungsgerichtshof in seinen Erkenntnissen VfSlg. Nr. 2598/1953, 5415/1966 und 10.715/1985, von denen er allerdings im Ergebnis ohne jede Auseinandersetzung mit seiner eigenen Vorjudikatur im Erkenntnis VfSlg. 17.102/2004 abgerückt ist.

<sup>78</sup> So etwa *Ewald Wiederin*, Bundesverfassungsrecht (FN 62), RN 14 zu Art. 22 B-VG, und grundsätzlich auch *Martin Hiesel*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 74), RN 33 zu Art. 22 B-VG, allerdings unter Hinweis darauf, dass eine „Bündelung“ mehrerer Einzelfälle wohl zulässig sei.

Weisungsgebundenheit ist den einschlägigen Landesgesetzen zwar regelmäßig nicht ausdrücklich zu entnehmen, aber wohl stets dort ohnehin anzunehmen, wo nicht im Einklang mit Art. 20 Abs. 1 und 2 B-VG eine Weisungsfreiheit explizit angeordnet ist.

Demgegenüber sind Amtshilfehandlungen im Rahmen der Amtshilfe geradezu dadurch gekennzeichnet, dass sie nicht durch Weisung des die Amtshilfe empfangenden Organs beeinflusst werden können.<sup>79</sup> Sehr wohl unterliegt das Amtshilfe gewährende Organ aber einer Weisungsbindung gegenüber seinem organisatorisch übergeordneten Organ.

Da nach der Lehre und der insofern damit einigen Judikatur des Verfassungsgerichtshofs unstreitig ist, dass eine Ausgestaltung der Amtshilfe auf einfachgesetzlicher Ebene zwar nicht notwendig, aber zulässig ist,<sup>80</sup> ergibt sich die Herausforderung, Kriterien festzulegen, nach denen konkrete landesgesetzliche Formulierungen, die „echte“ zustimmungspflichtige Mitwirkungen begründen, von solchen Formulierungen abgegrenzt werden können, die eine „bloße“ Konkretisierung der Amtshilfe darstellen. Eine solche Orientierung an konkreten gesetzlichen Formulierungen ist jedenfalls dann erforderlich, wenn man sich - wie im vorliegenden Zusammenhang ja bereits angesprochen - auf keine inhaltliche Abgrenzung verlassen kann.

Eindeutig und am einfachsten wäre es wohl, wenn eine Amtshilfe-Konkretisierung einfachgesetzlich ausdrücklich als solche bezeichnet oder im Gesetzestext ausdrücklich angegeben werden würde, dass der organisatorische Weisungszusammenhang durch die Unterstützungsanordnung unberührt bleibt. Derartige Formulierungen sind mir allerdings aus der Praxis nicht bekannt. Da umgekehrt bei „echten“ Mitwirkungsverpflichtungen regelmäßig nicht auf die Weisungsgebundenheit des mitwirkenden Organs gegenüber der

---

<sup>79</sup> Vgl. etwa *Ewald Wiederin*, Bundesverfassungsrecht (FN 62), RN 17 zu Art. 22 B-VG und *Martin Hiesel*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 74), RN 29 zu Art. 22 B-VG.

<sup>80</sup> So auch *Jablonek - Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 14), RN 10 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG; *Ewald Wiederin*, Bundesverfassungsrecht (FN 62), RN 49 ff zu Art. 22 B-VG und *Martin Hiesel*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 74), RN 52 ff zu Art. 22 B-VG, betonen die hohe Ausgestaltungsfähigkeit der Amtshilfe einerseits und die teilweise Ausgestaltungsbedürftigkeit dieses Rechtsinstituts andererseits; vgl. auch VfSlg. Nr. 10.715/1985, wo auch die frühere Entscheidung VfSlg. Nr. 2598/1953 so interpretiert wird, dass nicht jede Ausgestaltung der Amtshilfe zwingend einer gesonderten einfachgesetzlichen Regelung bedarf, obwohl der Verfassungsgerichtshof damals ausdrücklich festgehalten hatte: „Da nämlich Art. 22 B-VG den Organen der Gebietskörperschaften die Verpflichtung zur wechselseitigen Hilfeleistung ausdrücklich ‚im Rahmen ihres gesetzmäßigen Wirkungsbereiches‘ auferlegt, bedarf es zur Mitwirkung eines Bundesorgans bei der Landesvollziehung immer einer besonderen gesetzlichen Bestimmung, da anderenfalls der Wirkungsbereich eines Bundesorgans sich nicht auf Akte der Landesvollziehung erstreckt.“ (Hervorhebung nicht im Original).

Landesregierung hingewiesen wird<sup>81</sup> und explizite gesetzliche Weisungsfreistellungen ja auch im Rahmen des Art. 20 Abs. 1 und 2 B-VG ergehen könnten - also keine bloße Freistellung von der Weisungsgebundenheit gegenüber der Landesregierung allein, sondern im Sinn einer generellen Unabhängigkeit -, scheint es letztlich unmöglich, eine eindeutige Zuordnung anhand des jeweiligen Gesetzeswortlautes treffen zu können. Ein bloßer Hinweis in den parlamentarischen Materialien, dass eine vom Gesetzgeber beschlossene Bestimmung als (bloße) Konkretisierung der Amtshilfe anzusehen sei, kann aber wohl jedenfalls nicht den Ausschlag dafür geben, ob eine Formulierung wie „*Die Träger der gesetzlichen Sozialversicherung (...) haben auf Anfrage (...) (bestimmte) Daten zu (bestimmten) Zwecken zu übermitteln.*“ tatsächlich nur eine Auskunftserteilung im Rahmen der Amtshilfe konkretisiert oder die auskunftspflichtigen Stellen in Bezug auf solche Informationsübermittlungen der Weisung der Landesregierung unterwirft.<sup>82</sup>

Keine Relevanz kann es darüber hinaus haben, ob für eine bestimmte landesgesetzlich festgelegte Unterstützungsverpflichtung durch ein Bundesorgan tatsächlich eine Zustimmung der Bundesregierung gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG eingeholt wurde oder nicht: Eine Zustimmung „befördert“ eine bloße Amtshilfeverpflichtung nicht zu einer echten Mitwirkung - genauso wenig wie die Verweigerung einer beantragten Zustimmung eine Mitwirkungsverpflichtung zu einer bloßen Amtshilferegelung macht.

Dies gilt umso mehr, als die für die Staatspraxis relevante Judikatur des Verfassungsgerichtshofs die gerade dargestellte Differenzierung dadurch, verwischt, dass sie nicht nur „echte“ Mitwirkungen, sondern auch landesgesetzliche Regelungen, die sie selbst als nähere Ausgestaltung der Amtshilfe qualifiziert, einer Zustimmungspflicht der Bundesregierung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG unterwirft.<sup>83</sup> Insofern hat daher die Beantwortung der

---

<sup>81</sup> Ein solcher Hinweis wäre im Hinblick auf die Formulierung des Art. 20 Abs. 1 B-VG („*soweit in Gesetzen gemäß Abs. 2 nicht anderes bestimmt ist, an deren Weisungen gebunden*“) tatsächlich überflüssig.

<sup>82</sup> Vgl. die Neuformulierung des § 32 (Abs. 2) Oö. Wohnbauförderungsgesetz 1993 (Oö. WFG 1993) durch die Oö. Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2013, LGBl. Nr. 59/2013, und die Erläuterungen dazu im AB 887/2013 BlgLT 27. GP, S 3 und 7.

<sup>83</sup> Im Erkenntnis VfSlg. Nr. 10.715/1985 betont der Verfassungsgerichtshof den Umstand, dass (wohl nur) eine Erweiterung des Wirkungsbereiches der Amtshilfe leistenden Behörde die Zustimmungspflichtigkeit nach Art. 97 Abs. 2 B-VG auslöse und relativiert damit möglicherweise die frühere Entscheidung VfSlg. Nr. 2598/1953 (vgl. dazu gerade eben FN 80).

Um diese Differenzierung „Erweiterung des Wirkungsbereiches versus ‚schlichte‘ Amtshilfe“ besser zu verstehen, müssen wohl auch die Sachverhalte, die den beiden zitierten Erkenntnissen des Verfassungsgerichtshofs zugrunde lagen, kurz dargestellt werden: So ist es wahrscheinlich schon auf

Frage, welche Art von Unterstützung landesgesetzlich überhaupt festgelegt wird, für die Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG tatsächlich keinerlei rechtliche Bedeutung, was für die Gesetzgebungspraxis der Länder insofern durchaus von Vorteil ist. Es scheint sich also schlicht zu empfehlen, bei allen landesgesetzlichen Bestimmungen, die auch nur „amtshilfeaffin“ sind, sicherheitshalber eine Zustimmung der Bundesregierung einzuholen.<sup>84</sup> Damit ist zwar die Anzahl der zustimmungspflichtigen landesgesetzlichen Bestimmungen tendenziell ausgeweitet, aber immerhin die Gefahr eines schwerwiegenden Mangels im Gesetzgebungsverfahren minimiert. Dass dabei offen bleibt, welchen Weisungsbindungen das unterstützende Organ unterliegen soll, ist eine andere, hier nicht zu beantwortende Frage, die allerdings in einem größeren Zusammenhang nicht weniger schwerwiegend erscheint.

Ganz unproblematisch ist die vorliegend geschilderte Situation aber auch abseits der ungelösten Weisungsproblematik nicht. Es stellt sich nämlich wohl die Frage, welchen Sinn eine Zustimmungspflicht der Bundesregierung bei Regelungen haben soll, die letztlich nur eine „Präzisierung“ der Amtshilfe darstellen. Aus der Sicht des Art. 97 Abs. 2 B-VG wäre es wohl konsequent, dass die Bundesregierung begründungslos die Zustimmung verweigern könnte, denn das ist ja der bestimmungsinhärente Sinn des Verfahrens nach Art. 97 Abs. 2 B-VG. Andererseits dürfte eine solche Verweigerung der Zustimmung keinen besonderen Einfluss auf die künftige Verwaltungspraxis haben: Schließlich würde sich die Verpflichtung zur Amtshilfe nach einem

---

den ersten Blick einleuchtend, dass eine Verpflichtung zur Mitteilung wahrgenommener Handlungen oder Unterlassungen eines Gemeindebeamten, die den Tatbestand einer Verletzung seiner Dienstpflichten bilden könnten (VfSlg. Nr. 2598/1953), den Wirkungskreis der solcherart verpflichteten Bundesbehörden erweitert; weniger klar ist hingegen, warum die Verpflichtung zur Ausstellung einer Bestätigung über Wahrnehmungen im eigentlichen Aufgabenbereich der unterstützenden Behörde, also eines besonderen Dokuments (VfSlg. Nr. 10.715/1985) keine solche Erweiterung des Wirkungskreises darstellen soll. Schließlich besteht die verpflichtende Unterstützung in beiden Fällen ja nicht in der Wahrnehmung bestimmter Umstände, sondern in der Mitteilung bzw. der Ausstellung einer Bestätigung über diese Wahrnehmungen. Wenn man die Meinung vertritt, dass Informationen über Wahrnehmungen im eigentlichen Aufgabenbereich der unterstützenden Behörde - anders als die Mitteilungspflichten im Gemeindedienstrecht - auch ohne einfachgesetzlich angeordnete Mitwirkungsverpflichtung zum Wirkungskreis der unterstützenden Behörde gehören, dann müsste man wohl konsequenterweise auch bei der Kategorisierung „Amtshilfe oder darüber hinausgehende Mitwirkung“ differenzieren und nicht bloß bei der Frage der Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG.

Gegen die Judikatur der Anwendbarkeit von Art. 97 Abs.2 B-VG im Bereich der Amtshilfe sprechen sich auch *Martin Hiesel*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 74), RN 61 zu Art. 22 B-VG und *Ewald Wiederin*, Bundesverfassungsrecht (FN 62), RN 58 zu Art. 22 B-VG, aus.

<sup>84</sup> Folgerichtig hat der Gesetzgeber anlässlich der in FN 82 bereits angesprochenen Neuformulierung des § 32 (Abs. 2) Oö. WFG 1993 durch die Oö. Wohnbauförderungsgesetz-Novelle 2013, LGBl. Nr. 59/2013, in den Erläuterungen auch ausdrücklich formuliert: „Eine Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Art. 97 Abs. 2 V-VG ist auf Grund der Konkretisierung der Amtshilfe im § 32 Abs. 2 vorgesehen.“ (AB 887/2013 BlgLT 27. GP, S 3).

insofern „bereinigten“ neuerlichen Landtagsbeschluss weiterhin „nur“ aus der Verfassungsbestimmung des Art. 22 B-VG ergeben und Verzögerungen könnten sich nur dadurch ergeben, dass in jedem Einzelfall eruiert werden müsste, welche konkreten Informationen denn eingeholt bzw. übermittelt werden müssen und in welcher Form diese Übermittlung erfolgen soll bzw. darf.

Unabhängig von der Qualifizierung verschiedenster Informationsbeschaffungsbestimmungen als bloße Präzisierung der Amtshilfe oder als darüber hinausgehende Verpflichtung anderer Organe zur Mitwirkung an der eigenen Vollziehung bleibt allerdings möglicherweise die Frage offen, wieweit der Landesgesetzgeber überhaupt zuständig ist, gewisse Informationsbeschaffungsfestlegungen zu treffen. Zwar sind die Aussagen des Verfassungsgerichtshofs im Erkenntnis Slg. Nr. 10.715/1985 insoweit jedenfalls eindeutig: *„Daß er (= Art. 22 B-VG) auch unmittelbar anzuwenden ist, steht einer näheren Regelung der vorgesehenen Hilfeleistungspflicht **durch den an der Hilfe interessierten Gesetzgeber nicht entgegen.**“* (Hervorhebung nicht im Original)

Diese Zuständigkeitszuschreibung müsste wohl erst recht für die Inanspruchnahme einer Bundesbehörde im Rahmen einer „echten“ Mitwirkung gelten. Allerdings vertritt etwa das BKA-VD im Zusammenhang mit der gebietskörperschaftsübergreifenden Transparenzdatenbank und den dabei zu beachtenden Anforderungen des Datenschutzrechts seit Jahren die Auffassung, dass die Zuständigkeit zur Schaffung sachspezifischer Regelungen für Datenverwendungen jener Materie zugehört, der die Daten vor ihrer Er- bzw. Übermittlung angehört haben.<sup>85</sup>

Die soeben geschilderte Sichtweise würde letztlich nichts anderes bedeuten als eine Umkehrung des Konzepts, das dem Art. 97 Abs. 2 B-VG zugrunde liegt: Nicht der (Landes-)Materiengesetzgeber, der bestimmte Informationen („Daten“) braucht, ordnet eine Mitwirkung von Bundesbehörden, die über diese Daten verfügen, an und ersucht die Bundesregierung um Zustimmung zu

---

<sup>85</sup> In der Stellungnahme vom 23. Februar 2011, BKA-601.662/001-V/8/2011 heißt es: *„Es ist davon auszugehen, dass die Regelung zur Übermittlung von Daten über erbrachte Leistungen als von der Zuständigkeit zur Regelung der Erbringung dieser Leistungen selbst mit umfasst ist.“*

Diese Aussage wird in der ergänzenden Stellungnahme vom 16. Mai 2011, BKA-601.662/003-V/8/2011 bekräftigt. In einer weiteren Stellungnahme vom 20. Juli 2016, BKA-601.662/001-V/8/2016, wird diese Auffassung neuerlich bestätigt und hinsichtlich der Abfrage der solcherart in eine Datenbank eingespeisten Daten um die konsequente, aber letztlich unklare Feststellung ergänzt, *„dass jener Materiengesetzgeber zur (außenwirksamen) Regelung der Datenanforderung befugt ist, für dessen Zwecke die Daten verwendet werden sollen (sofern die gegenbeteiligte Gebietskörperschaft, die über die Daten verfügt, ihre Datenanwendung auch entsprechend „geöffnet“ hat).“* (Hervorhebung nicht im Original)

dieser Mitwirkung, sondern er müsste darauf hoffen, dass der „fremde“ (Bundes-)Materiengesetzgeber seine Landesinteressen für gerechtfertigt hält und entsprechende Zugriffsrechte einräumt. Ob eine derartige - datenschutzrechtlich möglicherweise zweckmäßige, aber bei gesamthafter Betrachtung wohl eher unsachliche - Sichtweise, überhaupt mit der aktuellen verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung in Einklang zu bringen wäre, sei hier nur dahingestellt.<sup>86</sup>

Dazu kommt noch, dass der heutige Stand der Technologie Informationsweitergaben über Datenbankabfragen ermöglicht, die ein aktives Handeln eines konkreten Organwalters gar nicht mehr erforderlich machen.<sup>87</sup> Hier ist Art. 97 Abs. 2 B-VG „bloß“ im Zusammenhang mit der Einräumung des Zugangs zur Datenbank als solcher zu beachten und das wohl auch nur dann, wenn es sich nicht um eine Datenbank handelt, die von vornherein allgemein öffentlich oder zumindest unter Bedingungen zugänglich ist, die bereits vom Bund festgelegt wurden und die vom Land ohnehin erfüllt werden.<sup>88</sup> Auch das - und nicht nur die beiläufige Verknüpfung mit dem Thema „Amtshilfe“ - macht den ergänzenden und in keiner Weise relativierten Hinweis im RS BKA-VD 2012 (*„hierunter wird auch die Normierung von Anzeige- und Mitteilungsverpflichtungen von Bundesorganen fallen“*) so problematisch.

Zur Illustration der Zerrissenheit des Landesgesetzgebers bei solchen Informationsbeschaffungsfragen sei abschließend zu diesem Thema ein **Beispiel aus dem oö. Landesbeamten-Pensionsrecht** geschildert, das eine mehrjährige Entwicklungsphase aufweist. Da alles, was hier dargestellt wird - nicht nur die Gesetzestexte, sondern auch die dazugehörigen Erläuterungen in den jeweiligen Ausschussberichten - öffentlich einsehbar sind, werden hier keine sensiblen Interna nach außen getragen. Es soll auch keine Bewertung der

---

<sup>86</sup> Vgl. die umfassenden Überlegungen zu einer Aufsplitterung der Kompetenzen für Amtshilferegelungen iwS auf unterschiedliche Organisationsgesetzgeber einerseits und unterschiedliche Materiengesetzgeber andererseits bei *Martin Hiesel*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 74), RN 58 ff (insbesondere 60). Diese Überlegungen sind zwar durchaus interessant, vermögen aber der gesetzgeberischen Praxis wohl keine echte Hilfestellung zu geben.

Vgl. zum Spannungsverhältnis „datenschutzrechtliche Zulässigkeit von Datenübermittlungen“ versus „Verpflichtung zu Datenübermittlungen“ auch die Ausführungen in FN 74.

<sup>87</sup> Die Sicherstellung des technischen Betriebs der Datenbank ist schon im Rahmen des Vollzugs des „eigenen“ Gesetzes erforderlich und kann wohl nicht als Mitwirkungstätigkeit am Vollzug der fremden Materie angerechnet werden.

<sup>88</sup> Ob dies bei Verknüpfungsanfragen iSd. § 16a Abs. 3 Meldegesetz 1991 zutrifft, kann im Rahmen dieses Beitrags nicht näher untersucht werden, ist aber offenbar auch unklar. Bspw. verneinte der oö. Landesgesetzgeber die Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG im Zusammenhang mit der Einfügung eines einschlägigen vierten Absatzes in § 32 Oö. WFG (vgl. FN 82), wie sich aus dem AB 587/2017 BlgLT 28. GP, S 3 ergibt. Andererseits ist der Regierungsvorlage der Vbg. Landesregierung, mit der eine ähnliche Bestimmung in das damalige Vbg. Landes-Jugendwohlfahrtsgesetz eingefügt wurde, zu entnehmen, dass es sich dabei sehr wohl um eine Mitwirkung von Bundesorganen handle, die der Zustimmung des Bundes gemäß Art. 97 B-VG bedürfe (RV 138/2011 BlgLT 29. GP).

jeweiligen Vorgangsweisen erfolgen; vielmehr soll anhand dieses Beispiels das Bewusstsein für eine Problematik geschärft werden, die wohl nicht auf Oberösterreich beschränkt sein dürfte:

- In das Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz aus dem Jahr 1966 (LGBl. Nr. 22/1966) wurde mit dem Oö. Dienstrechtsänderungsgesetz 2002 (LGBl. Nr. 81/2002) ein § 1a eingefügt, wonach (ua.) die Bundesbehörden verpflichtet sind, „auf Verlangen“ personenbezogene Daten zu übermitteln über Einkünfte, von deren Höhe die Höhe der Landespension abhängig ist, und über das Vorliegen von Versicherungsverhältnissen, die diesen Einkünften zugrunde liegen.<sup>89</sup>

Die Einkünfte, von deren Höhe die Höhe der Landespension abhängig ist, und hinsichtlich derer daher konkrete Daten übermittelt werden sollen, wurden im § 1a Abs. 2 leg. cit. näher konkretisiert.

Ergänzt wurde diese Regelung dahingehend, dass die Übermittlung von Daten nach Möglichkeit automationsunterstützt zu erfolgen habe und dass übermittelte Daten zu löschen oder vernichten sind, sobald sie nicht mehr benötigt werden.<sup>90</sup>

---

<sup>89</sup> § 1a Abs. 1 Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz in der Fassung des Oö. Dienstrechtsänderungsgesetzes 2002, LGBl. Nr. 81/2002. **Diese Bestimmung verpflichtet auch Behörden anderer Länder (!)** und überdies auch die Träger der Kranken-, Unfall- und Pensionsversicherung, die Träger der dienstrechtlichen Kranken- und Unfallfürsorgeeinrichtungen und den Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger.

Ersteres - nämlich die Verpflichtung von Behörden anderer Länder - scheint bei aller Nachvollziehbarkeit der sachlichen Notwendigkeit, auch allfällige Einkünfte aus anderen Ländern bei der Leistungsfestlegung nach dem Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz zu berücksichtigen, unter dem Gesichtspunkt des Grundsatzes der Trennung der Vollziehungsbereiche nicht ganz unproblematisch zu sein - dieser Grundsatz ist für das Verhältnis der Länder untereinander eben nicht durch eine konkrete Verfassungsbestimmung durchbrochen, wie es etwa Art. 102 B-VG für die Bundesvollziehung durch Landesorgane und Art. 97 Abs. 2 B-VG für die Mitwirkung von Bundesorganen an der Landesvollziehung vorsieht.

Zweiteres - nämlich die ausdrückliche Anführung sämtlicher denkbaren Sozialversicherungsträger, die über einschlägige Informationen verfügen könnten - ist vor dem Hintergrund interessant, dass bundesgesetzlich eingerichtete Selbstverwaltungskörper ohnehin als „Organe des Bundes“ anzusehen sind (vgl. dazu bereits die Ausführungen unter Punkt 5.2.2. dieses Beitrags).

Interessant ist auch der Umstand, dass § 1a des Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetzes das Verlangen dem Land Oberösterreich und nicht einer Behörde zuordnet.

Bemerkenswert ist schließlich noch, dass § 1a Abs. 1 Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz in der Fassung des Oö. Dienstrechtsänderungsgesetzes 2002, LGBl. Nr. 81/2002 entgegen dem hier im Haupttext gewählten Wortlaut die Übermittlung von Daten über Einkünfte *oder* über das Vorliegen von Versicherungsverhältnissen anordnete.

<sup>90</sup> § 1a Abs. 3 und 4 Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz in der Fassung des Oö. Dienstrechtsänderungsgesetzes 2002, LGBl. Nr. 81/2002.

Der Ausschussbericht zum Oö. Dienstrechtsänderungsgesetz 2002 hält in diesem Zusammenhang ausdrücklich fest, dass eine Mitwirkung von Bundesorganen im Art. V Z 3 (§ 1a Oö. L-PG) vorgesehen ist.<sup>91</sup>

- § 1a Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz wurde im Jahr 2005 dahingehend geändert, dass im Abs. 2 die Wortfolge „die Höhe von Einkünften nach den §§ 15b Abs. 3, 15c Abs. 1, 17 Abs. 5, § 63 Abs. 1 Z 5“ durch die Wortfolge „die Höhe des Einkommens nach § 15 Abs. 2 sowie von Einkünften nach § 17 Abs. 5 und § 63 Abs. 1 Z 5“ ersetzt wurde.<sup>92</sup>

Die Erläuterungen im AB 446/2005 BlgLT 25. GP wiesen darauf hin, dass damit nur die aus § 1a Abs. 1 abzuleitende Mitwirkungspflicht näher konkretisiert werde und dies daher keinen von Art. 97 Abs. 2 B-VG erfassten Fall darstelle. Da diese Feststellung noch unter dem Regime des alten Art. 98 B-VG erfolgte und der Gesetzesbeschluss ohnehin dem Bundeskanzleramt übermittelt wurde, hat es keinerlei rechtliche Auswirkungen, ob sie letztendlich inhaltlich zutreffend ist oder nicht.

- Mit dem Oö. Pensionsharmonisierungsgesetz, LGBl. Nr. 143/2005, wurde ein neues Oö. Pensionsgesetz 2006 für Landesbedienstete erlassen, das in seinem § 2 ähnliche Informationsverpflichtungen enthält wie § 1a Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz, das sich seither auf die Regelung von Pensionsansprüchen der Landesbeamten beschränkt, die vor dem 1. Februar 2006 erstmals in ein Dienstverhältnis zum Land Oberösterreich eingetreten sind.

Die Erläuterungen im AB 709/2005 BlgLT 26. GP geben an, dass eine Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG „grundsätzlich“ nicht vorgesehen ist, „soweit sich jedoch aus Art. II (§§ 2 [...] Oö. PG 2006) eine Mitwirkungspflicht von Bundesorganen ableiten lässt, besteht die Verpflichtung, die Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG einzuholen.“

- § 2 Abs. 1 des Oö. Pensionsgesetzes 2006 - nicht aber § 1a Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz - wurde durch das 2. Oö. Landes- und

---

<sup>91</sup> AB 1487/2002 BlgLT 25. GP. Im Übrigen verweisen die Erläuterungen darauf, dass die neu eingeführte Bestimmung im Wesentlichen § 1a Pensionsgesetz des Bundes in der Fassung des Pensionsreformgesetzes 2001 entspricht, und legen schließlich dar, dass und warum die vorgesehene Regelung sachlich gerechtfertigt ist. Zur Kompetenz in Bezug auf eine derartige Regelung findet sich keine Aussage, die über die allgemeine Feststellung hinausgeht, dass den Ländern gemäß Art. 21 Abs. 1 B-VG die Gesetzgebung und Vollziehung in den Angelegenheiten des Dienstrechts der Bediensteten der Länder obliegt.

<sup>92</sup> Oö. Dienstrechtsänderungsgesetz 2005 (Oö. DRÄG 2005), LGBl. Nr. 49/2005.

Gemeinde-Dienstrechtsänderungsgesetz 2011, LGBl. Nr. 100/2011, insofern novelliert, als die Verpflichtung zur Übermittlung personenbezogener Daten auf Daten über das Pensionskonto ausgedehnt wurde.<sup>93</sup>

Im AB 477/2011 BlgLT 27. GP wird unter der Rubrik „Besonderheiten des Gesetzgebungsverfahrens“ lediglich allgemein festgestellt, dass eine Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG im vorliegenden Landesgesetz nicht vorgesehen sei; die Problematik der hier angesprochenen Bestimmung wurde damals möglicherweise gar nicht bewusst wahrgenommen. Auch hier schadet diese Einschätzung des Landesgesetzgebers nicht; auch dieses Landesgesetz wurde schließlich noch unter dem Regime des alten Art. 98 B-VG dem Bundeskanzleramt vorgelegt. Inhaltlich wird die Novellierung mit einer Anpassung an das Allgemeine Pensionsgesetz begründet.

- Mit dem im Jänner 2020 kundgemachten Landesgesetz LGBl. Nr. 7/2020, das ua. den geänderten Rahmenbedingungen für die Sozialversicherungsträger durch das Sozialversicherungs-Organisationsgesetz (SV-OG), BGBl. I Nr. 100/2018 Rechnung tragen soll, wurde sowohl im § 1a Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz als auch im § 2 Oö. Pensionsgesetz die Wortfolge „Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger“ durch die Wortfolge „Dachverband der Sozialversicherungsträger“ ersetzt.

Die Erläuterungen im AB 1237/2019 BlgLT 28. GP qualifizieren diese Gesetzesänderungen ausdrücklich als ein Vorsehen der Mitwirkung von Bundesorganen im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG. Damit ist der Landesgesetzgeber in Bezug auf diese Verfassungsbestimmung jedenfalls auf der sicheren Seite.

### **5.3.7. Mitnutzung eines bundesrechtlich eingerichteten Registers (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)**

§ 18a Abs. 1 bis 4 des Oö. Luftreinhalte- und Energietechnikgesetzes 2002 (Oö. LuftREnTG) in der Fassung der Oö. LuftREnTG-Novelle 2018, LGBl. Nr. 65/2018, ordnet an, dass sich die Betreiberin bzw. der Betreiber einer Feuerungsanlage mit einer Brennstoffwärmeleistung von mindestens 1 MW vor der erstmaligen Inbetriebnahme mit bestimmten Stammdaten im

---

<sup>93</sup> Dabei entfiel die „oder“-Verknüpfung der Tatbestände „Daten über Einkünfte“ und „Daten über das Vorliegen von Versicherungsverhältnissen“, die ursprünglich aus der Vorlage des § 1a Abs. 1. Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz übernommen worden war; vgl. auch den letzten Absatz in FN 89.

Onlineregister unter „www.edm.gv.at“ zu registrieren hat. Die aus der unionsrechtlichen MCP-Richtlinie<sup>94</sup> erfließende Pflicht zur Führung eines behördlichen Register, in welches „mittelgroße Feuerungsanlagen“ im Sinn der MCP-Richtlinie einzutragen sind, wird auf diese Weise durch die Mitnutzung des Elektronischen Datenmanagements des Bundes, das sich auf § 22 Abs. 1 Z 1 AWG 2002 stützt, erfüllt. Anders als bei der bloßen Inanspruchnahme einer Datenabfrage aus einem bestehenden Register werden hier landesgesetzliche Vorgaben für die Einspeisung bestimmter Daten in das Register und deren Bereithaltung für die Öffentlichkeit gemacht - es wird also das für den Betrieb des Registers zuständige Organ verpflichtet, konkrete aktive Schritte zu setzen und einen bestimmten Standard aufrecht zu erhalten.

Das Besondere an der hier vorliegenden Regelung des Oö. LuftREnTG ist, dass es neben dem verfassungsrechtlichen Erfordernis einer Zustimmung der Bundesregierung auch noch die einfachgesetzliche Bestimmung des § 22 Abs. 5d AWG 2002 zu beachten gilt, wonach die Mitverwendung des Registers zur Erfüllung von Aufgaben der Landesregierung im selbständigen Wirkungsbereich der Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit nach Maßgabe der landesgesetzlichen Vorschriften auch noch einer - zusätzlichen - formalen Abstimmung mit der zuständigen Bundesministerin bzw. dem zuständigen Bundesminister (derzeit „für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie“) bedarf, denn schließlich muss auch eine Einigung über die konkreten technischen Umstände einer solchen Registernutzung erfolgen; dies kann im Rahmen des Verfahrens nach Art. 97 Abs. 2 B-VG nicht bewerkstelligt werden.

Trotz der grundsätzlichen Sinnhaftigkeit dieser Konstruktion, die ja sogar auch vom (einfachen) Bundesgesetzgeber ausdrücklich vorgesehen ist, darf aber nicht verkannt werden, dass dagegen aus verfassungsrechtlicher Sicht ein ganz erheblicher Einwand besteht: Die elektronischen Register nach § 22 AWG werden nämlich - wie bereits angesprochen - (aktuell) von der Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie geführt, also (jedenfalls) einem obersten Organ des Bundes - und die Mitwirkung oberster Organe an der Landesvollziehung ist ohne ausdrückliche verfassungsgesetzliche Grundlage nicht zulässig.<sup>95</sup>

---

<sup>94</sup> Richtlinie (EU) 2015/2193 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. November 2015 zur Begrenzung der Emissionen bestimmter Schadstoffe aus mittelgroßen Feuerungsanlagen in die Luft, ABl. Nr. L 313/1 vom 28.11.2015.

<sup>95</sup> § 22 Abs. 5d AWG hätte also eigentlich im Verfassungsrang erlassen werden müssen; vgl. zur Problematik der verfassungsrechtlichen Unzulässigkeit der Mitwirkung oberster Organe des Bundes an der Landesvollziehung auch die Ausführungen unter Punkt 5.5.1. dieses Beitrags.

### **5.3.8. weitere Beispiele aus der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofs (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)**

- Zuständigerklärung des Bundesfinanzgerichts zur Entscheidung über Beschwerden in Angelegenheiten abgabenrechtlicher Verwaltungsübertretungen, die eine Abgabe betreffen, zu deren Erhebung der Bundesgesetzgeber ermächtigt und die vom Landesgesetzgeber gemäß § 8 F-VG 1948 konkretisiert wurde<sup>96</sup>
- Zuständigerklärung des Bundesverwaltungsgerichts als Disziplinargericht für die Mitglieder des Verwaltungsgerichts Wien<sup>97</sup>

### **5.4. Verhältnis zu bestehenden Mitwirkungsbestimmungen**

Einer Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG bedürfen auch

#### **5.4.1. die unveränderte Neuerlassung einer Regelung, die die Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG erhalten hatte (arg. „die Mitwirkung von Bundesorganen vorsieht“)**

Diese Auffassung ist mE hinterfragungswürdig, spielt aber in der Praxis wohl kaum eine Rolle, da es selten Fallkonstellationen geben wird, bei denen eine Mitwirkungsbestimmung formal unverändert neu erlassen wird und gleichzeitig auch die Bestimmungen, für deren Vollzug eine Mitwirkung vorgesehen ist, keinerlei Änderung erfahren.

#### **5.4.2. Ersatzregelungen nach Abschaffung von Bundesorganen bzw. (nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt) nach der Neuorganisation von Bundesorganen**

Schafft der Bundesgesetzgeber das mitwirkende Organ ab, werden allfällige landesgesetzliche Aufgabenzuweisungen gegenstandslos. Dies gilt auch für den Fall, dass gleichzeitig mit dieser Auflösung eine Übertragung der Zuständigkeiten an ein anderes Organ stattfindet; in diesem Fall ist insbesondere nicht - quasi „automatisch“ - dasjenige Bundesorgan zur Mitwirkung an der Vollziehung des Landesgesetzes verpflichtet, dem die bundesgesetzlichen Zuständigkeiten übertragen wurden.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Art. 131 Abs. 5 iVm. Art. 97 Abs. 2 B-VG - vgl. VfSlg. Nr. 19.945/2015 betreffend die Wiener Parkometerabgabe.

<sup>97</sup> Art. 131 Abs. 5 iVm. Art. 97 Abs. 2 B-VG - vgl. das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 14. Juni 2019, G 396/2018.

<sup>98</sup> Vgl. zu dieser Problematik auch *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 11 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG.

Derartige Fälle kommen häufig vor und gehören praktisch schon zu den Standard-Aufgaben von Landeslegistinnen und -legisten - man denke nur an die zuletzt notwendigen Anpassungen auf Grund des Sozialversicherungs-Organisationsgesetzes. Zu beachten bleibt freilich, dass nicht jede Namensersetzung im Landesrecht zwingend eine Pflicht zur Einholung der Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG nach sich zieht: Wird ein Bundesorgan in einem Landesgesetz in einer Weise angesprochen, die keine Mitwirkung dieses Organs im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG bedeutet, sondern die lediglich einer Tatbestandsfestlegung dient, dann bewirkt natürlich auch die spätere Namenskorrektur keine Verpflichtung zur Einholung einer Zustimmung der Bundesregierung.<sup>99</sup>

### **5.4.3. Nachvollziehen der Änderung der bundesrechtlichen Bezeichnung des Bundesorgans durch Landesgesetz (vgl. mutatis mutandis VfSlg. Nr. 17.469/2005 zur Namensänderung der GIS)**

Im Gegensatz zu den zuvor unter Punkt 5.4.2. dieses Beitrags angeführten Fallkonstellationen soll es hier offenbar um Fälle gehen, in denen das zur Mitwirkung verpflichtete Bundesorgan einfach umbenannt wird, ohne gleichzeitig dessen Aufgaben und/oder Organisation zumindest „anzupassen“.

Die vom BKA-VD behauptete Unterwerfung derartiger Fälle unter eine Zustimmungspflicht nach Art. 97 Abs. 2 B-VG scheint mir allerdings durchaus diskussionswürdig zu sein:

---

<sup>99</sup> Vgl. zB § 9 Abs. 2 Oö. Chancengleichheitsgesetz, LGBl. Nr. 41/2008, in der Fassung vor der Novelle LGBl. Nr. 7/2020, wo im Zusammenhang mit der Leistung von Heilbehandlung festgelegt war: *“Soweit eine Einbeziehung von Menschen mit Beeinträchtigungen in die gesetzliche Krankenversicherung nicht möglich ist, sind die Kosten für alle erforderlichen Leistungen, wie sie Versicherte der Oö. Gebietskrankenkasse (...) beanspruchen können, zu übernehmen.“* Mit der Ersetzung der Wortfolge „Oö. Gebietskrankenkasse“ durch die Wortfolge „Österreichischen Gesundheitskasse“ im Rahmen der Novelle LGBl. Nr. 7/2020 wurde lediglich eine Tatbestandsumschreibung aktualisiert; eine Mitwirkung des bundesgesetzlich eingerichteten Selbstverwaltungskörpers „Österreichische Gesundheitskasse“ (vgl. Punkt 5.2.2. dieses Beitrags) an der Vollziehung des Oö. Chancengleichheitsgesetzes ist mit dieser Zitat Anpassung nicht verbunden.

Vgl. auch § 14 Abs. 7 Oö. Tourismusgesetz 2018, wonach in die Vollversammlung von Tourismusverbänden, die sich auf das Gebiet eines Kurorts beziehen, auch der Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger (→ „Dachverband der Sozialversicherungsträger“) eine Vertreterin bzw. einen Vertreter entsenden *darf*. Hier ist - anders als bei den in FN 70 dargestellten Bestimmungen desselben Gesetzes - keine Entsendungspflicht verankert worden. Da ein bloßes Entsendungsrecht keine „Mitwirkung“ iSd. Art. 97 Abs. 2 B-VG bewirkt (vgl. dazu die Ausführungen in den einleitenden Bemerkungen unter Punkt 5.3.), kann natürlich auch eine spätere Namensänderung des entsendeberechtigten Bundesorgans keine Zustimmungspflichtigkeit gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG begründen.

In beiden hier genannten Fällen spricht auch der AB 1237/2019 BlgLT 28. GP im Gegensatz zu anderen Bestimmungen des Sammelgesetzes LGBl. Nr. 7/2020 nicht davon, dass dafür die Zustimmung der Bundesregierung eingeholt werden muss.

Zunächst bezieht sich die im vorliegenden Zusammenhang vom RS BKA-VD 2012 zitierte Entscheidung VfSlg. Nr. 17.469/2005 konkret auf einen für Zwecke der Beleihung gegründeten Rechtsträgers des privaten Rechts. Dieser schon an sich hinterfragungswürdige Sonderfall der Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG<sup>100</sup> wird dadurch noch spezieller, dass die im Erkenntnis problematisierte Namensänderung von „Gebühreninkasso Service GmbH“ auf „GIS Gebühren Info Service GmbH“ nur auf Grund eines Beschlusses der Generalversammlung der Gesellschaft, also ohne irgendeine Änderung der einschlägigen (bundes-)gesetzlichen Grundlage, vorgenommen wurde.

Abgesehen davon, dass es kaum vorstellbar scheint, dass auch Rechtsträger des öffentlichen Rechts - im Rahmen einer Gesetzesänderung - einfach umbenannt werden, ohne gleichzeitig deren Aufgaben und/oder Organisation zumindest „anzupassen“<sup>101</sup> und daher der praktische Anwendungsbereich dieser theoretischen Fallkonstellation sehr gering sein dürfte, ist auch dem zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs nichts zu entnehmen, was auf das Erfordernis einer - neuerlichen - Zustimmungseinholung anlässlich der bloßen Namenskorrektur hindeuten würde.

#### **5.4.4. Erweiterung des Umfanges der Mitwirkungspflichten eines Bundesorgans, zu dessen Mitwirkung bereits eine Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG eingeholt wurde**

Dieser Tatbestand ist geradezu ein „Klassiker“ der landesgesetzlichen Praxis<sup>102</sup> und wohl auch einer der größten Fallstricke für die Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Gesetzgebungsprozesses. Gerade bei Gesetzen mit sehr allgemeinen Mitwirkungsklauseln ist tendenziell jede noch so geringfügige Änderung der materiellen Gesetzesbestimmungen geeignet, die Umstände tatsächlicher Mitwirkungen von Bundesorganen zu berühren und damit eine Zustimmungseinholung zu erfordern.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Vgl. dazu die unter Punkt 5.2.3. dieses Beitrags dargelegten Bedenken gegen eine Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG für derartige Fälle.

<sup>101</sup> Vgl. aber den bei *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 178 f geschilderten „umgekehrten“ Fall der völligen Neustrukturierung des Organs „Bundeskellereiinspektor“ durch das Weingesetz 1985, bei dem allerdings die Bezeichnung gleich geblieben ist. In derartigen Situationen wäre das Erfordernis der Einholung einer neuerlichen Zustimmung zur weiteren Mitwirkung des Bundesorgans an der Vollziehung eines Landesgesetzes sachlich wohl eher gerechtfertigt, aber dogmatisch kaum begründbar.

<sup>102</sup> Vgl. dazu allgemein *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 18 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG, sowie *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 239 ff.

<sup>103</sup> Besondere Aktualität hatte diese Frage allerdings im Zusammenhang mit den Landesgesetzen über die Mitwirkung der Bundesgendarmerie bei der Vollziehung von Landesgesetzen, die in den 60-er und 70-er Jahren des vorigen Jahrhunderts erlassen wurden und die sich ausdrücklich lediglich auf die im

Insbesondere bei der späteren Präzisierung, Ergänzung oder Abänderung der gesetzlichen Festlegung von vollzugsrelevanten Daten, deren Beschaffung als solche in einer eigenen Bestimmung geregelt ist, zeigt sich wieder das große Problem der unklaren Reichweite der verfassungsrechtlich verankerten Amtshilfe und ihr Verhältnis zur zustimmungspflichtigen Vorsehung der Mitwirkung von Bundesorganen durch den Landesgesetzgeber.<sup>104</sup> Bei Mitwirkungsklauseln, die unstreitig bloß als „Erläuterung“ oder „Bekräftigung“ der Amtshilfe angesehen werden können, könnten spätere inhaltliche Änderungen des Bezug habenden Landesgesetzes zwar möglicherweise eine weitere „Verdünnung“ der Rechtfertigbarkeit des Erfordernisses einer Zustimmungseinholung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG bewirken; gänzlich aus der Welt geschafft ist das Problem damit jedoch nicht.

Zum anderen stellt sich aber ganz generell - also abseits der Amtshilfe-Thematik - auch ein praktisches Problem, vor dem letztlich die Bundesregierung steht, wenn sie der Erweiterung des Umfangs der Mitwirkungspflichten anlässlich einer Landesgesetz-Novelle die Zustimmung verweigern möchte. So nachvollziehbar das Erfordernis einer Zustimmungspflicht im Fall der faktischen Ausweitung bestehender Mitwirkungsklauseln durch spätere Änderungen des sonstigen Gesetzestextes auch ist, so problematisch oder besser gesagt „ungeklärt“ sind letztlich die Auswirkungen auf ein konkretes Gesetzgebungsverfahren: Anders als bei der Stammfassung des Gesetzes kann sich nämlich die Verweigerung der Zustimmung nicht mehr auf die Mitwirkungsklausel beschränken, die ja gar nicht Gegenstand des nunmehrigen Gesetzgebungsverfahrens ist. Auf den ersten Blick würde die einzig denkbare Vorgangsweise - nämlich eine Verweigerung der Zustimmung zu den Aufgaben festlegenden Bestimmungen des nunmehrigen Gesetzesbeschlusses - ebenso über das Ziel hinausschießen, wie es das bei der Stammfassung des Gesetzes getan hätte. Letztlich bleibt aber wohl nichts anderes übrig, wenn das Zustimmungsrecht der Bundesregierung nicht durch den rechtstechnischen Kniff einer ursprünglich harmlosen - weil mit wenig Aufgaben umschreibenden Bestimmungen verknüpften - Mitwirkungsklausel, die dann erst später „mit Leben erfüllt wird“, ad

---

Zeitpunkt des Inkrafttretens der jeweiligen Landesgesetze bestehenden Rechtsvorschriften bezogen (vgl. für Oberösterreich das Landesgesetz LGBl. Nr. 46/1977).

Aber auch die Thematik der bloßen Änderung materieller Bestimmungen, auf die sich die ursprünglich genehmigte Mitwirkung bezog, wurde vom Bundeskanzleramt zumindest in der Anfangsphase der neuen Rechtslage ausdrücklich angesprochen (vgl. die Situation bei der in FN 22 angesprochenen Oö. Hundehaltegesetz-Novelle 2012) - dass diese Diskussionen letztlich ergebnislos im Sande verlaufen sind, ist noch kein Beweis dafür, dass sie aus irgendwelchen Anlässen nicht neuerlich aufflammen könnten.

<sup>104</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 5.3.6. dieses Beitrags, insbesondere auch das Beispiel der Novellierung des § 1a Oö. Landesbeamten-Pensionsgesetz im Jahr 2005.

absurdum geführt werden soll.<sup>105</sup> Der Landtag muss dann eben in weiterer Folge der Verweigerung der Zustimmung dadurch Rechnung tragen, dass er bei einer grundsätzlichen Wiederholung des Novellentextes die bisherige Mitwirkungsklausel in einer Weise einschränkt, die eine Zustimmung der Bundesregierung erwarten lässt.

## **5.5. Verfassungsrechtlich unzulässige Mitwirkung**

In folgenden Fällen kann die Mitwirkung von Bundesorganen im Sinne des Art. 97 Abs. 2 B-VG nicht vorgesehen werden:

### **5.5.1. wenn die Mitwirkung eines obersten Organs vorgesehen ist**

Das RS BKA-VD 2012 führt in diesem Zusammenhang das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. 9536/1982 an, in dem es um eine Bestimmung des Tiroler Grundverkehrsgesetzes 1970 gegangen ist, derzufolge das richterliche Mitglied der Landesgrundverkehrsbehörde vom Bundesminister für Justiz zu bestellen war. Der Gerichtshof betonte zunächst, dass aus Art. 19 Abs. 1 B-VG folge, dass oberste Organe grundsätzlich keinen Weisungen unterworfen werden dürfen. Darüber hinaus würde eine Deutung der Bestellbefugnis des Bundesministers als weisungsfreie Tätigkeit aber dem grundlegenden Prinzip der Trennung der Vollzugsbereiche von Bund und Ländern widersprechen.<sup>106</sup>

Ausnahmen von der Heranziehbarkeit oberster Organe des Bundes im Bereich der Landesvollziehung sind allerdings dann möglich, wenn die Mitwirkung eines obersten Organs ausdrücklich in der Bundesverfassung vorgesehen ist. Der Verfassungsgerichtshof hat als konkretes Beispiel - ebenfalls im Erkenntnis VfSlg. Nr. 9536/1982 - Art. 65 Abs. 3 B-VG in Bezug auf die Verleihung von Ehrenzeichen durch den Bundespräsidenten genannt und dort auch betont, dass unter „Gesetzen“, die solche Befugnisse des Bundespräsidenten vorsehen dürfen, sowohl Bundes- als auch Landesgesetze zu

---

<sup>105</sup> Die alternative Lösung, die *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 240 f in Betracht zieht, kommt mittlerweile nicht mehr in Betracht, weil ein Rückgriff auf das frühere generelle Einspruchsrecht des Art. 98 (alt) Abs. 2 B-VG nicht mehr möglich ist.

<sup>106</sup> Vgl. zur tendenziell begriffsnotwendigen Weisungsgebundenheit des mitwirkenden Bundesorgans im Anwendungsbereich des Art. 97 Abs. 2 B-VG und ihre Relativierung durch Rückgriff auf die Ermächtigungen des Art. 20 Abs. 2 B-VG bereits die einleitenden Bemerkungen unter Punkt 5.3. dieses Beitrags, wo auch auf die grundsätzlich abweichende Meinung von *Rudolf Thienel*, Mitwirkung (FN 44), S 660 f hingewiesen wird.

Unabhängig von diesen Überlegungen bleibt für die Staatspraxis entscheidend, dass Klarheit darüber besteht, dass oberste Organe des Bundes nicht zur Mitwirkung an der Vollziehung der Länder herangezogen werden können, sofern die Bundesverfassung selbst das nicht ausnahmsweise vorsieht.

verstehen sind.<sup>107</sup> Die dortige Aussage spricht tendenziell dafür, dass in einem solchen Fall keine zusätzliche Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG notwendig sein soll;<sup>108</sup> im Erkenntnis VfSlg. 2066/1950 hatte er hingegen noch ausdrücklich betont, dass ein entsprechendes Landesgesetz der vorherigen Einholung der Zustimmung der Bundesregierung bedürfte.

Ein weiterer praktisch durchaus bedeutender Anwendungsfall für eine Ausnahme vom Verbot der Heranziehbarkeit oberster Organe des Bundes im Bereich der Landesvollziehung ist die im Jahr 2012 eingeräumte Ermöglichung der Kundmachung von Landesgesetzen über das - aktuell nicht mehr dem Bundeskanzler, sondern der Bundesministerin für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort unterstehende - Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS). Der durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012<sup>109</sup> eingeführte Art. 101a B-VG wurde im Jahr 2019 in Art. 15 Abs. 7 B-VG überführt und dahingehend ergänzt, dass auch die Rechtsvorschriften der Gemeinden, der Gemeindeverbände und der sonstigen im Bereich der Länder eingerichteten Behörden im Rahmen des RIS kundgemacht werden können.<sup>110</sup>

Zu bedenken ist das Thema „Mitwirkung eines obersten Organs des Bundes an der Landesvollziehung“ auch im Zusammenhang mit der Nutzung (anderer) zentraler Datenbanken. Die bloße Abfrage von Daten, die ohnehin allgemein zugänglich sind - wie etwa die Daten im RIS - ist dabei von vornherein unproblematisch; aber auch die Abfrage von Daten, die nicht von jedermann abgerufen werden dürfen, kann auf Grund der technologischen Abwickelbarkeit einer solchen „Informationsüberlassung“ zumindest unter dem Aspekt der Mitwirkung eines obersten Organs wohl durchaus entspannt gesehen werden.<sup>111</sup> Die Einräumung der Möglichkeit, landesgesetzliche Informationspflichten durch Eingabe von Daten in eine Bundesdatenbank zu

---

<sup>107</sup> Vgl. aber auch VfSlg. Nr. 7376/1974, wo der Verfassungsgerichtshof im Zusammenhang mit der sprachlich ähnlichen Bestimmung des Art. 67 Abs. 1 B-VG vermutlich aus systematischen Gründen lediglich von einer Ermächtigung des einfachen **Bundesgesetzgebers** spricht, während er hier (also im Erkenntnis VfSlg. Nr. 9536/1982) argumentiert, dass das B-VG das Wort „Gesetz“ schlechthin nur dort gebraucht, wo mit ihm sowohl Bundes- als auch Landesgesetze erfasst werden sollen.

<sup>108</sup> Der Gerichtshof führt wörtlich aus (Hervorhebung nicht im Original), „*daß die Möglichkeit, die Befugnis zur Verleihung von Ehrenzeichen dem Bundespräsidenten durch Landesgesetz einzuräumen, sich als solche (...) nicht aus Art. 97 Abs. 2, sondern aus einer anderen Bestimmung des B-VG, dem Art. 65 Abs. 3 ableitet*“; vgl. auch Clemens Jabloner, Mitwirkung (FN 14), S 189 ff (insbesondere FN 142).

<sup>109</sup> BGBl. I Nr. 51/2012.

<sup>110</sup> BGBl. I Nr. 14/2019.

<sup>111</sup> Vgl. dazu die Überlegungen unter Punkt 5.3.6. dieses Beitrags. Das Problem der Zuständigkeit zur Einräumung solcher Datenabfragen im Spannungsfeld zwischen der allgemeinen staatlichen Kompetenzverteilung einerseits und der datenschutzrechtlichen Sichtweise andererseits ist dadurch aber in keiner Weise entschärft.

erfüllen, ist unter dem Aspekt der Weisungsgebundenheit einer Bundesministerin bzw. eines Bundesministers als möglicher Betreiberin bzw. möglichem Betreiber einer solchen Datenbank aber durchaus kritisch zu betrachten;<sup>112</sup> gerade deshalb ist ja die bundesverfassungsrechtliche Absicherung der Öffnung des RIS für die Kundmachung der im Art. 15 Abs. 7 B-VG genannten Rechtsvorschriften so wichtig.

### **5.5.2. wenn die Mitwirkung bundesgesetzlich weisungsfrei gestellter Organe vorgesehen ist**

Diese Einschränkung der Heranziehbarkeit von Bundesorganen zur Mitwirkung an der Landesvollziehung ist auf den ersten Blick eine logische Konsequenz aus den Ausführungen zum vorherigen Punkt 5.5.1. dieses Beitrags,<sup>113</sup> ist aber - soweit ersichtlich und anders als in Bezug auf oberste Organe - nicht ausdrücklich durch den Verfassungsgerichtshof klargestellt.

Auch im RS BKA-VD 2012 wird darauf hingewiesen, dass es dazu abweichende Auffassungen gibt. So hält etwa *Rudolf Thienel* sogar die Mitwirkung oberster Organe für zulässig<sup>114</sup> und *Wolfgang Pesendorfer* meint zumindest, dass andere (als oberste) Bundesorgane als mitwirkende Bundesorgane im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG durchaus in Betracht kommen könnten, „weil in diesem Ausmaß auch innerhalb eines Vollzugsbereiches (hier der Länder) die Leitungsbefugnis und damit die Verantwortlichkeit der obersten Organe der Länder gegenüber weisungsfreien Landesorganen reduziert sein kann.“<sup>115</sup>

Dabei spielt natürlich auch die Frage eine Rolle, ob und inwieweit ein mitwirkendes Bundesorgan durch die Landesgesetzgebung weisungsfrei gestellt werden kann<sup>116</sup> oder allenfalls - wegen seiner bundesgesetzlichen Weisungsfreistellung - sogar muss: So könnte in diesem Zusammenhang möglicherweise auch danach differenziert werden, ob ein durch Bundesgesetz weisungsfrei eingerichtetes Organ auch im Rahmen der landesgesetzlich angeordneten Mitwirkung weisungsfrei sein soll. Ist Letzteres - im Einklang mit Art. 20 Abs. 2 B-VG - vorgesehen, dann dürfte es wohl auch keinen Widerspruch zum Prinzip der Trennung der Vollzugsbereiche von Bund und Ländern geben.

---

<sup>112</sup> Vgl. das unter Punkt 5.3.7. dieses Beitrags angesprochene Beispiel des Oö. LuftREnTG.

<sup>113</sup> In diesem Sinn wohl auch *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 12 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG.

<sup>114</sup> *Rudolf Thienel*, Mitwirkung (FN 44), S 660 f und diesem folgend *Heinz Mayer - Gabriele Kuscko-Stadlmayer - Karl Stöger*, Bundesverfassungsrecht (FN 35), RN 808.

<sup>115</sup> *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 14 zu Art. 97 B-VG.

<sup>116</sup> Vgl. dazu die Überlegungen in den einleitenden Bemerkungen zu Punkt 5.3. dieses Beitrags.

Praktisch bedeutsam ist abseits dieser theoretischen Überlegungen aber auch der Umstand, dass das Bundeskanzleramt entgegen seiner eigenen im RS BKA-VD 2012 vertretenen Ansicht in konkreten Fällen nicht auf der Unzulässigkeit der Mitwirkung weisungsunabhängiger Bundesorgane beharrt, sondern tatsächlich die Zustimmung der Bundesregierung herbeiführt.<sup>117</sup>

### **5.5.3. wenn die Mitwirkung von Bundesorganen vorgesehen ist, deren Zuständigkeiten verfassungsrechtlich abschließend umschrieben sind**

Das RS BKA-VD 2012 nennt in diesem Zusammenhang beispielsweise Organe der Bundesgesetzgebung, der Volksanwaltschaft und - wegen des „Wehrgesetzvorbehalts“ des Art. 79 Abs. 4 B-VG - auch Organe des Bundesheers.

Das vom RS BKA-VD 2012 ebenfalls ausdrücklich angeführte Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs Slg. 7376/1974 bezieht sich auf die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts;<sup>118</sup> in der darüber hinaus zitierten Judikatur wird auch der Rechnungshof genannt.<sup>119</sup>

### **5.5.4. wenn die gänzliche Übertragung der Vollziehung eines Landesgesetzes vorgesehen ist**

Zu diesem Übertragungsverbot, welches das RS BKA-VD 2012 damit begründet, dass der Begriff der „Mitwirkung“ in Art. 97 Abs. 2 B-VG gemäß VfSlg. 8466/1978 lediglich eine Teilnahme an den im Vollziehungsbereich einer anderen Autorität liegenden Akten bedeutet, vgl. bereits die Ausführungen unter Punkt 5.3.4. dieses Beitrags.

Zu beachten ist aber jedenfalls, dass gemäß § 11 Abs. 3 F-VG 1948 die Bemessung und Einhebung von Landes(Gemeinde)abgaben zur Gänze auf Bundesorgane „übertragen“ werden kann und in einem solchen Fall die „Mitwirkungs“-Regelung des Art. 97 Abs. 2 B-VG anzuwenden ist.<sup>120</sup> In die gleiche Richtung geht offensichtlich Art. 113 Abs. 4 B-VG, der allerdings für

---

<sup>117</sup> Darauf hat *Karl Irresberger* bei der Konferenz der Leiter(innen) der Verfassungsdienste im Jänner 2013 im Zusammenhang mit der Datenschutzkommission hingewiesen.

<sup>118</sup> Der Verfassungsgerichtshof stellt in diesem Erkenntnis im Übrigen klar, dass auch Art. 67 Abs. 1 letzter Satz B-VG keine *lex specialis* zu den Art. 129 ff und 137 ff B-VG ist und dem einfachen Bundesgesetzgeber daher keine Befugnis zukommt, die Kompetenzen der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts um die Erstattung von Vorschlägen an die Bundesregierung für deren Vorschläge an den Bundespräsidenten zu erweitern.

<sup>119</sup> *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 15 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG.

<sup>120</sup> Vgl. dazu näher die Ausführungen unter Punkt 2.7. dieses Beitrags (insbesondere FN 16).

weitergehende versteinerungstheoretische Interpretationen nicht herangezogen werden kann, weil er erst 2017 Eingang in die Bundesverfassung gefunden hat.<sup>121</sup>

### **5.5.5. wenn die Mitwirkung von Bundesorganen in Durchführungsverordnungen begründet werden soll**

Das RS BKA-VD 2012 verweist hinsichtlich des Verbots der Begründung einer Mitwirkung von Bundesorganen in Durchführungsverordnungen auf Literatur, die es für problematisch hält, dass für die Bundesregierung in einem solchen Fall nicht vorab zu erkennen ist, welche Agenden einem Bundesorgan zugewiesen werden sollen.<sup>122</sup>

Auch wenn selbst eine Festlegung von *behördlichen* Zuständigkeiten trotz des im Art. 83 Abs. 2 B-VG verankerten Grundrechts auf den gesetzlichen Richter möglicherweise nicht zwingend im Gesetz selbst, sondern eventuell auch im Rahmen einer Durchführungsverordnung erfolgen kann,<sup>123</sup> dürfte einer solchen Konstruktion auch bei bloßen Beratungsgremien - schon gar in Verbindung mit einer Mitwirkung von Bundesorganen - keine besondere praktische Relevanz zukommen.<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Anders als § 11 Abs. 3 F-VG 1948 ordnet Art. 113 Abs. 4 B-VG im Übrigen nur eine „sinngemäße“ Anwendung des Art. 97 Abs. 2 B-VG an. Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 2.6. dieses Beitrags.

<sup>122</sup> Nämlich *Felix Ermacora*, Österreichische Verfassungslehre, Band 1, Wien - Stuttgart 1970, S 307; so auch noch *Felix Ermacora - Gerhard Baumgartner - Gerhard Strejcek*, Österreichische Verfassungslehre, Wien 1998, S 288.

<sup>123</sup> Vgl. *Lamiss Khakzadeh-Leiler*, RN 16 zu Art. 83 B-VG, in *Benjamin Kneihls - Georg Lienbacher* (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 19. Lfg. - Wien 2017; aA offenbar *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 22 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG, die sich bei ihrer Argumentation aber unzutreffenderweise auf den soeben zitierten *Felix Ermacora* beziehen.

<sup>124</sup> Vgl. aber bspw. das Fachgremium gemäß § 6 Abs. 5 der (oö.) Verordnung über die Ziele der Sozialplanung des Landes im Bereich der Vorsorge für wohnungslose und von Wohnungslosigkeit bedrohte Menschen sowie über die notwendigen Maßnahmen zur Umsetzung der Sozialplanung des Landes, LGBl. Nr. 7/2009, die sich auf § 55 Oö. Sozialhilfegesetz 1998, LGBl. Nr. 82/1998, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 35/2020, stützt. In der gesetzlichen Bestimmung deutet nichts darauf hin, dass der Landtag im Zusammenhang mit der Erlassung von Sozialprogrammen auch die Schaffung (weiterer) Beratungsgremien vor Augen hatte. Sollte in vergleichbaren Fällen in einer Verordnung vorgesehen sein, dass an der Besetzung derartiger kollegialer Gremien auch Bundesorgane mitzuwirken haben, scheidet auch die Überlegung von *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 248 aus, dass ja die Bundesregierung ihre Zustimmung bereits zu der landesgesetzlichen Grundlage verweigern könnte.

## **5.6. Fälle, in denen keine Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG erforderlich ist**

Keine Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG ist zB in folgenden Fällen erforderlich:

### **5.6.1. Mitwirkung der ordentlichen Gerichte infolge der Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit gemäß Art. 15 Abs. 9 B-VG**

In diesen Fällen geht es nicht um die Mitwirkung am Vollzug von Verwaltungsvorschriften des Landes, sondern um den Vollzug von landesrechtlich festgelegtem Zivil- bzw. Strafrecht iSd. des Kompetenztatbestandes des Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG. Derartige Vorschriften dürfen seitens der Länder grundsätzlich nur bei Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 9 B-VG oder einer ähnlichen, strukturell vergleichbaren bundesverfassungsrechtlichen Ermächtigung<sup>125</sup> erlassen werden.

Der Vollständigkeit halber sei an dieser Stelle angemerkt, dass Landesvollzugsaufgaben, die nicht als Zivil- bzw. Strafrecht iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG anzusehen sind, auch nicht mit Zustimmung der Bundesregierung auf die ordentlichen Gerichte übertragen werden können, sondern dass derartige Übertragungen ohne besondere bundesverfassungsrechtliche Zustimmung überhaupt unzulässig sind;<sup>126</sup> ein Vollzug „echten“ Verwaltungsrechts der Länder durch die ordentlichen Gerichte kommt also nicht in Betracht. Daran hat sich auch durch die Anfügung des nunmehrigen Abs. 2 an Art. 94 B-VG durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012<sup>127</sup> nichts geändert;<sup>128</sup> diese Bestimmung ermöglicht lediglich eine

---

<sup>125</sup> Vgl. dazu gleich anschließend unter Punkt 5.6.2. dieses Beitrags.

<sup>126</sup> So etwa auch *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 192; *Ewald Wiederin*, RN 14 zu Art. 10 Abs. 2 B-VG, in: *Karl Korinek - Michael Holoubek et al* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 3. Lfg. - Wien 2000; vgl. aber auch die Problematik des Vollzugs von Entschädigungsregelungen, deren Zugehörigkeit zum Zivilrechtswesen iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG einerseits nicht völlig außer Streit steht (vgl. den ebenfalls im Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG verankerten gesonderten Kompetenztatbestand „Enteignung“), andererseits wurden vor der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit die (ordentlichen) Gerichte regelmäßig mit der Festlegung der Höhe von Entschädigungen für landesgesetzlich ermöglichte Enteignungen im Rahmen einer sog. „sukzessiven Zuständigkeit“ (vgl. dazu näher in FN 129) betraut (vgl. zB einerseits VfSlg. Nr. 11.760/1988, wo der Gerichtshof über § 1 JN eine Zugehörigkeit zum Zivilrechtswesen iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG annahm und andererseits *Paul Sieberer*, Auslagerung [FN 48], S 610, der unter Berufung auf einen nicht veröffentlichten Beschluss des Verfassungsgerichtshofs aus dem Jahr 1994 [B 478/92 vom 1. Dezember 1994] davon ausgeht, dass - durch höchstgerichtliche Judikatur abgesichert - Regelungen betreffend Enteignungsentschädigung und Gerichtszuständigkeit vom Kompetenztatbestand „Enteignung“ erfasst sind und keiner Prüfung anhand von Art. 15 Abs. 9 B-VG bedürfen).

<sup>127</sup> BGBl. I Nr. 51/2012.

<sup>128</sup> Dafür sprechen auch die Erläuterungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 in der RV 1618 BlgNR 24 GP, S 8. Dieses Ergebnis setzt letztlich voraus, dass es Bestimmungen geben muss, die

Befassung der ordentlichen Gerichte im bloßen Rechtsmittelweg - ohne Rückgriff auf die bis dahin als Ausweg verwendete Konstruktion der sog. „sukzessiven“ Zuständigkeit.<sup>129</sup>

Eine in die Tiefe gehende Auseinandersetzung mit der Frage des Erfordernisses einer Einholung der Zustimmung der Bundesregierung in den Fällen des Art. 15 Abs. 9 B-VG müsste sich zunächst einmal damit befassen, was unter dem Begriff „Straf- und Zivilrecht“ - so die Diktion des Art. 15 Abs. 9 B-VG - bzw. unter den Begriffen „Zivilrechtswesen (...)“ und „Strafrechtswesen (...)“ iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG überhaupt zu verstehen ist. Dazu gibt es eine nahezu unüberschaubare Literatur und Judikatur, die einerseits aufzeigt, dass bereits die rechtstheoretische Abgrenzung von öffentlichem und privatem Recht mit vielen Unschärfen belastet ist. Darüber hinaus ist insbesondere die rechtsdogmatische Erfassung des Kompetenztatbestands „Zivilrechtswesen“ mit weiteren großen Schwierigkeiten verbunden, weil es geradezu offenkundig ist, dass verschiedene Regelungen, die nach allgemein-theoretischen Überlegungen zivilrechtlicher Art wären, in bestimmten Zusammenhängen dennoch Bestandteile anderer Zuständigkeiten sind.<sup>130</sup>

---

einerseits als Zivil- bzw. Strafrecht iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG anzusehen sind und andererseits verfassungsrechtlich zulässigerweise grundsätzlich auch durch Verwaltungsbehörden vollzogen werden dürfen (vgl. dazu die Ausführungen gleich anschließend im Haupttext).

<sup>129</sup> Mit der Schaffung des Art. 94 Abs. 2 B-VG wurde der bis dahin auf Art. 94 leg. cit. gestützte Trennungsgrundsatz aufgehoben, der eine instanzmäßige Zusammenfassung von Gerichten und Verwaltungsbehörden in einem Instanzenzug untersagte und dem nur durch die Konstruktion einer sog. „sukzessiven Zuständigkeit“ ausgewichen werden konnte. Zulässig war es demnach nur, ein ordentliches Gericht nach der Entscheidung einer Verwaltungsbehörde anzurufen, wenn die verwaltungsbehördliche Entscheidung mit der Anrufung des Gerichts außer Kraft trat und keine Wirkungen mehr äußerte. In diesem Fall wurde die Anrufung des Gerichts nicht einem Rechtsmittel gleichgesetzt, sodass es nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofs zu keiner Verletzung des Trennungsgrundsatzes kam (vgl. VfSlg. Nr. 19.446/2011 mit ausführlichen Verweisen auf frühere Judikatur).

Einer Ausschussfeststellung zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 zufolge wirkt sich die durch Art. 94 Abs. 2 B-VG eingeräumte Möglichkeit zur Schaffung eines Instanzenzuges von einer Verwaltungsbehörde zu den ordentlichen Gerichten nicht auf die verfassungsrechtliche Zulässigkeit schon bisher bestehender sukzessiver Kompetenzen (etwa im Enteignungs- und Sozialbereich) aus (AB 1771 BlgNR 24. GP, S 8). Praktische Bedeutung dürfte diese Klarstellung trotzdem heutzutage nicht mehr haben - jedenfalls nicht bei Neuregelungen, die allein im Zusammenhang mit dem Thema des vorliegenden Beitrags von Interesse sind.

<sup>130</sup> So ausdrücklich der Verfassungsgerichtshof in seinem für die Begriffsbestimmung des Kompetenztatbestands „Zivilrechtswesen“ grundlegenden Erkenntnis VfSlg. Nr. 9580/1982. Zu den vom Verfassungsgerichtshof in dem Zusammenhang ausdrücklich genannten Beispielen „Bodenreform“ und „Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt“ vgl. die Ausführungen gleich anschließend unter Punkt 5.6.2. dieses Beitrags.

Für den vorliegenden Beitrag muss es daher dabei bleiben, die Begriffe „Zivilrechtswesen (...)“ und „Strafrechtswesen (...)“ iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG als solche hinzunehmen und ihren Inhalt in Bezug auf konkrete Fallbeispiele als feststehend vorauszusetzen.<sup>131</sup>

In allgemeiner Hinsicht ist aber einerseits festzuhalten, dass sich das „Gebiet des Straf- und Zivilrechtes“ im Art. 15 Abs. 9 B-VG inhaltlich mit den Kompetenztatbeständen des Bundes gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG deckt<sup>132</sup> und daher der Landesgesetzgeber im Bereich seiner sonstigen Zuständigkeit befugt ist, solche zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen zu erlassen, die im Übrigen in die Kompetenz des Bundes fallen würden.<sup>133</sup>

Darüber hinaus ist aus allgemeiner kompetenzrechtlicher Sicht auch noch Folgendes zu bemerken:

Kriminalstrafrecht war mit gewissen - im vorliegenden Zusammenhang praktisch völlig unbedeutenden - Ausnahmen<sup>134</sup> zumindest bis zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 jedenfalls der (ordentlichen) Gerichtsbarkeit zu übertragen, wie ua. aus dem vom RS BKA-VD 2012 zitierten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs VfSlg. Nr. 12.151/1989 hervorgeht.<sup>135</sup> Insofern griff in Bezug auf die Schaffung von zulässigem landesgesetzlichem Kriminalstrafrecht die Argumentation, dass eine „erforderliche“ Bestimmung auf dem Gebiet des (Kriminal-)Strafrechts gar nicht vollzogen werden könnte, wenn damit nicht die Gerichte befasst hätten

---

<sup>131</sup> Das gilt auch für die im RS BKA-VD 2012 und auch hier in FN 126 angesprochene Frage, ob auch Regelungen betreffend Enteignungsentschädigungen unter Art. 15 Abs. 9 B-VG zu subsumieren sind.

<sup>132</sup> So ausdrücklich *Peter Pernthaler*, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art. 15 Abs. 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen“ im Sinne des Art. 97 Abs. 2 B-VG?, JBl 1972, S 68 ff (71) und auch *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 200.

<sup>133</sup> Zur Entwicklung der Judikatur des Verfassungsgerichtshofs zur Auslegung des Erfordernisses, dass das landesrechtliche Zivil- bzw. Strafrecht „zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sein muss“ vgl. die Übersicht bei *Heinz Mayer - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 17), zu Art. 15 B-VG VII.3.

<sup>134</sup> Eine solche Ausnahme ist jedenfalls die Einrichtung der Bewährungshilfe (vgl. VfSlg. Nr. 5679/1968), nicht aber der Vollzug von Kriminalstrafverfahren als solcher; vgl. auch polizeiliche Maßnahmen im Rahmen des strafprozessualen Vorverfahrens und dazu VfSlg. Nr. 19.281/2010, dessen Ausführungen in concreto allerdings durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 inhaltlich überholt wurden (vgl. die Erläuterungen zur Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 in der RV 1618 BlgNR 24. GP, S 8).

<sup>135</sup> So führt der Gerichtshof im Erkenntnis VfSlg. Nr. 12.151/1989 wörtlich aus (Hervorhebung nicht im Original): „*Sieht sich der Landesgesetzgeber (in einer Angelegenheit, in der ihm dem Regelungsinhalt nach sonst die Kompetenz zukäme) im Hinblick auf die nach seiner Wertung gegebene hohe Sozialschädlichkeit eines Verhaltens veranlaßt, zu dessen Hintanhaltung eine schwerwiegende, nach den vorstehenden Darlegungen in den strafrechtlichen Kernbereich fallende Strafdrohung festzulegen, so betritt er damit notwendig das Gebiet des Strafrechts, was ihm nur aufgrund und nach Maßgabe des Art 15 Abs 9 B-VG gestattet ist. Der Landesgesetzgeber hat demnach in einem solchen Fall die Zuständigkeit des Strafgerichtes vorzusehen.*“

werden dürfen. Eine Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG hätte daher zur Folge gehabt, dass die Bundesregierung letztlich die Schaffung von verfassungsrechtlich vorgesehenem unerlässlichen Kriminalstrafrecht der Länder ohne jegliche Begründung verhindern hätte können. Auch der Verfassungsgerichtshof teilte daher ausdrücklich die Auffassung, dass eine derart vorgenommene Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit keiner Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG bedürfe.<sup>136</sup> Ob und inwieweit die Einführung der Landesverwaltungsgerichtsbarkeit im Jahr 2012 diese Einschätzung des Verfassungsgerichtshofs relativieren könnte, kann im Rahmen des vorliegenden Beitrags nicht näher erörtert werden.<sup>137</sup>

Zivilrecht im nationalen kompetenzrechtlichen Sinn durfte hingegen stets grundsätzlich nicht nur von Gerichten, sondern auch von Verwaltungsbehörden vollzogen werden.<sup>138</sup> Diese kompetenzrechtliche Sicht muss zur vollständigen Erfassung der Problematik der Mitwirkung von ordentlichen Gerichten als Bundesorganen an der Landesvollziehung iwS um eine grundrechtliche Betrachtung im Hinblick auf Art. 6 EMRK erweitert werden. Art. 6 EMRK räumt im Zusammenhang mit einem - im Vergleich zu Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG - umfassenderen Zivilrechtsbegriff besondere Rechte für die Parteien eines darauf bezüglichen Verfahrens ein und verwendet dabei auch den Begriff „Gericht“ in einer Weise, die über das langjährige Verständnis des gleichnamigen organisationsrechtlichen Terminus' unserer Verfassung hinausgeht oder - eigentlich besser formuliert - „weniger streng ist, als der Begriff ‚ordentliche Gerichtsbarkeit‘ im Sinn der heutigen Diktion unserer Bundesverfassung“. Denn bereits die mit der Bundesverfassungsgesetz-Novelle 1988<sup>139</sup> eingeführten unabhängigen Verwaltungssenate in den Ländern und erst recht die daraus hervorgegangenen nunmehrigen Landesverwaltungsgerichte erfüllen die Anforderungen, die Art. 6 EMRK an ein Gericht stellt.

Das bedeutet im Ergebnis: Die Vollziehung von Zivilrecht iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG kann aus kompetenzrechtlicher Sicht sowohl Verwaltungsbehörden als auch den ordentlichen Gerichten übertragen werden, bedarf aber - da es sich dabei stets auch um Zivilrecht iSd. Art. 6 EMRK handelt - aus grundrechtlicher Sicht jedenfalls einer Kontrolle durch ein Gericht iSd. Art. 6

---

<sup>136</sup> VfSlg. Nr. 12.151/1989 unter Berufung auf *Peter Pernthaler*, Festlegung (FN 132).

<sup>137</sup> Allerdings hat der Gerichtshof seine im Erkenntnis VfSlg. Nr. 12.151/1989 vertretene Kernbereichsthese in Bezug auf das gerichtliche Strafrecht im Ergebnis mittlerweile wohl deutlich abgeschwächt, auch wenn er formal daran festhält (vgl. insbesondere das Erkenntnis VfSlg. Nr. 19.960/2015).

<sup>138</sup> Das betont auch *Peter Pernthaler*, Festlegung (FN 132), S 71 f unter Berufung auf die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs; vgl. auch *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 194 und 197.

<sup>139</sup> BGBl. Nr. 685/1988.

EMRK. Diesen Anforderungen kann der Landesgesetzgeber, der „kompetenzrechtliches“ Zivilrecht - wie bereits erwähnt - überhaupt nur bei Vorliegen sehr eingeschränkter Voraussetzungen erlassen darf, auf verschiedene Weise gerecht werden:

1. Betrauung der ordentlichen Gerichte mit dem Vollzug der zivilrechtlichen Regelung als Ganzer
2. Betrauung einer Verwaltungsbehörde mit Einräumung einer Beschwerdemöglichkeit an das Landesverwaltungsgericht
3. Betrauung einer Verwaltungsbehörde mit Einräumung einer Beschwerdemöglichkeit an ein Bundesverwaltungsgericht
4. Betrauung einer Verwaltungsbehörde mit Einräumung einer Beschwerdemöglichkeit an ein ordentliches Gericht

Die soeben dargestellte Variante 2 kommt ohne jede Mitwirkung eines Bundesorgans aus und unterliegt daher auch keiner Pflicht zur Einholung der Zustimmung der Bundesregierung. Bei den Varianten 3 und 4 ist jeweils ausdrücklich in der Bundesverfassung eine „sinngemäße Geltung“ von Art. 97 Abs. 2 B-VG vorgesehen.<sup>140</sup> Auf Grund der aktuellen Verfassungsrechtslage seit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 stellt sich daher jedenfalls die Frage, warum ausgerechnet die Variante 1 - nämlich der vollständige Vollzug von „Landeszivilrecht“ - keinem Zustimmungsrecht der Bundesregierung unterliegen soll, während die bloß instanzmäßige Befassung eines Bundesverwaltungsgerichts oder der ordentlichen Gerichte ausdrücklich zustimmungspflichtig ist. Auch dies kann im Rahmen des vorliegenden Beitrags nicht näher untersucht werden; an der allgemeinen Feststellung im RS BKA-VD 2012, wonach die Mitwirkung der ordentlichen Gerichte infolge der Begründung einer gerichtlichen Zuständigkeit gemäß Art. 15 Abs. 9 B-VG keine Zustimmung der Bundesregierung erfordert, dürfen aber zumindest Zweifel angebracht werden.

### **5.6.2. gerichtliche Vollziehung bzw. Mitwirkung der Gerichte auf Grund verfassungsgesetzlich eingeräumter Kompetenzen, die dem Art. 15 B-VG strukturell vergleichbar sind (Zusammenfassung und Ergänzung zweier Beispiele aus dem RS BKA-VD 2012)**

Der Landesgesetzgeber ist - wie bereits zuvor erwähnt - aus kompetenzrechtlichen Gründen von vornherein darauf beschränkt, den

---

<sup>140</sup> Art. 131 Abs. 5 B-VG hinsichtlich eines Instanzenzuges an ein Verwaltungsgericht des Bundes und Art. 94 Abs. 2 leg. cit. hinsichtlich eines Instanzenzuges an die ordentlichen Gerichte; vgl. dazu bereits unter Punkt 2.5. dieses Beitrags.

(ordentlichen) Gerichten nur solche Aufgaben zu übertragen, für die eine entsprechende ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung vorliegt. Neben dem zuvor behandelten Art. 15 Abs. 9 B-VG kommen dafür auch andere, dem Art. 15 Abs. 9 B-VG strukturell vergleichbare positivierte Kompetenzen - nicht aber „Kompetenztatbestände“ des Art. 15 Abs. 1 B-VG (!) - in Betracht, die eine gerichtliche Vollziehung von Landesgesetzen ermöglichen.<sup>141</sup>

Das erste Beispiel im RS BKA-VD 2012 betrifft die **gerichtliche Vollziehung arbeitsvertragsrechtlicher Vorschriften in Angelegenheiten des Landarbeitsrechtes** nach Art. 12 Abs. 1 Z 6 B-VG idF vor dem ohne Kurztitel erlassenen Reformgesetz BGBl. I Nr. 14/2019. Diese Angelegenheiten unterliegen seit dem 1. Jänner 2020 ohnehin nicht mehr der landesgesetzlichen Ausführungsgesetzgebung, sondern der ausschließlichen Bundesgesetzgebung<sup>142</sup> und werden daher nur der historischen Vollständigkeit halber erwähnt.

Zu nennen gewesen wäre hier bis vor Kurzem aber auch der Kompetenztatbestand **„Bodenreform“**,<sup>143</sup> der allerdings ebenfalls seit 1. Jänner 2020 nicht mehr der landesgesetzlichen Ausführungsgesetzgebung unterliegt, sondern nunmehr in die Kompetenz der Länder „überstellt“ wurde.<sup>144</sup> Durch diese Überstellung erlangt jedoch wiederum Art. 15 Abs. 9 B-VG Bedeutung auch im Bereich der Bodenreform, was im Ergebnis nichts daran ändert, dass eine Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG bei Erlassung der nunmehr grundsatzgesetzfreien Landesgesetze nicht eingeholt werden muss.<sup>145</sup>

Ein weiteres im RS BKA-VD 2012 genanntes Beispiel betrifft die ausdrücklich im Art. 21 Abs. 1 B-VG verankerte **Mitwirkung der Gerichte über Streitigkeiten aus vertraglichen Dienstverhältnissen**.

---

<sup>141</sup> So etwa ausdrücklich *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 198 f (Zitat auf S 199).

<sup>142</sup> Art. 11 Abs. 1 Z 9 B-VG idF des ohne Kurztitel erlassenen Reformgesetzes BGBl. I Nr. 14/2019.

<sup>143</sup> Art. 12 Abs. 1 Z 3 B-VG idF vor dem ohne Kurztitel erlassenen Reformgesetz BGBl. I Nr. 14/2019.

<sup>144</sup> So die Diktion in der Regierungsvorlage, die dem ohne Kurztitel erlassenen Reformgesetz BGBl. I Nr. 14/2019 zugrunde lag (RV 301 BlgNR 26. GP, S 3).

<sup>145</sup> In der RV 301 BlgNR 26. GP, S 3 heißt es etwas kryptisch, aber im Zusammenhang mit der Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG eindeutig: *„Jene Regelungen, die bisher unter den Kompetenztatbestand ‚Bodenreform‘ zu subsumieren waren, werden in Zukunft durch Landesgesetz getroffen werden können, mögen sie auch einen gewissen inhaltlichen Zusammenhang zur Zivilrechtskompetenz des Bundes aufweisen. Angelegenheiten, die nicht unter den Kompetenztatbestand ‚Bodenreform‘, sondern unter den Kompetenztatbestand ‚Zivilrechtswesen‘ zu subsumieren sind, können von den Ländern hingegen nur unter den Voraussetzungen des Art. 15 Abs. 9 B-VG geregelt werden.“*

Die Nichtanwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG gilt darüber hinaus jedenfalls auch

- bei der **Begründung gerichtlicher Zuständigkeiten durch Landesgesetze, die sich als „Ausführungsbestimmungen“ iSd. Art. 10 Abs. 2 B-VG darstellen**<sup>146</sup> und
- bei landesgesetzlichen **Bestimmungen auf dem Gebiet des Zivilrechts, die für die Regelung der Förderung des Wohnbaues und der Wohnhaussanierung notwendig sind** - nicht erfasst von dieser im Art. VII Abs. 1 der Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle 1988, BGBl. Nr. 1988/65, enthaltenen Ermächtigung des Landesgesetzgebers sind Bestimmungen über die Auflösung von Bestandverhältnissen.<sup>147</sup>

### **5.6.3. Mitwirkung des Bundespräsidenten in Angelegenheiten des Art. 65 Abs. 3 B-VG**

Zu dieser bundesverfassungsgesetzlichen Ermächtigung des Landesgesetzgebers zur Heranziehung eines obersten Organs des Bundes - ohne das Erfordernis einer Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG - vgl. bereits die Ausführungen unter Punkt 5.5.1. dieses Beitrags.

### **5.6.4. Einräumung einer Parteistellung für Bundesorgane; ebenso Anhörungsrechte und Rechte ähnlicher Intensität**

Unabhängig von der Frage, ob die Einräumung einer Parteistellung für Bundesorgane auf die Begründung eines subjektiven Rechts des Rechtsträgers Bund hinausläuft<sup>148</sup> oder ob damit eine Amtspartei geschaffen wird, deren Parteihandlungen der Hoheitsverwaltung zuzurechnen sind,<sup>149</sup> ist festzuhalten, dass durch die Einräumung einer solchen Parteistellung allein keine

---

<sup>146</sup> Vgl. VfSlg. Nr. 19.446/2011 betreffend das auf § 42 des Forstgesetzes 1975 gestützte Oö. Waldbrandbekämpfungsgesetz, das eine sukzessive Gerichtszuständigkeit bei Streitigkeiten über die Höhe des Kostenersatzes für die Waldbrandbekämpfung enthält: „Aus Art 10 Abs 2 dritter Satz B-VG, wonach die Vollziehung der Ausführungsbestimmungen Bundessache bleibt und daher bereits von Verfassungs wegen Bundesorgane mit der Vollziehung betraut sein müssen, ergibt sich auch, dass eine zustimmungsbedürftige Mitwirkung nach Art 97 Abs 2 B-VG im vorliegenden Fall gar nicht gegeben ist.“

<sup>147</sup> Vgl. den Hinweis auf diese verfassungsrechtliche Bestimmung, die durch das Erste Bundesverfassungsrechtsbereinigungsgesetz, BGBl. I Nr. 2/2008 unberührt blieb, bei Paul Sieberer, Auslagerung (FN 48), S 610 mit einem weiteren Literaturverweis.

<sup>148</sup> So etwa Clemens Jabloner, Mitwirkung (FN 14), S 161 ff, Clemens Jabloner - Gerhard Muzak, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 10 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG und Wolfgang Pesendorfer, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 15 zu Art. 97 B-VG.

<sup>149</sup> So insbesondere Elmar Puck, Nichthoheitliche Verwaltung - Typen und Formen, in: Felix Ermacora et al (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1979, S 275 ff (294 ff).

Verpflichtung zur Mitwirkung begründet wird.<sup>150</sup> Dasselbe gilt für die Einräumung bloßer Beteiligtenrechte in Verwaltungsverfahren, die in unterschiedlicher Weise formuliert sein können, wie etwa das Recht, „angehört zu werden“, „beigezogen zu werden“ oder „geladen zu werden“. Das RS BKA-VD 2012 spricht in diesem Zusammenhang unter Anlehnung an *Clemens Jabloner* von „Anhörungsrechten und Rechten ähnlicher Intensität“.<sup>151</sup>

Da der Vollzug des Landesrechts in den geschilderten Fallkonstellationen nicht dadurch behindert werden kann, dass das „mitwirkungsberechtigte“ Bundesorgan tatsächlich untätig bleibt, kann nicht von einer gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG zustimmungspflichtigen Mitwirkung an der Vollziehung gesprochen werden.<sup>152</sup>

Etwas missverständlich ist der Verweis im RS BKA-VD 2012, der als (einziges) Beispiel für ein der Anhörung ähnliches Recht das Vorschlagsrecht für ein Mitglied eines Beirats anführt und darüber hinaus etwas später noch als eigenen Punkt die Erstattung eines Vorschlags, auf dessen Grundlage die Landesregierung eine Ernennung vornimmt, anführt.<sup>153</sup>

Zwar ist es richtig (und wichtig zu betonen), dass bloße Mitwirkungsrechte, die keine Verpflichtung zur Mitwirkung begründen, nicht nur im individuellen Verwaltungsverfahrensrecht verankert werden können, sondern etwa auch in Verordnungserlassungsverfahren und generell in allen Angelegenheiten, die der hoheitlichen Verwaltung zuzurechnen sind. Allerdings muss das konkrete Beispiel dahingehend eingeschränkt werden, dass es sich dabei tatsächlich nur um ein Vorschlagsrecht im engen Sinn des Wortes handeln darf, was bedeutet, dass der Beirat auch dann ordnungsgemäß zusammengesetzt ist bzw. zusammengesetzt werden kann, wenn ein solcher Vorschlag nicht erstattet wird.<sup>154</sup>

### **5.6.5. Mitwirkungsvorschriften gemäß Art. 15 Abs. 3 B-VG**

Gemäß Art. 15 Abs. 3 B-VG müssen die landesgesetzlichen Bestimmungen in den Angelegenheiten des Theater- und Kinowesens sowie der öffentlichen Schaustellungen und Belustigungen die Überwachung und die Mitwirkung in

---

<sup>150</sup> Eine solche Verpflichtung könnte sich allenfalls aus einer bundesrechtlichen Vorschrift ergeben, die dem betreffenden Bundesorgan aufträgt, bestimmte öffentliche Interessen in allen Verfahren zu vertreten, an denen es beteiligt wird.

<sup>151</sup> *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 164, der dabei auf Beispiele bei *Heinz Mayer*, Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration, Wien 1985, S 22 f verweist.

<sup>152</sup> In diesem Sinn auch letztlich *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 15 zu Art. 97 B-VG (FN 51).

<sup>153</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 5.6.8. dieses Beitrags.

<sup>154</sup> Vgl. näher dazu die Ausführungen unter Punkt 5.6.8. dieses Beitrags.

erster Instanz bei der Verleihung von Berechtigungen für das Gebiet einer Gemeinde, in der die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde ist, dieser übertragen. Die Nichtanwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG in diesem Zusammenhang liegt auf der Hand und ist auch unumstritten.<sup>155</sup>

#### **5.6.6. Mitwirkungsvorschriften gemäß Art. 15 Abs. 4 B-VG**

Art. 15 Abs. 4 B-VG betrifft - mit etlichen Ausnahmen - Angelegenheiten der Straßenpolizei und der Strom- und Schifffahrtspolizei. Für die Betrauung von Landespolizeidirektionen in diesen Angelegenheiten für das Gebiet einer Gemeinde, in der die Landespolizeidirektion zugleich Sicherheitsbehörde ist, sind übereinstimmende Gesetze des Bundes und des betreffenden Landes erforderlich, so dass auch hier kein Anwendungsbereich für eine Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG verbleibt.<sup>156</sup>

#### **5.6.7. Mitwirkungsvorschriften gemäß Art. 14 Abs. 4 lit. a B-VG**

Art. 14 Abs. 4 lit. a B-VG ordnete bis zum Bildungsreformgesetz 2017<sup>157</sup> an, dass der Landesgesetzgeber im Zusammenhang mit der Festlegung der Behördenzuständigkeit zur Ausübung der Diensthoheit über die Lehrer für öffentliche Pflichtschulen zwingend gewisse Mitwirkungspflichten der Schulbehörden des Bundes vorzusehen hatte. Mit der Neuorganisation der Behördenstruktur im Bereich des Bildungswesens wurde diese Vorgabe offenbar irrelevant.<sup>158</sup>

#### **5.6.8. Erstattung eines Vorschlags, auf dessen Grundlage die Landesregierung eine Ernennung vornimmt**

Unter Bezug auf die Ausführungen unter Punkt 5.6.4. dieses Beitrags ist hier zu differenzieren:

---

<sup>155</sup> Vgl. *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 16 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG und *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 18 zu Art. 97 B-VG.

<sup>156</sup> Vgl. wiederum *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 16 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG und *Wolfgang Pesendorfer*, Rill-Schäffer-Kommentar (FN 17), RN 18 zu Art. 97 B-VG.

<sup>157</sup> BGBl. I Nr. 138/2017.

<sup>158</sup> Vgl. Art. 14 Abs. 4 lit. a B-VG in der Fassung des Bildungsreformgesetzes 2017. Im Zusammenhang mit den Punkten 5.6.4. und 5.6.8. dieses Beitrags ist allerdings interessant, dass Art. 14 Abs. 4 lit. a B-VG idF vor dem Bildungsreformgesetz 2017 ein bloßes Vorschlagsrecht der Schulbehörde erster Instanz bei Ernennungen und sonstigen Besetzungen von Dienstposten sowie bei Auszeichnungen ausdrücklich als „Mitwirkung“ bezeichnet hat; vgl. die einleitenden Bemerkungen unter Punkt 5.3. dieses Beitrags zum Begriff der Mitwirkung im Sinn des Art. 97 Abs. 2 B-VG (insbesondere FN 44).

Soll dem Bundesorgan nur ein Vorschlagsrecht im engen Sinn zukommen, also ein Recht, das die Ernennungsbefugnis der Landesregierung insofern in keiner Weise einschränkt, als eine solche Ernennung - allenfalls nach Ablauf einer bestimmten Frist - uneingeschränkt auch dann vorgenommen werden kann, wenn das vorschlagberechtigte Organ tatsächlich keinen Vorschlag macht, dann liegt keine echte Mitwirkungsverpflichtung und damit auch kein Anwendungsfall des Art. 97 Abs. 2 B-VG vor.<sup>159</sup>

Anderes gilt dann, wenn dem zu erlassenden Gesetzeswortlaut - auf welche Weise auch immer - zu entnehmen ist, dass das Vorliegen eines entsprechenden Vorschlags des Bundesorgans zwingende Voraussetzung für die Ernennung ist. Formulierungen wie „*Das XY-Organ hat einen Vorschlag zu erstatten*“ oder „*Die Landesregierung hat auf Grund eines Vorschlags (...) zu ernennen*“ sprechen eindeutig für eine Verpflichtung zur Mitwirkung und nicht bloß eine Einräumung einer Ermächtigung, einen Vorschlag zu erstatten.<sup>160</sup> Das gilt erst recht für den noch weiter gehenden Fall, dass dem Bundesorgan nicht nur ein Vorschlagsrecht, sondern gleich die Berechtigung eingeräumt wird, etwa das Mitglied eines Beirats selbst zu bestellen<sup>161</sup> - zumindest dann, wenn die Funktionsfähigkeit des Kollegialorgans nur dann

---

<sup>159</sup> Zu den Überlegungen von *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 168 (FN 67), wonach diese Frage auf Grund des Erkenntnisses VfSlg. Nr. 10.294/1984 offen geblieben ist, ist Folgendes zu bemerken: Einerseits liegt dem genannten Erkenntnis ein Sachverhalt zugrunde, der über ein bloßes Vorschlagsrecht eines Bundesorgans hinausgeht. Andererseits liegt den Ausführungen *Clemens Jabloners* offenbar die Akzeptanz einer Prämisse des Verfassungsgerichtshofs zugrunde, die mE abzulehnen ist. Der Verfassungsgerichtshof qualifiziert nämlich unter Berufung auf seine Vorjudikatur die im vorliegenden Fall erforderlich gewesene Einvernehmensherstellung zwischen dem Innsbrucker Stadtsenat und dem Präsidenten des Oberlandesgerichts als bloße „Rücksichtnahme“ auf die Interessen der Bundesvollziehung, die nicht Teil des eigentlichen Bestellungsverganges, sondern eine Voraussetzung hierfür und insofern ein (bloßes) Sachverhaltselement (!) für die Bestellung sein soll - vgl. bereits die Ausführungen unter Punkt 5.3.1. dieses Beitrags. Wohl nur vor diesem Hintergrund konnte er dahingestellt bleiben lassen, ob eine Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG für eine derartige Bestellungsregelung erforderlich war. Bei einer Qualifikation der Einvernehmensherstellung als Teil des Bestellungsverganges wäre wohl auch für den Verfassungsgerichtshof außer Zweifel gestanden, dass hier eine Mitwirkungsverpflichtung eines Bundesorgans vorliegt.

Unabhängig davon kann dem Erkenntnis VfSlg. Nr. 10.294/1984 jedenfalls nicht entnommen werden, dass möglicherweise auch bloße Äußerungsrechte eines Bundesorgans als zustimmungspflichtig bewertet werden könnten.

<sup>160</sup> Unklar könnte sein, ob Formulierungen, wie im § 86c Abs. 2 Oö. Krankenanstaltengesetz 1997 (Oö. KAG 1997), LGBl. Nr. 132/1997, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 35/2020, bedeuten, dass von vornherein keine Vorschlagspflicht besteht oder nur, dass die Landesregierung bei - eigentlich rechtswidriger - Nichterstattung eines Vorschlags frei entscheiden kann. Die konkrete Textpassage im § 86c Abs. 2 Oö. KAG 1997 lautet: „*Wird innerhalb einer von der Landesregierung zu bestimmenden angemessenen Frist von mindestens sechs Wochen kein Vorschlag erstattet, der den geforderten Voraussetzungen entspricht, ist die Landesregierung bei der Bestellung der Mitglieder oder Ersatzmitglieder nicht an das Vorliegen eines Vorschlages gebunden.*“

<sup>161</sup> Vgl. dazu unter Punkt 5.3.5. dieses Beitrags.

gegeben ist, wenn alle seine Mitglieder bestellt und für entsprechende Vertretungen vorgesorgt ist.

Keine Rolle spielt es hingegen für die Frage der Anwendbarkeit des Art. 97 Abs. 2 B-VG, ob die Landesregierung als tatsächlich ernennendes Organ an den Vorschlag eines Bundesorgans gebunden ist oder auch entgegen diesem Vorschlag entscheiden kann.<sup>162</sup> Eine solche allfällige Bindung betrifft immer nur das ernennende Landesorgan - und zwar gleichgültig, ob das vorschlagende Bundesorgan nur von einer Berechtigung Gebrauch gemacht hat oder zur Erstattung des Vorschlags verpflichtet war. Allerdings würde eine Bindung der Landesregierung als oberstem Vollzugorgan des Landes an den Vorschlag eines anderen Organs - gleichgültig, ob es sich dabei um ein Bundesorgan oder ein anderes Organ handelt - dem Grundsatz widersprechen, dass oberste Organe grundsätzlich keinen Weisungen unterworfen werden dürfen.<sup>163</sup>

Auch die im RS BKA-VD 2012 angesprochenen Überlegungen, ob die Zustimmungspflichtigkeit von Vorschlagsrechten davon abhängen könnte, ob man den Vorschlag als „Sachverhalt“ deutet, an den die Ernennung anknüpft, betreffen letztlich die Frage der Bindungswirkung an solche Vorschläge und wurden daher in diesem Beitrag bereits unter Punkt 5.3.1. besprochen.<sup>164</sup>

### **5.6.9. Mitwirkung des Richters, wenn die Tätigkeit des „mitwirkenden“ Richters bloß als Nebenamt zu qualifizieren ist**

Anders als bei den bisher an verschiedenen Stellen dieses Beitrags behandelten Fallkonstellationen geht es hier nicht um die Bestellung der mitwirkenden Richterin bzw. des mitwirkenden Richters in ihre bzw. seine Landesvollzugsfunktion,<sup>165</sup> sondern um die Mitwirkung dieser Person innerhalb der vorgesehenen Landesfunktion selbst. Auch diese Tätigkeiten wurden speziell im Zusammenhang mit den seinerzeitigen Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag juristisch näher beleuchtet und überwiegend mit dem Ausdruck „Organwalterleihe“ gekennzeichnet: Die Tätigkeit der

---

<sup>162</sup> Für eine solche Bindung sprechen Formulierungen wie „hat auf Grund eines Vorschlags zu bestellen“ oder Regelungen, die die Mitglieder eines Kollegialorgans als „Vertreter(innen)“ eines Bundesorgans bezeichnen (so etwa § 47 Abs. 2 Z 7 Oö. Bodenschutzgesetz 1991, LGBl. Nr. 63/1997, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 55/2018) oder die eine freie Entscheidung des bestellenden Organs nur bei Nichterstattung eines ordnungsgemäßen Vorschlags erlauben (vgl. das in FN 160 angeführte Beispiel des § 86c Abs. 2 Oö. KAG 1997).

<sup>163</sup> Vgl. dazu die Ausführungen unter Punkt 5.5.1. dieses Beitrags und konkret in Bezug auf eine mögliche Bindung der Landesregierung an Ernennungsvorschläge *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 167 f.

<sup>164</sup> Vgl. auch die Ausführungen in FN 159.

<sup>165</sup> Vgl. die Ausführungen zu den Punkten 5.3.1., 5.3.5., 5.5.1., 5.6.4. und 5.6.8. dieses Beitrags.

Richterin bzw. des Richters in einer solchen Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag erfolgt demnach nicht im Rahmen einer Erweiterung des Ermächtigungsbereichs des Bundesorgans „Richter“ oder des Pflichtenkreises des betreffenden (Bundes-)organwalters, sondern wird durch die „Nebenbeschäftigung“ einer Person begründet, die ansonsten (haupt-)berufsmäßig beim Bund beschäftigt ist.<sup>166</sup>

Nun stellen landesgesetzlich determinierte Nebentätigkeiten von Personen, die im Übrigen hauptsächlich Organwalterfunktionen für den Bund ausüben, bei den Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag eine ganz besondere Konstruktion dar - schließlich wurde das richterliche Mitglied des Kollegialorgans ja gerade wegen seiner richterlichen Unabhängigkeit berufen und hat dadurch überhaupt erst dem Kollegialorgan seine spezifische Bedeutung „mit richterlichem Einschlag“ verschafft.<sup>167</sup> Allerdings kann die Nebenamts- bzw. Organwalterleihe-These abseits dieser rechtshistorischen Betrachtung wohl grundsätzlich für die Mitwirkung sämtlicher besonders qualifizierter Bundesorgane herangezogen werden, zB auch für die Tätigkeit von Universitätsprofessoren in Beiräten, die im Landesvollzugsbereich eingerichtet werden.<sup>168</sup>

#### **5.6.10. Festlegung der Übermittlung von EU-relevanten Daten an den Bund (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)**

Bisweilen ordnet der Landesgesetzgeber ausdrücklich an, dass Landesorgane der zuständigen Bundesministerin bzw. dem zuständigen Bundesminister bestimmte Informationen zu übermitteln haben, die dann von der Bundesministerin bzw. dem Bundesminister an Organe der Europäischen Union weitergeleitet werden.<sup>169</sup>

---

<sup>166</sup> Vgl. *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 153 und 165 ff.

<sup>167</sup> Zur rechtswissenschaftlichen Diskussion darüber, ob gerade diese richterliche Unabhängigkeit, die auf Grund des früheren Fassungs des Art. 20 Abs. 2 BVG ex constitutione auch zur Weisungsungebundenheit aller anderen Mitglieder der Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag geführt hat, doch etwas an der Nebenamts- bzw. Organwalterleihe-These ändern könnte, vgl. die Ausführungen bei *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 165 ff; zuletzt noch kritisch etwa *Paul Sieberer*, Auslagerung (FN 48), S 606 f. Vor dem Hintergrund der mittlerweile geänderten Rahmenbedingungen für Weisungsfreistellungen (vgl. dazu die Ausführungen in den einleitenden Bemerkungen unter Punkt 5.3. dieses Beitrags, insbesondere den Verweis in FN 48) sind diese Überlegungen mittlerweile aber nur mehr akademischer Natur.

<sup>168</sup> Vgl. *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 168 f.

<sup>169</sup> Vgl. etwa § 53 Oö. Natur- und Landschaftsschutzgesetz 2001, LGBl. Nr. 129/2001, in der Fassung des Landesgesetzes LGBl. Nr. 109/2019: „Die Landesregierung hat dem zuständigen Bundesminister die notwendigen Informationen zu übermitteln, damit die in den Art. 4 Abs. 3, Art. 6 Abs. 3, Art. 9 Abs. 3, Art. 10 Abs. 2, Art. 11, Art. 12 Abs. 1 und Art. 18 Abs. 2 der Vogelschutz-Richtlinie und in die in den Art. 4 Abs. 1 bis 3, Art. 5 Abs. 1, Art. 6 Abs. 4, Art. 8 Abs. 1 bis 3, Art. 16 Abs. 2 und 3, Art. 17 Abs. 1, Art. 18 Abs. 1 und Art. 23 Abs. 3 der FFH-Richtlinie vorgesehenen Informationen und Berichte an die Europäische Kommission erstattet werden können.“

Derartige Gesetze bewirken keine Verpflichtung von Bundesorganen zur Mitwirkung an der Landesvollziehung - dass die Bundesorgane bestimmte Informationen, die sie nur über die Länder erhalten können, an die Europäische Union weiterleiten müssen, ergibt sich nicht aus den Landesgesetzen, die eine bloß staatsinterne Informationsweitergabe durch Landesorgane vorschreiben.

### **5.7. Abschaffung des mitwirkenden Organs**

Zur Thematik der Abschaffung des mitwirkenden Organs vgl. bereits die Ausführungen unter Punkt 5.4.2. dieses Beitrags.

### **5.8. Bundesgrundsatzgesetzgebung im Kompetenzbereich des Art. 12 B-VG und Mitwirkung von Bundesorganen an der Vollziehung (eigener Punkt - nicht im RS BKA-VD 2012 erwähnt)**

Grundsätzlich unbestritten scheint die Auffassung, dass der Bundesgrundsatzgesetzgeber nicht zuständig ist, in den Angelegenheiten des Art. 12 B-VG andere als Landesorgane im organisatorischen Sinn mit Funktionen der Landesverwaltung zu betrauen. Schon im Jahr 1928 betont der Verfassungsgerichtshof unter Berufung auf den Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern und die ausdrücklich im B-VG verankerten Ausnahmen von diesem Grundsatz, dass sogar die Betrauung einer Bundesbehörde in Angelegenheiten der Bundesverwaltung nur mit Zustimmung der beteiligten Länder erfolgen kann, sofern es sich nicht um bestimmte im Art. 102 B-VG taxativ aufgezählte Bundesangelegenheiten handelt. Daraus folgert er: *„Um wieviel weniger kann es im Sinne der Bundes=Verfassung möglich sein, daß Angelegenheiten der Landesverwaltung auf eigene Bundesorgane ohne Zustimmung, ja gegen den Willen des Landes durch Bundesgesetzgebung übertragen werden, ohne daß dies durch die Bundes=Verfassung ausdrücklich zugelassen ist.“*<sup>170</sup>

---

<sup>170</sup> VfSlg. Nr. 1030/1928; vgl. auch unter weiterführenden Überlegungen letztlich zum selben Ergebnis kommend *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 246 ff sowie diesen zitierend *Clemens Jabloner - Gerhard Muzak*, Bundesverfassungsrecht (FN 19), RN 22 zu Art. 97 Abs. 2 B-VG.

In mehrfacher Hinsicht interessant ist aber die Grundsatzbestimmung des § 19a des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten (KAKuG), BGBl. Nr. 1/1957, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 23/2020, die vorsieht, dass die Träger von Krankenanstalten - also private Rechtsträger - Arzneimittelkommissionen einzurichten haben, die insbesondere eine Arzneimittelliste erstellen sollen, in der alle Arzneimittel anzuführen sind, die in der Krankenanstalt Anwendung finden. Im vorliegenden Zusammenhang bemerkenswert ist der Abs. 6 des § 19a KAKuG, demzufolge die Landesgesetzgebung sicher zu stellen hat, dass der Arzneimittelkommission jedenfalls ein Vertreter der Sozialversicherung angehört - vgl. dagegen den „auf das wesentlichste beschränkten Grundsatz“

Sofern der Landesgesetzgeber als Ausführungsgesetzgeber von sich aus die Mitwirkung von Bundesorganen vorsieht, muss dafür die Zustimmung der Bundesregierung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG eingeholt werden. Solche Fälle sind möglicherweise nicht ganz so selten, wie man das auf den ersten Blick vermuten würde.<sup>171</sup>

## 6. Abschließende Bemerkungen

Die Ziele, die mit dem Entfall des „alten“ Art. 98 B-VG verfolgt wurden - nämlich die Stärkung der Position der Länder durch den Entfall von Einspruchsrechten des Bundes und die damit auch verbundene grundsätzliche Beschleunigung des Landesgesetzgebungsverfahrens - sind als solche aus föderalistischer Sicht natürlich uneingeschränkt begrüßenswert.

Ebenso verständlich ist es aber auch, dass der Bund (weiterhin) die Möglichkeit haben soll, sich gegen eine Verletzung gewichtiger eigener Interessen durch die Landesgesetzgebung wirksam zur Wehr zu setzen. Dass die Heranziehung von Bundesorganen zur Mitwirkung an der Vollziehung von Landesgesetzen durch den Landesgesetzgeber geeignet ist, gewichtige Interessen des Bundes zu berühren, steht darüber hinaus wohl genauso außer Frage, wie der Umstand, dass ein Zustimmungsverfahren ein durchaus geeignetes Mittel ist, eine entsprechende Interessenswahrung sicherzustellen.

Angesichts der strengen Formgebundenheit bei den verfahrensrechtlichen Anforderungen an einen Gesetzgebungsprozess, die in einem demokratisch geprägten Staat aus rechtspolitischer Sicht natürlich äußerst zweckmäßig ist, sollten diese Anforderungen allerdings grundsätzlich so ausgestaltet sein, dass die Beachtung ihrer Einhaltung relativ leicht fällt und die handelnden Personen nicht vor teilweise nahezu unlösbare Aufgaben stellt. Und genau hier zeigt sich das Problem mit dem Verfahrensteil „Zustimmung der

---

betreffend die Einrichtung einer unabhängigen Patientenvertretung im § 11e KAKuG und die Überlegungen dazu bei *Paul Sieberer*, Auslagerung (FN 48) S 611 ff.

Zu den Besonderheiten der bis zum 1. Jänner 2020 im Art. 12 B-VG verankert gewesenen Kompetenztatbestände „Bodenreform“ und „Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestelltenschutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt“ vgl. die Ausführungen unter Punkt 5.6.2. dieses Beitrags. Zumindest in Bezug auf das Landarbeitsrecht hat *Clemens Jabloner*, Mitwirkung (FN 14), S 248 im Übrigen ausdrücklich festgehalten, dass auch dem Bundesgrundsatzgesetzgeber die Zuständigkeit zur Anordnung einer gerichtlichen Vollziehung zukommt.

<sup>171</sup> Vgl. etwa die Besetzungsvorschläge für die Patientenvertretung gemäß § 13 Abs. 2 Z 2 Oö. KAG 1997 (FN 160) einerseits und für die Entschädigungskommission des Oö. Patientenentschädigungsfonds gemäß § 86c Abs. 1 Z 4 und 5 leg. cit. andererseits. Ob es sich bei den angeführten Fallbeispielen tatsächlich um zustimmungspflichtige Mitwirkungen handelt oder bloß um Vorschlagsrechte, ist allerdings unklar (vgl. dazu die Ausführungen in FN 160).

Bundesregierung zu Gesetzesbeschlüssen der Landtage, die bei der Vollziehung die Mitwirkung von Bundesorganen vorsehen“.

Der vorliegende Beitrag sollte aufzeigen, dass Unsicherheiten über die Frage, ob ein konkreter Landesgesetzbeschluss wegen einer darin vorgesehenen Mitwirkung von Bundesorganen an der Vollziehung dem Zustimmungsrecht der Bundesregierung unterliegt, leider keine seltenen Ausnahmen darstellen. Vielmehr stellen sich dabei in verschiedensten Zusammenhängen rechtsdogmatische Grundsatzfragen, die in der Lehre durchaus kontroversiell diskutiert und von der Staatspraxis weniger unter dem Aspekt der Konsequenz, sondern eher „situationselastisch“ gehandhabt werden.

Was die Häufigkeit betroffener strittiger landesgesetzlicher Regelungen anbelangt, sind sicherlich Informationsbeschaffungsfestlegungen aller Art mit Abstand an erster Stelle zu nennen, gefolgt vermutlich von der Einbindung von Bundesorganen in die Besetzung von landesgesetzlich eingerichteten Kollegialorganen.

Der vorliegende Beitrag hat zwar nicht den Zweck, zu dramatisieren, aber er soll durchaus ein gewisses Problembewusstsein dafür schaffen, dass das Unterlassen der Einholung einer Zustimmung der Bundesregierung seit Inkrafttreten der einschlägigen Bestimmungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 schwerwiegende Folgen haben kann und dass - wie bereits betont - derartige Fallkonstellationen nicht so selten vorkommen, wie dies manchmal scheinen mag.

Dabei ist auch zu bedenken, dass eine letztlich objektiv rechtswidrige Nichtvorlage eines Landesgesetzbeschlusses weder zwingend mit einer entsprechenden Umgehungsabsicht noch aus bloßer Fahrlässigkeit heraus geschehen sein muss; sie kann auch bei einem Handeln nach bestem Wissen und Gewissen einfach „passieren“.

Was die Aufhebbarkeit solcher Landesgesetzbeschlüsse anbelangt, dürfte in der Praxis wohl weniger Gefahr dadurch drohen, dass der Bund als eigentlich Berechtigter eines Notifikationsverfahrens tatsächlich selbst allfällige (vermeintliche) Versäumnisse der Länder zu einem späteren Zeitpunkt aufgreift und damit das Schicksal bereits kundgemachter Gesetze zum politischen Thema werden lässt. Viel eher ist schon zu befürchten, dass findige Juristinnen und Juristen im Rahmen eines von ihnen abzuhandelnden Falls versuchen könnten, ein unliebsames Gesetz dadurch auszuhebeln, dass sie ermitteln, ob ein Notifikationsverfahren gegenüber der Bundesregierung durchgeführt wurde und wenn nicht, Argumente dafür zu suchen, warum das

hätte geschehen müssen. Wenn diese Argumente dann vom Verfassungsgerichtshof geteilt werden, bleibt ihm letztlich wohl nichts anderes übrig als das Gesetz aufzuheben.

Welche Lawine entstehen kann, wenn ein konkretes Problem einmal unter Juristinnen und Juristen fokussiert und als Hebel für die Beseitigung verschiedenster Rechtsvorschriften erkannt wurde, hat man ja in der Vergangenheit schon häufig gesehen. Man denke nur an die hier schon angesprochene Problematik der Kundmachung von solchen Teilen von Gesetzesbeschlüssen der Landtage, die inhaltlich von einem Einwand der Bundesregierung gar nicht betroffen waren.<sup>172</sup> Aktuell kann man dieses Phänomen wohl gerade im Zusammenhang mit den Nachwirkungen des Ärztegesetz-Erkenntnisses des Verfassungsgerichtshofs vom 13. März 2019 erkennen, mit dem die fehlende Weisungsbefugnis des Landeshauptmanns im Zusammenhang mit der Führung der Ärzteliste durch die Ärztekammer im übertragenen Wirkungsbereich thematisiert wurde.<sup>173</sup>

Letztlich kann es wohl nur die Empfehlung geben, dass die Länder in Fällen, die aus ihrer Sicht auch nur ansatzweise zweifelhaft sind, „sicherheitshalber“ eine Zustimmung der Bundesregierung einholen und dafür auch eine zeitliche Verzögerung des Gesetzgebungsverfahrens in Kauf nehmen, um jedenfalls keinen Fehler im Gesetzgebungsprozess zu begehen. Auf der anderen Seite wäre es sehr begrüßenswert, wenn der Bund in Fällen, die zwar juristisch zweifelhaft, aber politisch unproblematisch sind, nicht einfach die Zustimmung der Bundesregierung herbeiführt, sondern - noch häufiger als schon bisher - auch zu verstehen geben könnte, dass in dem einen oder anderen Fall aus seiner Sicht ohnehin keine Zustimmung erforderlich ist. Das ändert zwar nichts daran, dass das letzte Wort dem Verfassungsgerichtshof verbleibt; eine gewisse Beruhigung - zumindest für die Länder (!) - wäre es aber schon, zu wissen, dass immerhin die Legistinnen und Legisten des Bundes und der Länder gemeinsame Standpunkte vertreten.

Und auch Eines sei zum Abschluss noch gesagt: Für das wohl wesentlich virulentere Thema der Gesetzgebungskompetenz an sich für Informationsbeschaffungsfestlegungen verschiedenster Art hilft es überhaupt nichts, wenn der Landesgesetzgeber ins Treffen führen kann, dass er für seine Regelung ohnehin die Zustimmung der Bundesregierung erhalten habe.

---

<sup>172</sup> Vgl. die Ausführungen unter Punkt 3.1. dieses Beitrags, insbesondere auch FN 17.

<sup>173</sup> Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 13. März 2019, G 242/2018 ua.; vgl. dazu auch die Ausführungen unter FN 23.



# Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 bei Abgabengesetzen der Länder<sup>1</sup>

---

*Christian Sturmlechner*

1. Einsprüche der Bundesregierung seit dem Jahr 1991
  - a) NÖ Standortabgabe
  - b) Sbg. Mautstraßenerhaltungsabgabe und Stromerzeugungsabgabe
  - c) NÖ Starkstromleitungsabgabe
  - d) Stmk. Wasserentnahmesteuer und Bodenmaterialentnahmesteuer
  - e) Sbg. Naturschutzabgabe
  - f) NÖ Landschaftsabgabe
  - g) Kein Einspruch gegen die NÖ Sendeanlagenabgabe
2. Rechtspolitische Überlegungen
3. Abgrenzung des Anwendungsbereichs
4. Hinweise aus der Praxis

## **1. Einsprüche der Bundesregierung seit dem Jahr 1991**

§ 9 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948)<sup>2</sup> sieht für Gesetzesbeschlüsse der Landtage, die Landes- und Gemeindeabgaben<sup>3</sup> zum Gegenstand haben, ein besonderes Gesetzgebungsverfahren vor, welches zusammengefasst vorsieht:

- Bekanntgabe des Gesetzesbeschlusses an das Bundeskanzleramt durch den Landeshauptmann unmittelbar nach der Beschlussfassung des Landtages;

---

<sup>1</sup> Diesem Beitrag liegt ein Vortrag im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche am 7. November 2019 zugrunde. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder.

<sup>2</sup> Zu ausführlicheren Darstellungen mit weiteren Nachweisen siehe *Ruppe*, § 9 F-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hrsg.), *Bundesverfassungsrecht* (2016); *Kofler*, § 9 F-VG, in: *B. Kneihls/G. Lienbacher* (Hrsg.), *Rill-Schäffer-Kommentar zum Bundesverfassungsrecht* (25. Lieferung 2020); *Jablonek*, *Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung* (1989), 254 ff.

<sup>3</sup> Das F-VG 1948 verwendet den Begriff „Landes(Gemeinde)abgaben“. Zur Bedeutung dieses Begriffs siehe unten in Teil 3.

- Einspruchsrecht der Bundesregierung binnen acht Wochen nach Einlangen im Bundeskanzleramt;<sup>4</sup>
- im Falle eines Einspruchs Möglichkeit eines Beharrungsbeschlusses durch den Landtag;
- allfälliges Zurückziehen des Einspruchs durch die Bundesregierung innerhalb von drei Wochen nach dem Einlangen des wiederholten Gesetzesbeschlusses beim Bundeskanzleramt;
- Entscheidung über die Aufrechterhaltung des Einspruchs durch einen ständigen gemeinsamen Ausschuss des Nationalrats und des Bundesrats („26er-Ausschuss“).

Im Folgenden werden sechs und damit (soweit ersichtlich) alle Einsprüche der Bundesregierung seit dem Jahr 1991 dargestellt und wird auch kurz auf eine strittige, aber nicht beeinspruchte Landesabgabe eingegangen.

Alle Einsprüche erfolgten in den 90er Jahren, der letzte aus dem Jahr 1999 liegt immerhin bereits mehr als zwei Jahrzehnte zurück. Warum es damals doch relativ viele Einsprüche gab, seither aber überhaupt keine mehr, ist nur schwer zu diagnostizieren. Die damalige Gesetzgebungs- und Einspruchspraxis passt aber durchaus in das damalige, im Bereich des Finanzausgleichs schwierige Verhältnis zwischen dem Bund und - auch untereinander - den Ländern, welches auch zu Finanzausgleichsgesetzen, die ohne Zustimmung aller Finanzausgleichspartner erlassen wurden, und zu unzähligen Klagen und Gegenklagen beim Verfassungsgerichtshof führte. Dem steht wohl seitdem ein gewisser Lernprozess gegenüber, aber auch eine verstärkte Kommunikation der Finanzausgleichspartner im Rahmen des Konsultationsmechanismus und des Österreichischen Stabilitätspakts.

#### **a) NÖ Standortabgabe:**

*Gesetzesbeschluss des Niederösterreichischen Landtages vom 19. Dezember 1991 betreffend das Niederösterreichische Abfallwirtschaftsgesetz (NÖ AWG 1992), Einspruch der Bundesregierung am 11. Februar 1992.*

Vorgesehen war eine NÖ Standortabgabe als freie Beschlussrechtsabgabe der Gemeinden. Besteuerungsgegenstand sollte das Deponieren von Abfall sein, die Abgabenhöhe hätte höchstens 50,- ATS je angefangener Tonne des behandelten Abfalls betragen.

---

<sup>4</sup> Zur Wahrung dieser Frist muss der Einspruch vor Ablauf der Frist beim Landeshauptmann eingelangt sein. Siehe *Jabloner*, Mitwirkung (FN 2), 138 f, zum Art. 98 B-VG vor der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 51/2012, dessen Wortlaut insofern mit der dzt. Fassung des § 9 F-VG 1948 ident war.

Begründet wurde der Einspruch mit finanzverfassungsrechtlichen Bedenken: Die Standortabgabe sei eine gleichartige Abgabe von demselben Besteuerungsgegenstand wie die Bundesabgabe Altlastenbeitrag gemäß dem Altlastensanierungsgesetz, BGBl. Nr. 299/1989, was sich aus der in den wesentlichen Punkten bestehenden Übereinstimmung hinsichtlich des Kreises der Steuerpflichtigen, des Besteuerungsgegenstands und der Bemessungsgrundlage ergäbe, und sei mangels bundesgesetzlicher Ermächtigung somit gemäß § 8 Abs. 3 F-VG 1948 kompetenz- und somit verfassungswidrig.

Der Niederösterreichische Landtag hat in weiterer Folge keinen Beharrungsbeschluss gefasst, sondern mit dem NÖ Standortabgabegesetz 1992, nö. LGBL. 8241-0, ein neues Landesgesetz mit einer im Wesentlichen unveränderten Regelung erlassen, diesmal begrenzt mit 40,- ATS je m<sup>3</sup> des deponierten Abfalls. Trotz der vergleichbaren Ausgangslage wurde von der Bundesregierung diesmal kein Einspruch erhoben, allerdings wurde das Landesgesetz mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofs vom 3. Dezember 1996, G 207/96 ua., Slg. 14.688, auf Grund der Gleichartigkeit der Standortabgabe und des Altlastenbeitrags und mangels bundesgesetzlicher Ermächtigung zur Erhebung gleichartiger Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand durch Gemeinde und Bund als verfassungswidrig aufgehoben.

#### **b) Sbg. Mautstraßenerhaltungsabgabe und Stromerzeugungsabgabe**

*Gesetzesbeschluss des Salzburger Landtages vom 11. März 1992 über die Einrichtung eines Salzburger Umweltfonds (Salzburger Umweltfondsgesetz), Einspruch der Bundesregierung am 12. Mai 1992.*

Das Salzburger Umweltfondsgesetz sah zwei ausschließliche Landesabgaben vor: Eine Stromerzeugungsabgabe von der Erzeugung elektrischer Energie im Land Salzburg und eine Mautstraßenerhaltungsabgabe „von der Erhaltung von Mautstraßen im Land Salzburg“ (§ 7 Abs. 1 leg. cit.). Dem Umweltfonds waren nicht nur die Erträge der beiden genannten Abgaben, sondern auch die aus einer vom Salzburger Landtag ebenfalls am 11. März 1992 beschlossenen Zapfsäulenabgabe (Gesetz vom 11. März 1992 über die Erhebung einer Zapfsäulenabgabe, Sbg. LGBL. Nr. 51/1992) zuzuführen, welche im Begutachtungsentwurf noch als Teil des Umweltfondsgesetzes vorgesehen war.

Die Begründung des Einspruchs der Bundesregierung gegen das Sbg. Umweltfondsgesetz bezog sich ausschließlich auf die Mautstraßenerhaltungsabgabe und enthielt neben finanzverfassungsrechtlichen Bedenken (Gleichartigkeit zur Umsatzsteuer) vor allem rechtspolitische Bedenken auf Grund der

Gefährdung von Bundesinteressen: Die Mautstraßenerhaltungsabgabe betreffe auf Grund der Befreiungsbestimmungen tatsächlich nur zwei Rechtsträger: die Großglockner Hochalpenstraße AG mit ca. 3 Mio. ATS und formal die Tauernautobahn AG, materiell jedoch den Bund mit 40 bis 45 Mio. ATS jährlich;<sup>5</sup> es gehe bei dem vorliegenden Gesetzesbeschluss somit nahezu ausschließlich darum, unmittelbares Bundesvermögen mit einer Landesabgabe zu belasten.

Trotz des Einspruchs der Bundesregierung wurde der Gesetzesbeschluss vom Landeshauptmann im Sbg. LGBl. Nr. 50/1992 kundgemacht, wobei er auf Basis der damaligen Verfassungsrechtslage davon ausging, dass der Einspruch der Bundesregierung auf Grund des vorangegangenen Begutachtungsverfahrens unzulässig gewesen sei.

Mit zwei Erkenntnissen vom 7. Dezember 1994, G 101/94, Slg. 13.971 (Stromerzeugungsabgabe) und G 154/94 ua., Slg. 13.972 (Mautstraßenerhaltungsabgabe), entschied der Verfassungsgerichtshof, dass § 9 F-VG 1948 (auch schon damals)<sup>6</sup> ein unbeschränktes Einspruchsrecht der Bundesregierung wegen Gefährdung von Bundesinteressen vorsah, und hob die beiden Abgaben wegen Verstoßes gegen § 9 F-VG 1948 auf. Dass die Aufhebung des Landesgesetzes auf Grund des fehlerhaften Gesetzgebungsverfahrens, da der Verfassungsgerichtshof in seinem aufhebenden Erkenntnis nicht anderes aussprach, rückwirkend nur für die Anlassfälle galt, sei noch erwähnt (siehe das Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofs vom 26. Mai 1995, Zl. 95/17/0067).

Als Reaktion auf die Sbg. Mautstraßenerhaltungsabgabe wurden bundesgesetzlich bereits im Jahr 1992 mit einer Grundsatzbestimmung auf Basis des § 7 Abs. 4 F-VG 1948 landesgesetzlich geregelte Abgaben auf Mauten, Benützungsgebühren und Abgaben für die Benützung von Bundesstraßen untersagt.<sup>7</sup>

### c) **NÖ Starkstromleitungsabgabe**

*Gesetzesbeschluss des Niederösterreichischen Landtages vom 30. Juni 1994, mit dem das NÖ Starkstromleitungsabgabengesetz erlassen wird (NÖ*

---

<sup>5</sup> Zu ergänzen ist die im Einspruch nicht genannte Felbertauernstraße AG mit einer Beteiligung des Bundes von rd. 60 %.

<sup>6</sup> Seit der Novelle zum Finanz-Verfassungsgesetz 1948 BGBl. I Nr. 51/2012 ist das Verfahren gemäß § 9 auch im Gesetzestext eindeutig als eigenständiges Verfahren normiert.

<sup>7</sup> § 13 Abs. 3 des Bundesgesetzes betreffend Maßnahmen im Bereich der Bundesstraßengesellschaften, BGBl. 826/1992. Ergänzung der Grundsatzbestimmung mit BGBl. Nr. 297/1995. Siehe nunmehr auch den mit BGBl. I Nr. 113/1997 eingefügten § 12 Abs. 3 des ASFINAG-Gesetzes. Zum Anwendungsbereich siehe VfSlg. 17.478/2005.

*Starkstromleitungsabgabegesetz 1994), Einspruch der Bundesregierung am 17. August 1994.*

Als Besteuerungsgegenstand der Starkstromleitungsabgabe als ausschließliche Landesabgabe waren in Niederösterreich bestehende Starkstromfreileitungen vorgesehen, die der Fortleitung elektrischer Energie mit einer Spannung von mehr als 60 kV dienen und über der Erdoberfläche führen.

Der Einspruch der Bundesregierung wurde begründet

- mit kompetenzrechtlichen Bedenken:
  - Vorbehalt („Reservierung“) von Energieverbrauchsabgaben gemäß § 7 Abs. 1 FAG 1993 für den Bundesgesetzgeber;
  - zukünftige Kompetenzwidrigkeit auf Grund des Gesetzesbeschlusses des Nationalrats vom 14. Juli 1994 betreffend ein Bundesgesetz, mit dem die Länder ermächtigt werden, eine Abgabe auf den Verbrauch elektrischer Energie zu erheben (inoffiziell „Fernwärmeförderungsgesetz“), in welchem neben der Ermächtigung eine einschränkende Grundsatzbestimmung vorgesehen war, dass andere Abgaben, die den Verbrauch elektrischer Energie belasten, unzulässig sind;<sup>8</sup>
- mit budgetären Interessen des Bundes auf Grund der Verringerung der Erträge aus der Körperschaftsteuer (welche damals noch eine ausschließliche Bundesabgabe war), weil die Abgabe als Betriebsausgabe auch den Gewinn der Elektrizitätsversorgungsunternehmen vermindern würde;
- mit umwelt-, energie- und wirtschaftspolitischen Bedenken, weil die Abgabe weder Rücksicht auf die umwelt- und energiepolitische Bedeutung der Stromerzeugung aus Wasserkraft noch auf die Wirkungsgrade von kalorischen Stromerzeugungsanlagen oder die Effizienz der Kraftwerkstechnologie noch auf die Verwendung umweltentlastender Brennstoffe nehmen würde und sie sich bei einer Weitergabe im Verbundtarif letztlich auf die Inflationsrate auswirken würde.

Dem Beharrungsbeschluss des Niederösterreichischen Landtages vom 20. Oktober 1994 folgte der Beschluss der Bundesregierung vom 8. November 1994, ihren Einspruch an den gemeinsamen Ausschuss des Nationalrats und des Bundesrats weiterzuleiten. Dieser beschloss am 16. November 1994 mit

---

<sup>8</sup> RV 1579 und AB 1840 BlgNR XVIII. GP. Dieser Gesetzesbeschluss erlangte allerdings auf Grund eines Einspruchs des Bundesrats vom 7. September 1994 (1866 BlgNR XVIII. GP) nicht Gesetzeskraft.

Stimmenmehrheit, dass der Einspruch der Bundesregierung aufrecht zu bleiben hat.

**d) Stmk. Wasserentnahmesteuer und Bodenmaterialentnahmesteuer**

*Gesetzesbeschluss des Steiermärkischen Landtages vom 23. April 1996 betreffend ein Gesetz über die Erhebung von Abgaben für die über den Gemeingebrauch hinausgehende Nutzung der Natur (Steiermärkisches Naturnutzungsabgabegesetz 1996), Einspruch der Bundesregierung am 18. Juni 1996.*

Das Stmk. Naturnutzungsabgabegesetz 1996 sah eine Wasserentnahmesteuer als ausschließliche Landesabgabe und eine Bodenmaterialentnahmesteuer als gemeinschaftliche Landesabgabe vor, wobei sich aber die Bedenken im Einspruch der Bundesregierung lediglich gegen die Wasserentnahmesteuer richteten. Besteuerungsgegenstand dieser Abgabe sollte die Entnahme von Wasser aus seinen natürlichen Lagerstätten sein, allerdings mit einer Ausnahme insbesondere für die unmittelbare Entnahme durch gesonderte Vorrichtungen des Nutzers für Zwecke der Bewässerung und Tierhaltung in der Land- und Forstwirtschaft sowie in Gärtnereibetrieben. Keine Ausnahme war hingegen für das in den Hochquellenleitungen großteils nach Wien geleitete Wasser vorgesehen.

Der Einspruch der Bundesregierung wurde mit verfassungsrechtlichen und finanzausgleichspolitischen Bedenken begründet. Mit der Abgabe würde entgegen § 8 Abs. 4 F-VG 1948 gezielt der Verbrauch außerhalb der Steiermark belastet. Mit dem Versuch der Erzielung zusätzlicher Einnahmen durch Besteuerung der Bürger eines anderen Bundeslandes würde das ausgewogene, zwischen den Finanzausgleichspartnern vereinbarte Finanzausgleichsgefüge länderübergreifend einseitig verändert.

**e) Sbg. Naturschutzabgabe**

*Gesetzesbeschluss des Salzburger Landtages vom 23. Oktober 1997, mit dem das Sbg. Naturschutzgesetz 1993 geändert wird, Einspruch der Bundesregierung am 16. Dezember 1997.*

Auf Grund einer kritischen Stellungnahme des Bundes im Begutachtungsverfahren wurden vom Salzburger Landtag am 23. Oktober 1997 parallel zwei Novellen zum Sbg. Naturschutzgesetz beschlossen. Die Novelle mit den unstrittigen Teilen wurde mit Sbg. LGBl. Nr. 2/2008 kundgemacht, gegen die Novelle mit den strittigen Teilen wurde hingegen von der Bundesregierung Einspruch erhoben.

Dieser Gesetzesbeschluss sah neben einer Erhöhung der bereits bestehenden Naturschutzabgabe (ausschließliche Landesabgabe) auf die Gewinnung von bestimmten Bodenschätzen (Erze, Steine, Schotter, Kiese, Sande, mineralische Erden, Abbaumaterial aus fossilen Lagerstätten) insbesondere auch eine neue Abgabe auf die Gewinnung von Erdgas in der Höhe von 10 Groschen je m<sup>3</sup> vor.

Der Einspruch wurde wie folgt begründet:

- grundsätzlich mit kompetenzrechtlichen Bedenken wegen des Vorliegens einer gemäß § 8 Abs. 4 F-VG 1948 unzulässigen Verbrauchsabgabe,<sup>9</sup>
- speziell hinsichtlich der neuen Abgabe auf die Gewinnung von Erdgas mit einem Verstoß gegen § 8 Abs. 3 F-VG 1948 (Gleichartigkeit zur Erdgasabgabe des Bundes),
- sowie mit der Gefährdung von Bundesinteressen: Erdgas steht in seinen natürlichen Lagerstätten im Eigentum des Bundes. Bei der vorgesehenen Abgabenhöhe von 10 Groschen je m<sup>3</sup> wäre die Wirtschaftlichkeit der Erdgasgewinnung fraglich, sodass der Verlust der Förderzinseinnahmen (rund 8 Groschen je m<sup>3</sup>) droht.

Der Salzburger Landtag fasste keinen Beharrungsbeschluss, sondern beschloss eine neuerliche Novelle zum Naturschutzgesetz, mit der lediglich die Erhöhung der Tarife auf die bisherigen Besteuerungsgegenstände, aber keine neue Besteuerung von Erdgas vorgesehen wurde (Sbg. LGBl. Nr. 70/1998).

## **f) NÖ Landschaftsabgabe**

*Gesetzesbeschluss des Niederösterreichischen Landtages vom 12. November 1998 betreffend ein NÖ Landschaftsabgabengesetz 1999, Einspruch der Bundesregierung am 14. Dezember 1998.*

Gegenstand der Landschaftsabgabe (gemeinschaftliche Landesabgabe) sollte - weit über den Inhalt des geltenden Landschaftsabgabengesetzes 1994 hinausgehend - das Gewinnen sowie das Erstlagern sämtlicher mineralischer Rohstoffe mit Ausnahme von Erdöl und Erdgas und das Gewinnen von Lockermaterial aller Art sein.

Der Einspruch der Bundesregierung wurde wiederum mit kompetenzrechtlichen Bedenken wegen des Vorliegens einer gemäß § 8 Abs. 4 F-VG 1948 unzulässigen Verbrauchsabgabe, vor allem aber mit der Gefährdung von Bundesinteressen begründet, weil die Abgabe auch die Gewinnung fast aller

---

<sup>9</sup> Zur Zulässigkeit der vergleichbaren Vbg. Naturschutzabgabe siehe mittlerweile das Erkenntnis des VwGH vom 29. April 2002, Zl. 2001/17/0146,0147-7.

mineralischen Rohstoffe, auch soweit diese im Eigentum des Bundes stehen, umfasst hätte.

### **g) Kein Einspruch gegen die NÖ Sendeanlagenabgabe**

Gegen den Gesetzesbeschluss des Niederösterreichischen Landtages vom 21. Juni 2005 betreffend ein NÖ Sendeanlagenabgabegesetz, mit dem die auch in der Öffentlichkeit als „Handymastensteuer“ kontrovers diskutierte NÖ Sendeanlagenabgabe eingeführt werden sollte, wurde von der Bundesregierung trotz deutlicher Kritik im Begutachtungsverfahren kein Einspruch erhoben; die Achtwochenfrist verstrich vielmehr ohne Beschluss der Bundesregierung. Das NÖ Sendeanlagenabgabegesetz konnte daher vom Landeshauptmann kundgemacht werden (nö. LGBI. 3615), wurde aber ohnehin noch vor seinem mit 1. Jänner 2006 vorgesehenen Inkrafttreten mit Gesetzesbeschluss des Niederösterreichischen Landtages vom 15. Dezember 2005 wieder aufgehoben.<sup>10</sup>

## **2. Rechtspolitische Überlegungen**

Die im 1. Teil dargestellten Einsprüche zeigen, dass die Bundesregierung ihr Einspruchsrecht mit Bedacht ausübt und nur bei wichtigen Interessenkonflikten Einspruch erhebt. Dabei spielt sicherlich eine Rolle, dass das Verfahren nach einem Einspruch eher aufwändig ist und die Bundesregierung den gemeinsamen Ausschuss des Nationalrats und des Bundesrats wohl kaum mit Lappalien befassen wird.

In der Literatur wird die finanzverfassungspolitische Rechtfertigung einer besonderen Kontrolle im Abgabenrecht angesichts der umfassenden finanzausgleichsrechtlichen Kompetenzen des Bundes und der wenigen, nicht durch Bundesabgaben schon ausgeschöpften Abgabenobjekte bezweifelt.<sup>11</sup>

Dass es sich um totes Recht handle, wie Ruppe im Jahr 1991 konstatierte,<sup>12</sup> hat sich angesichts der ab dem Jahr 1992 doch verstärkt getätigten Einsprüche der Bundesregierung jedenfalls nicht bestätigt. Aber auch rechtspolitisch sprechen folgende Gründe für eine besondere Kontrolle bei Abgabengesetzen der Länder:

---

<sup>10</sup> Ausdrückliche Zustimmung der Bundesregierung zur vorzeitigen Kundmachung in ihrer Sitzung am 20. Dezember 2005.

<sup>11</sup> Ruppe in: Republik Österreich (Hrsg.), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (1991), 371 f.; Ruppe, Kommentar (FN 2) § 9 F-VG Rz. 3; Kofler, Kommentar (FN 2) § 9 F-VG, Rz. 1.

<sup>12</sup> Ruppe, Neuordnung (FN 11), 371.

- Die allgemeine Kompetenzverteilung gemäß Art. 10 bis 15 B-VG ist für die abgabenrechtliche Kompetenzverteilung irrelevant, die Gesetzgebungskompetenz (Abgabehoheit) gemäß § 7 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 F-VG 1948 folgt vielmehr der Ertragshoheit im Sinne gemäß § 6 F-VG 1948 (Kompetenzneutralität der Abgabe).<sup>13</sup> Die Landesgesetzgebung kann daher - auf Basis einer bundesgesetzlichen Ermächtigung oder im Rahmen ihres Abgabenerfindungsrechts - auch Tatbestände besteuern, die in die Materiengesetzgebungskompetenz des Bundes fallen. Abgabengesetze der Länder können somit auf rechtspolitische Interessen im Zuständigkeitsbereich des Bundesgesetzgebers treffen, ohne dass bereits ein Missbrauch der Abgabenform vorliegt; ein Schiedsverfahren im Sinne des § 9 F-VG 1948 bietet sich für daraus entstehende Konflikte geradezu an.<sup>14</sup> Gleiches gilt aber auch für allgemeine rechtspolitische, zB umwelt-, energie- und wirtschaftspolitische Interessen des Bundes, die durch Abgabenregelungen beeinträchtigt werden können.
- Jede Abgabenregelung der Länder verringert entweder - insbesondere durch die Erhöhung von Werbungskosten - den Abgabenertrag des Bundes oder schränkt realpolitisch den Handlungsspielraum des Bundes ein, weil die Abgabenbelastung nicht unbegrenzt erhöht werden kann.

Die Möglichkeit, mit Grundsatzbestimmungen auf Basis des § 7 Abs. 3 oder Abs. 4 F-VG 1948 die Interessen des Bundes wahrzunehmen, kann das Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 nicht ersetzen. Da es unmöglich ist, alle potenziellen rechtspolitischen Konflikte aus Abgabengesetzen der Länder vorherzusagen, könnte der Gesetzgeber mit derartigen Grundsatzgesetzen immer nur im Einzelfall und im Nachhinein - und somit letztlich zu spät - reagieren. Die Praxis, finanzausgleichsrechtliche Regelungen nur im Einvernehmen aller Finanzausgleichspartner vorzunehmen, erschwert zudem die Erlassung einer derartigen Grundsatzbestimmung, die sich in einer solchen Konstellation dezidiert gegen eine gesetzliche Regelung eines Finanzausgleichspartners richten müsste.

Ein direkter Zusammenhang zwischen der Forderung nach mehr Abgabenaautonomie der Länder und einer Abschaffung des Einspruchsrechts der Bundesregierung besteht nicht, im Gegenteil: Bei verstärkten Kompetenzen und Spielräumen der Länder im Abgabenrecht erhöht sich auch das Interesse des Bundes, seine finanziellen und rechtspolitischen Interessen einbringen zu können.

---

<sup>13</sup> *Ruppe*, Kommentar (FN 2) § 1 F-VG, Rz. 2; *Kofler*, Kommentar (FN 2), § 6 F-VG, Rz. 1.

<sup>14</sup> Siehe auch den Hinweis des VfGH in Slg. 18.183/2007, der die Argumente des BMF auch daran misst, dass von der in § 9 F-VG 1948 verfassungsrechtlich vorgezeichneten Möglichkeit der Konfliktaustragung und -bereinigung mangels Einspruch der Bundesregierung nicht Gebrauch gemacht wurde.

Zusammengefasst hat der Bund somit durchaus ein berechtigtes rechtspolitisches Interesse daran, wie die Länder ihre Kompetenz in Abgabensachen wahrnehmen, und daran, seine Interessen dabei wahrnehmen zu können.

### **3. Abgrenzung des Anwendungsbereichs**

Das Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 gilt für alle „Gesetzesbeschlüsse der Landtage, die Landes(Gemeinde)abgaben zum Gegenstand haben“.

Der Begriff „Landes(Gemeinde)abgaben“ umfasst die ausschließlichen Landes(Gemeinde)abgaben, die Zuschläge der Länder (Gemeinden) zu Bundesabgaben und die Abgaben von demselben Besteuerungsgegenstand wie eine Bundesabgabe. Der Begriff „ausschließliche Landes(Gemeinde)abgaben“ umfasst alle Abgaben ohne Bundesbeteiligung (somit alle in § 6 Abs. 1 Z 3 bis 5 F-VG 1948 aufgezählten Abgabentypen, insbesondere sind das die ausschließlichen und gemeinschaftlichen Landesabgaben sowie die ausschließlichen Gemeindeabgaben). Damit umfasst das Verfahren somit alle Abgaben, deren Gesetzgebungszuständigkeit in § 8 F-VG 1948 dem Landesgesetzgeber zugeordnet wird.

In einem Rundschreiben vom 22. Jänner 2016, GZ BMF-111200/0041-II/3/2014, hat das Bundesministerium für Finanzen seine Rechtsansicht über den Umfang des Verfahrens gemäß § 9 F-VG 1948 wie folgt dargestellt:

„Entscheidend dafür, dass ein Beschluss über ein Landesgesetz dem Verfahren nach § 9 F-VG 1948 unterliegt, ist, ob er seine Kompetenzgrundlage in § 8 F-VG 1948 hat. Die Gesetzgebungskompetenzen der Länder bei Landes(Gemeinde)abgaben werden nämlich in § 8 des Finanz-Verfassungsgesetzes 1948 (F-VG 1948) geregelt, und § 9 F-VG 1948 bezieht sich mangels einer Einschränkung des Anwendungsbereichs auf die gesamte Gesetzgebungskompetenz der Länder gemäß § 8 F-VG 1948. Ausnahmen von dieser Mitwirkung können weder dem Wortlaut noch der Systematik des § 9 F-VG 1948 entnommen werden. Insbesondere spricht auch die historische Entwicklung dieser beiden Bestimmungen für den systematischen Zusammenhang zwischen § 8 und § 9 F-VG 1948.“

Diese ebenfalls im Rundschreiben dargestellte historische Entwicklung ist zusammengefasst folgende:

- § 9 F-VG 1948 geht auf § 7 F-VG 1922 zurück: Der mit „Landesgesetzgebung“ überschriebene § 7 F-VG 1922 enthielt in den Abs. 1 bis 4 die Gesetzgebungskompetenzen der Länder bei Landes(Gemeinde)abgaben, wobei diese Kompetenzen systematisch dem

nunmehrigen § 8 F-VG 1948 entsprechen, während in § 7 Abs. 5 F-VG 1922 ein dem nunmehrigen § 9 F-VG 1948 vergleichbares Mitwirkungsverfahren der Bundesregierung geregelt war. Dieser Abs. 5 umfasste „Gesetzesbeschlüsse der in diesem Paragraphen bezeichneten Art“ und sohin unmissverständlich alle Gesetzesbeschlüsse auf Basis der in den Abs. 1 bis 4 vorgesehenen Gesetzgebungskompetenz der Länder.

- Mit dem F-VG 1948 wurde laut Erläuterungen (RV BlgNR 510 V. GP) an die Rechtslage im Jahr 1933 angeschlossen. Die bisher in einem Paragraphen enthaltene Bestimmung wurde legislativ nunmehr in zwei Paragraphen, nämlich die beiden nunmehrigen §§ 8 und 9 F-VG 1948, geteilt. Wäre damit eine Änderung des Umfangs der Mitwirkungsrechte der Bundesregierung beabsichtigt gewesen, wären angesichts der deklarierten Übernahme der Finanzverfassungsrechtslage des Jahres 1933 diesbezügliche Hinweise in den Materialien zu erwarten gewesen; diese befassen sich aber lediglich mit - letztlich nicht umgesetzten - Änderungen zum gemeinsamen Ausschuss.

Durch diesen Verweis auf die im § 8 F-VG 1948 normierte Kompetenzgrundlage umfasst das Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 somit auch

- finanzausgleichsrechtliche landesgesetzliche Regelungen über die Ertragshoheit gemäß § 8 Abs. 2 F-VG 1948 sowie Ermächtigungen bzw. Verpflichtungen zur Ausschreibung von Abgaben durch Gemeinden gemäß § 8 Abs. 5 und 6 F-VG 1948;<sup>15</sup>
- Adhäsion- bzw. Annexmaterien<sup>16</sup> (Verfahrensrecht, Verwaltungspolizei, Enteignungen, Festsetzung von Strafen und Zuweisung von Strafgeldern).

Umgekehrt umfasst das Einspruchsrecht nicht solche Landesgesetze, deren Kompetenzgrundlage nicht der § 8 F-VG 1948 ist, und zwar auch dann, wenn die Regelung Auswirkungen auf eine Abgabe hat. So ist beispielsweise eine Regelung von Wettterminals auch dann keine abgabenrechtliche Regelung, wenn sie Auswirkungen auf die Wettterminalabgabe hat. Das Einspruchsrecht gilt somit auch nicht für Organisationsrecht.

---

<sup>15</sup> So auch *Ruppe*, Kommentar (FN 2), § 9 F-VG, Rz. 7, und *Kofler*, Kommentar (FN 2), § 9 F-VG, Rz. 4.

<sup>16</sup> AA *Abbrederis/Pürgy*, Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht, in *Pürgy* (Hrsg.), Das Recht der Länder I (2012), Rz. 109. Nicht eindeutig hingegen *Ruppe*, Kommentar (FN 2), § 9 F-VG, Rz. 7, und *Kofler*, Kommentar (FN 2), § 9 F-VG, Rz. 4.

## 4. Hinweise aus der Praxis

In loser Abfolge folgen hier noch einige Anmerkungen zur Handhabung und zu Erfahrungen aus dem praktischen Vollzug:

Ein Hinweis in den Erläuterungen in einem an das Bundeskanzleramt übermittelten Begutachtungsentwurf auf das besondere Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 ist äußerst hilfreich. Ohne einen derartigen Hinweis bedarf es eines zusätzlichen Austausches mit dem Amt der Landesregierung, ob dem Land bewusst ist, dass dieses Verfahren durchzuführen sein wird.

Bei der Übermittlung eines Gesetzesbeschlusses an das Bundeskanzleramt erscheint es erforderlich, auf jene Bestimmung des Bundesverfassungsrechts Bezug zu nehmen, aus der sich das Einspruchs- bzw. Zustimmungsrecht ergibt; zweckmäßigerweise sind jene Bestimmungen des Gesetzesbeschlusses zu bezeichnen, die das Einspruchs- bzw. Zustimmungsrecht auslösen (Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 17. August 2012, GZ BKA-601.920/0005-V/2/2012).

Ohne einen Hinweis auf das § 9-Verfahren im Übermittlungsschreiben wird die Bundesregierung als Kollegialorgan nicht im Verfahren gemäß § 9 F-VG befasst werden. Wenn es sich dabei nur um ein Versehen des Landes gehandelt hat, wird aber dem Land „im kurzen Weg“ Gelegenheit gegeben, eine zweite, auf § 9 F-VG 1948 bezogene Übermittlung des Gesetzesbeschlusses nachzureichen. Gegen den Willen des Landes wird die Bundesregierung hingegen nicht im Verfahren gemäß § 9 F-VG 1948 befasst werden (ob diese Praxis auch für die äußerst unwahrscheinliche Variante aufrechterhalten bleibt, dass in dieser Konstellation ein Einspruch beantragt werden soll, bleibt abzuwarten).

Auch in den Fällen, bei denen ein Gesetzesbeschluss im Verfahren nach § 9 F-VG 1948 an das Bundeskanzleramt übermittelt wurde, aber das Vorliegen der Voraussetzungen zweifelhaft sein kann, wird die Bundesregierung befasst. Wenn aber § 9 F-VG 1948 aus der Sicht des Bundesministeriums für Finanzen zweifelsfrei nicht anzuwenden ist, erfolgt keine Vorlage an die Bundesregierung und informiert das Bundesministerium für Finanzen das Land davon. Diese Variante gab es seit der Einschränkung der Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51/2012, bisher drei Mal:

- Gesetzesbeschluss des Burgenländischen Landtages vom 26. März 2015 betreffend ein Landesgesetz, mit dem das Burgenländische Auskunftspflicht-, Informationsweiterverwendungs- und Statistikgesetz geändert wird (GZ BMF-111200/0065-II/3/2015):

§ 14 des Gesetzesbeschlusses betreffend kostendeckende Entgelte für die Weiterverwendung von Dokumenten wurde vom Bundesministerium für Finanzen nicht als Geldleistung zur Beschaffung von Einnahmen, sondern als solche in Verfolgung konkreter Verwaltungszwecke qualifiziert und somit nicht als Abgabe im Sinne der Finanzverfassung.<sup>17</sup>

- Gesetzesbeschluss des Steiermärkischen Landtages vom 6. Februar 2018, mit dem das Steiermärkische Rundfunkabgabengesetz geändert wird (GZ BMF-111200/0031-II/3/2018):  
Da der Gesetzesbeschluss ausschließlich Bestimmungen über die Zweckwidmung der Erträge enthielt, war seine kompetenzrechtliche Grundlage nicht in § 8 F-VG 1948 zu finden, sondern war er als haushaltsrechtliche Regelung gemäß Art. 15 B-VG zu qualifizieren.
- Gesetzesbeschluss des Salzburger Landtages vom 19. Dezember 2018, mit dem das Salzburger Feuerwehrgesetz 2018 geändert wird (GZ BMF-111200/0282-II/3/2018):  
Auch dieser Gesetzesbeschluss enthielt ausschließlich eine nur das Land selbst betreffende Bestimmung über die Zweckwidmung des Ertrags aus der Feuerschutzsteuer.

In dringenden Fällen, in denen ein Ausnutzen der Frist von acht Wochen durch die Bundesregierung problematisch wäre, sollte am besten telefonisch Kontakt mit der zuständigen Abteilung II/3 des Bundesministeriums für Finanzen aufgenommen werden.

---

<sup>17</sup> Vgl. *Kofler*, Kommentar (FN 2) § 5 F-VG, Rz. 12; VwGH vom 4. Juli 1985, 85/02/0056, und VwSlg. 12.739 A/1988 zum Kostenersatz gemäß § 89a Abs. 7 StVO.



## **II. Generalthema**

### **„Vertragsverletzungsverfahren“**



# Rahmenbedingungen für Vertragsverletzungsverfahren - Rechtsgrundlagen, Verfahrensschritte und Sanktionen im Überblick

---

*Sophie Moser*

1. Einleitung
2. Rechtsgrundlagen
3. Verfahrensschritte
  - 3.1. Anfangsphase
  - 3.2. Informelles Vorverfahren („EU-Pilot“)
    - a) Ablauf
    - b) Dauer
  - 3.3. Formelles Vorverfahren (Mahn- und Stellungnahmeverfahren)
    - a) Ablauf
    - b) Dauer
  - 3.4. Gerichtsverfahren (EuGH)
    - a) Ablauf
    - b) Ausgang
4. Sanktionen
  - 4.1. Sanktionsverfahren
  - 4.2. Arten von Sanktionen
  - 4.3. Aktueller Strafrahmen
5. Neuerungen
6. Resümee

## **1. Einleitung**

Laut offizieller Statistik der Europäischen Kommission<sup>1</sup> waren Ende des Jahres 2018 gegen Österreich 66 Vertragsverletzungsverfahren offen.<sup>2</sup> Davon betrafen 34 Verfahren die verzögerte Umsetzung von EU-Richtlinien in das

---

<sup>1</sup> In weiterer Folge: „EK“.

<sup>2</sup> Vgl. European Commission, Monitoring the Application of European Union Law, Annual Report 2018; EU-28 countries factsheet; Infringement Cases open on 31/12/2018 (total).

ationale Recht, 22 Verfahren die fehlerhafte Umsetzung von EU-Richtlinien und die mangelhafte Anwendung von EU-Recht und 10 Verfahren Verletzungen von Verordnungen, Verträgen und Beschlüssen. Somit betrafen nahezu 60 % aller Verfahren<sup>3</sup> die verspätete oder fehlerhafte Umsetzung von EU-Richtlinien in das nationale Recht.

Daran zeigt sich deutlich die Bedeutung von Vertragsverletzungsverfahren für die Legistik auf Bundes- als auch auf Landesebene: Fragen im Zusammenhang mit EU-Vertragsverletzungsverfahren stellen sich immer wieder in der täglichen Arbeit der öffentlichen Verwaltung, insbesondere in Lebensbereichen, in denen EU-Richtlinien ins nationale (Landes-)Recht umgesetzt werden müssen.

Von Interesse sind daher die rechtlichen Rahmenbedingungen, die Vorgehensweise der EK im Vertragsverletzungsverfahren, dessen Ablauf, der zu veranschlagende Zeithorizont sowie die Konsequenzen des Verfahrens.

All diese Punkte sollen in diesem Beitrag kurz und verständlich dargestellt werden.

## 2. Rechtsgrundlagen

Die wesentlichen Rechtsgrundlagen für Vertragsverletzungsverfahren finden sich im Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) in den Artikeln 258 bis 260.

**Art. 258 AEUV** regelt die Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren durch die EK („**Aufsichtsklage**“). Er legt das Procedere fest, das eingehalten werden muss, wenn die EK der Auffassung ist, dass ein Mitgliedstaat<sup>4</sup> gegen eine Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat, von der Aufforderung zur Stellungnahme bis zur Anrufung des Gerichtshofes der Europäischen Union.<sup>5</sup> Diese Art der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren stellt den Regelfall dar, weshalb sich die Ausführungen in diesem Beitrag auf diese Art von Vertragsverletzungsverfahren konzentrieren.

**Art. 259 AEUV** regelt die sogenannte „**Staatenklage**“ sowie das dabei einzuhaltende, spezielle Vorverfahren. Demnach kann jeder MS den EuGH anrufen, wenn er der Auffassung ist, dass ein anderer MS gegen eine

---

<sup>3</sup> Vgl. European Commission, Single Market Scoreboard, Infringements, Reporting Period: 12/2017 - 12/2018.

<sup>4</sup> In weiterer Folge: „MS“.

<sup>5</sup> In weiterer Folge: „EuGH“.

Verpflichtung aus den Verträgen verstoßen hat. Vertragsverletzungsverfahren zwischen MS gibt es in der Praxis sehr selten.<sup>6</sup>

Art. 260 AEUV regelt zusammengefasst die Konsequenzen von Vertragsverletzungsverfahren:

In Art. 260 Abs. 1 AEUV wird die **Pflicht** der MS zur **Befolgung der Feststellungsurteile** des EuGH festgelegt. Diese haben „die Maßnahmen zu ergreifen, die sich aus dem Urteil des Gerichtshofes ergeben“.

In Art. 260 Abs. 2 AEUV werden die Folgen der Nichtbeachtung eines Feststellungsurteils (nach Art. 258 oder Art. 259 AEUV)<sup>7</sup> dargestellt (reguläres Sanktionsverfahren). Abs. 2 greift also dann, wenn ein MS nach einem - ersten - Feststellungsverfahren den unionsrechtskonformen Zustand nicht herstellt. In solchen Fällen kann die EK ein sogenanntes „**Vertragsverletzungs-Folgeverfahren**“ anstrengen, indem sie den EuGH - nachdem sie dem betroffenen MS nochmals Gelegenheit zur Äußerung gegeben hat - ein zweites Mal anruft. Hierbei benennt sie die Höhe des von dem betreffenden MS zu zahlenden Pauschalbetrages oder Zwangsgeldes, den oder das sie für angemessen hält.



In Art. 260 Abs. 3 AEUV wird seit dem Vertrag von Lissabon ein besonderes Sanktionsverfahren festgelegt: Wenn die EK der Auffassung ist, dass der betreffende MS gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, Maßnahmen zur Umsetzung einer gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinie mitzuteilen, kann sie bereits bei Klageerhebung an den EuGH Sanktionen beantragen (sogenanntes „**verkürztes Vertragsverletzungsverfahren**“). Stellt der EuGH in weiterer Folge tatsächlich einen Verstoß fest, so kann er - bereits im ersten Urteil - gegen den betreffenden MS die Zahlung eines Pauschalbetrages oder eines Zwangsgeldes bis zur Höhe des von der EK genannten Betrages verhängen.

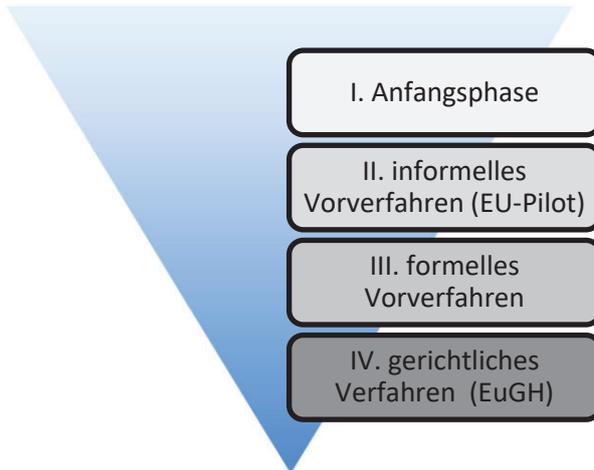
<sup>6</sup> Vgl. jedoch zB jüngst die Rechtssache C-591/17, Republik Österreich gegen Bundesrepublik Deutschland (PKW-Maut).

<sup>7</sup> Die hM geht jedoch davon aus, dass das Sanktionsverfahren des Art. 260 Abs. 2 AEUV nur der EK, nicht aber den MS offen steht, vgl. *Posch/Riedl* in *Mayer/Stöger* (Hrsg.), EUV/AEUV, Art. 260 AEUV, Rz. 32 mwN.



### 3. Verfahrensschritte

Überblicksmäßig können die Verfahrensschritte im Vertragsverletzungsverfahren grafisch wie folgt dargestellt werden:



#### 3.1. Anfangsphase

In der Anfangsphase wird die EU-Rechtskonformität des Verhaltens eines MS in Frage gestellt. Die Anfangsphase kann durch eigene Untersuchungen der EK, Beschwerden von Bürgerinnen und Bürgern, Beschwerden von Unternehmen oder Beschwerden von Interessensträgern (zB NGOs, Interessensverbänden) eingeleitet werden.

In den meisten Fällen erlangt die EK durch Beschwerden von natürlichen oder juristischen Personen von Unionsrechtsverstößen Kenntnis. Diese können relativ formfrei (mittels Formular) und kostenlos eingereicht werden, weshalb die Anzahl der an die EK gerichteten Beschwerden sehr hoch ist. Beispielsweise sind im Jahr 2018 4.067 Beschwerden bei der EK eingelangt; davon wurden allerdings nur 185 (das sind rund 4,5 %) weiterverfolgt.<sup>8</sup>

#### 3.2. Informelles Vorverfahren („EU-Pilot“)

##### a) Ablauf

Wenn sich in der Anfangsphase der Verdacht erhärtet, dass ein Unionsrechtsverstoß vorliegt, findet als nächster Schritt ein informeller,

<sup>8</sup> Vgl. European Commission, Monitoring the Application of Union Law, 2018 Annual Report, Commission Staff Working Document, Part I: general statistical overview.

bilateraler Dialog zwischen der EK und dem betroffenen MS statt. Das sogenannte EU-Pilotverfahren wird über eine Online-Datenbank abgewickelt und dient der Informationssammlung darüber, ob tatsächlich ein Verstoß gegen EU-Recht vorliegt. Zentrale Kontaktstelle in Österreich ist das Bundeskanzleramt.

Die Durchführung des informellen Vorverfahrens ist rechtlich nicht verpflichtend.

Im EU-Pilotverfahren fordert die EK den betroffenen MS zur Stellungnahme auf. In der Regel enthält das Schreiben der EK eine Beschreibung des Falles sowie konkrete Fragen an den MS. Dieser hat in weiterer Folge 10 Wochen Zeit, die Anfrage zu beantworten und allenfalls eine Lösung anzubieten. Sodann hat wiederum die EK 10 Wochen Zeit, die Antwort des MS dahingehend zu beurteilen, ob die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens erforderlich ist oder ob davon abgesehen werden kann. Abschließend wird von Seiten der EK eine Stellungnahme in die EU-Pilot-Datenbank hochgeladen, aus der das Ergebnis hervorgeht.

*Hinweis:*

Laut Mitteilung der EK „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ vom 19.1.2017<sup>9</sup> soll der strukturierte Dialog zur Problemlösung („EU-Pilotverfahren“) zwar künftig fortgeführt werden, aber nicht der Verlängerung des Vertragsverletzungsverfahrens dienen. Das EU-Pilotverfahren soll daher nur mehr in Einzelfällen zum Einsatz kommen; im Regelfall leitet die EK das Vertragsverletzungsverfahren unmittelbar ein. Das bedeutet, dass die EK nach der Informationsbeschaffung in der Anfangsphase direkt ins formelle Vorverfahren einsteigt und sich nach Mahnschreiben und begründeter Stellungnahme an den EuGH wendet.

b) Dauer

Die durchschnittliche Dauer, die von den MS benötigt wird, um die Anfrage der EK zu beantworten, beträgt 70 Tage;<sup>10</sup> die von der EK eingeräumte Maximalfrist wird also regelmäßig voll ausgenutzt. Berücksichtigt man die Antwortfrist der EK von wiederum 10 Wochen, sind für das informelle

---

<sup>9</sup> 2017/C 18/02; in weiterer Folge: „Mitteilung der EK vom 19.1.2017“.

<sup>10</sup> Vgl. European Commission, Single Market Scoreboard, Performance by governance tool, EU-Pilot, Reporting Period: 01/2018 - 12/2018.

Vorverfahren mindestens 20 Wochen zu veranschlagen. Insgesamt ist daher von einer 5-6 monatigen Dauer auszugehen.

Nahezu 77 % aller Verfahren werden in diesem Stadium beendet,<sup>11</sup> etwa wenn der MS sein unionsrechtswidriges Verhalten abstellt oder gemeinsam eine mit dem Unionsrecht vereinbare Lösung gefunden wird.

### **3.3. Formelles Vorverfahren (Mahn- und Stellungnahmeverfahren)**

#### a) Ablauf

Gelangt die EK - nach der Anfangsphase oder auf Grund eines durchgeführten EU-Pilotverfahrens - zu dem Schluss, dass der MS seinen Verpflichtungen nach dem EU-Recht nicht nachkommt, fordert sie ihn zur Abgabe einer Erklärung bzw. zur Herstellung der Übereinstimmung mit dem EU-Recht auf.

Das formelle Vorverfahren ist obligatorisch<sup>12</sup> und läuft in mehreren Stufen ab:

1. förmliches Auskunftsverlangen der EK (Mahnschreiben bzw. „letter of formal notice“)
2. mit Gründen versehene Stellungnahme („reasoned opinion“)
3. Anrufung des Gerichtshofes

Zu Beginn des formalen Vorverfahrens schickt die EK dem betroffenen MS ein Mahnschreiben. Darin wird mitgeteilt, dass ein formales Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet wurde. Weiters wird die dem MS vorgeworfene Unionsrechtswidrigkeit dargelegt und dem MS eine angemessene Frist zur Äußerung eingeräumt. Dieser hat in der Regel 2 Monate Zeit, um eine Stellungnahme abzugeben.<sup>13</sup>

Ist die EK auch danach immer noch davon überzeugt, dass ein Verstoß gegen Unionsrecht vorliegt, gibt sie eine mit Gründen versehene Stellungnahme ab. Auch hierzu hat der betroffene MS die Gelegenheit zur Äußerung, wobei in der Praxis wiederum 2 Monate Frist eingeräumt werden.

Gibt der MS innerhalb dieser Frist keine Stellungnahme ab oder kann er die Vorwürfe aus der Sicht der EK nicht entkräften, kann die EK Klage an den EuGH erheben. Andernfalls endet das formelle Vorverfahren mit der Einstellung des Verfahrens durch die EK. In seltenen Ausnahmefällen kommt auch eine zeitliche Aussetzung durch die EK in Betracht.

---

<sup>11</sup> Wie FN 8.

<sup>12</sup> Vgl. Art. 258 AEUV; die Durchführung ist Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Klage an den EuGH.

<sup>13</sup> Vgl. *Eberhard/Riedl in Jaeger/Stöger*, EUV/AEUV Kommentar, 161. Lfg., Art. 258 AEUV, Rz. 49 f.

## b) Dauer

Laufende Vertragsverletzungsverfahren, die noch nicht an den EuGH übergeben wurden (zB im Vorverfahren) dauern im EU-Durchschnitt **39,8 Monate**. Diese Zahl wird ab dem Monat, in dem das Mahnschreiben versendet wird, berechnet.<sup>14</sup>

Gegen Österreich laufende Vertragsverletzungsverfahren dauern etwas kürzer. Deren Dauer liegt bei knapp unter 3 Jahren (33 Monate).<sup>15</sup>

### *Hinweis:*

Laut Mitteilung der EK vom 19.1.2017 setzt es sich diese künftig zum Ziel, bei Verstößen gegen die fristgerechte Umsetzung von Richtlinien den EuGH innerhalb einer Frist von nur 12 Monaten anzurufen.

## 3.4. Gerichtsverfahren (EuGH)

### a) Ablauf

Das Verfahren beim EuGH wird durch die Klage der EK eingeleitet. Passiv klagelegitimiert ist jener MS, dem die Vertragsverletzung vorgeworfen wird - ungeachtet einer allfälligen bundesstaatlichen Struktur.<sup>16</sup>

Zusammengefasst wird im gerichtlichen Verfahren vor dem EuGH geprüft, ob der beklagte MS die ihm vorgeworfene Vertragsverletzung objektiv und zurechenbar begangen und innerhalb der von der EK gesetzten Frist nicht abgestellt hat. Maßgeblicher Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Vertragsverletzung ist somit das Ende der von der EK in der mit Gründen versehenen Stellungnahme gesetzten Frist.<sup>17</sup>

Prüfungsmaßstab für die Vertragsverletzung ist grundsätzlich das gesamte Unionsrecht, dh. nicht nur Primär-, sondern auch Sekundär- und Tertiärrecht.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Vgl. European Commission Single Market Scoreboard, Performance by governance tool, infringements, Reporting Period: 12/2017 - 12/2018.

<sup>15</sup> Wie FN 13.

<sup>16</sup> Zu den Pflichten der Bundesländer im Zusammenhang mit Vertragsverletzungsverfahren gegen die Republik Österreich vgl. Art. 23d B-VG; Art. 12 Abs. 2 der Vereinbarung zwischen Bund und Ländern gemäß Art. 15a B-VG über Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der Europäischen Integration; § 3 Abs. 2 Finanzausgleichsgesetz 2017 hinsichtlich der Kostentragungspflicht im Innenverhältnis.

<sup>17</sup> Vgl. dazu *Eberhard/Riedl* aaO (FN 13), Art. 258 AEUV, Rz. 88 mwN.

<sup>18</sup> Vgl. dazu im Detail *Pechstein* in *Pechstein/Nowak/Häde* (Hrsg.), Frankfurter Kommentar EUV/GRC/AEUV; Band IV, Art. 258 AEUV, Rz. 33 f.

b) Ausgang

Es gibt drei Varianten, wie das Verfahren vor dem EuGH enden kann:

1. Zurückweisung oder Abweisung der Klage
2. Stattgabe der Klage - Feststellungsurteil
3. Klagszurücknahme durch die EK („desistment“)

Sofern der EuGH die Klage der EK nicht zurück- oder abweist, gibt er der Klage statt und erlässt ein Feststellungsurteil. Darin wird der MS verpflichtet, die Vertragsverletzung zu beenden und den unionsrechtskonformen Zustand mittels geeigneter Maßnahmen herzustellen.<sup>19</sup>

Da der EuGH - auf Grund des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung zur Schonung der Souveränität der MS<sup>20</sup> - über keine Kassationsbefugnis hinsichtlich nationaler Regelungen verfügt und über nationales Recht nicht abspricht, wird dem MS in der Regel im Urteil nicht klar gesagt, was genau zu tun ist, und er muss selbst entscheiden, welche Maßnahmen geeignet sind.

Wenn hingegen der MS die EK im gerichtlichen Verfahren von der Unionsrechtskonformität seines Verhaltens überzeugen kann oder die Unionsrechtswidrigkeit noch während des laufenden Verfahrens beseitigt (zB eine bis dato nicht umgesetzte Richtlinie vor dem Urteil des EuGH in das nationale Recht implementiert), so besteht auch die Möglichkeit, dass die EK ihre Klage zurücknimmt.<sup>21</sup>

*Hinweis:*

Nach der Mitteilung der EK vom 19.1.2017 soll künftig jedoch keine Zurückziehung der Klage bei Vollumsetzung von Richtlinien durch MS während des laufenden Verfahrens beim EuGH vor Ergehen des Urteils mehr erfolgen. Dies hat weitreichende Konsequenzen für die Verhängung finanzieller Sanktionen.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> Vgl. Art. 260 Abs. 1 AEUV.

<sup>20</sup> Art. 5 Abs. 2 iVm. Art. 13 EUV.

<sup>21</sup> Vgl. dazu *Eberhard/Riedl* aaO (FN 13), Art. 258 AEUV, Rz. 102 f.

<sup>22</sup> Siehe dazu unten Punkt 4.1.

## 4. Sanktionen

### 4.1. Sanktionsverfahren

Wie oben bereits unter Punkt 2. dargestellt, gibt es zwei Möglichkeiten für die EK, um die Verhängung von Sanktionen über einen MS zu erreichen:

#### 1. Vertragsverletzungs-Folgeverfahren nach Art. 260 Abs. 2 AEUV

Wenn ein MS seinen Verpflichtungen aus einem Feststellungsurteil gemäß Art. 258 AEUV nicht nachkommt, kann die EK eine weitere Klage beim EuGH einbringen, welche auf ein zweites Feststellungsurteil abzielt. Die EK verbindet diesen Feststellungsantrag mit einem Sanktionsantrag, in dem sie die Höhe der vom MS zu zahlenden finanziellen Sanktion benennt, die sie den Umständen nach für angemessen hält.

Im Vergleich zum Verfahren nach Art. 258 AEUV ist dieses Vertragsverletzungs-Folgeverfahren verkürzt, da die EK keine begründete Stellungnahme mehr abgeben muss. Die EK muss dem betroffenen MS lediglich ein Mahnschreiben zukommen lassen und kann nach Einlangen der Stellungnahme sofort den EuGH anrufen.

Mit dem Urteil des EuGH stellt dieser fest, dass dem ersten Urteil nicht Folge geleistet wurde. Zusätzlich kann der EuGH im Urteil finanzielle Sanktionen verhängen, wobei er nicht an den Vorschlag der EK gebunden ist.

#### 2. Besonderes Sanktionsverfahren gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV

Seit dem Vertrag von Lissabon kann die EK aber auch schon bei (erster) Klageerhebung an den EuGH die Verhängung finanzieller Sanktionen vorschlagen, wenn sie der Auffassung ist, dass der betreffende MS gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, „Maßnahmen zur Umsetzung einer gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinie mitzuteilen“.

Auf Grund dieser Formulierung des Art. 260 Abs. 3 AEUV, dessen Auslegung durch die EK<sup>23</sup> sowie der fehlenden Judikatur des EuGH zu diesem Thema<sup>24</sup> waren die MS in der Vergangenheit im Unklaren über den Anwendungsbereich des Art. 260 Abs. 3 AEUV. Insbesondere stellte sich die Frage, ob das verkürzte Vertragsverletzungsverfahren auch in Fällen der bloßen „Schlechtumsetzung“ von Richtlinien eingeleitet werden kann.

---

<sup>23</sup> Vgl. die Mitteilung der EK - Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV, 2011/C 12/01 vom 15.1.2011; sowie die Mitteilung der EK „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung, 2017/C 18/02 vom 19.1.2017.

<sup>24</sup> Vgl. aber die Schlussanträge des Generalanwaltes Melchior Wathelet in der Rechtssache C-320/13, Kommission gegen Polen, vom 11.12.2014.

Von Seiten der EK wurde offenbar die Auffassung vertreten, dass in jeder Schlechtumsetzung einer Richtlinie gleichsam auch eine Nichtumsetzung liege und daher auch in diesen Fällen das verkürzte Vertragsverletzungsverfahren des Art. 260 Abs. 3 angewendet werden könne.

*Rechtssache C-543/17*<sup>25</sup>

Mit dem Urteil vom 8.7.2019 hat der EuGH erstmals eine Auslegung und Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV vorgenommen und dieser von der EK vertretenen Ansicht widersprochen. Laut EuGH ist das verkürzte Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 260 Abs. 3 AEUV nur in Fällen eines offensichtlichen Unterbleibens von Umsetzungsmaßnahmen zulässig.<sup>26</sup>

Stellt der EuGH in seinem Verfahren tatsächlich einen Verstoß gegen Unionsrecht fest, so kann er gegen den betreffenden MS die Zahlung eines Pauschalbetrages oder eines Zwangsgeldes bis zur Höhe des von der EK genannten Betrages verhängen.

Bis dato beantragte die EK in den Fällen des Art. 260 Abs. 3 AEUV keinen Pauschalbetrag, sondern nur die Verhängung von Zwangsgeld. Wenn ein MS die Vollumsetzung der Richtlinie vor Verhängung des Urteils melden konnte, reagierte die EK mit der Zurückziehung der Klage, sodass es zu keiner finanziellen Sanktion gegen den betroffenen MS kam.<sup>27</sup>

*Hinweis:*

Nunmehr erfolgt laut Mitteilung der EK vom 19.1.2017 bei Klageerhebung die zusätzliche Beantragung eines Pauschalbetrages. Die EK verlangt daher in ihrer Klage nicht nur die Verhängung eines Zwangsgeldes, sondern zusätzlich auch eines Pauschalbetrages.

Wenn die EK künftig davon absieht, die Klage bei Einstellung des Verstoßes während des laufenden Verfahrens (zB bei Vollumsetzung der Richtlinie vor Ergehen des Urteils) zurückzuziehen, kann als Konsequenz der Pauschalbetrag im Urteil dennoch (als Strafe für verspätete Umsetzung) verhängt werden und vom MS durch Vollumsetzung im laufenden gerichtlichen Verfahren nicht mehr abgewendet werden.

---

<sup>25</sup> EuGH, 8.7.2019, Kommission gegen Belgien.

<sup>26</sup> Vgl. dazu Rz. 59 des Urteils.

<sup>27</sup> In solchen Fällen hätte jedoch - auch ohne Zurückziehung der Klage - ohnehin kein Zwangsgeld verhängt werden können (vgl. 4.2.).

## 4.2. Arten von Sanktionen

Als Sanktionsmittel für Vertragsverletzungen kommen Zwangsgeld und Pauschalbetrag in Betracht; eine Kumulation beider Arten von finanziellen Sanktionen ist möglich.

Das **Zwangsgeld** hat den Charakter eines Beugemittels, um den unionsrechtswidrigen Zustand möglichst schnell zu beseitigen. Es handelt sich dabei um einen in Tagessätzen für jeden Tag der Nichtumsetzung bemessenen Betrag für die Zeit nach dem Urteil<sup>28</sup> des EuGH. Der jeweilig zur Anwendung kommende Tagessatz ergibt sich aus der Multiplikation eines einheitlichen Grundbetrages (dem sogenannten Länderfaktor oder „n-Faktor“) mit Koeffizienten für Schwere und Dauer des Verstoßes sowie der Zahlungsfähigkeit des betroffenen MS.<sup>29</sup>

Demgegenüber hat der **Pauschalbetrag** Strafcharakter, indem er den Unionsrechtsverstoß des MS rückwirkend sanktioniert. Das bedeutet im Fall des Art. 260 Abs. 2 AEUV (VV-Folgeverfahren) eine Sanktionierung für den Zeitraum nach Erlass des ersten Urteils gemäß Art. 258 (oder 259) AEUV und im Fall Art. 260 Abs. 3 AEUV (besonderes Sanktionsverfahren) für den Zeitraum nach Ablauf der in der jeweiligen Richtlinie festgelegten Umsetzungsfrist.

Im Fall des Art. 260 Abs. 3 AEUV ist das bemerkenswert, da der maßgebliche Zeitpunkt für die Beurteilung, ob überhaupt eine Vertragsverletzung vorliegt, viel später eintritt.<sup>30</sup> Sollte die EK bei der Berechnung der Sanktionszahlungen tatsächlich auf den Ablauf der Umsetzungsfrist abstellen, führt das dazu, dass die potenzielle Unionsrechtswidrigkeit für einen Zeitpunkt sanktioniert wird, der für die Feststellung der Vertragsverletzung irrelevant ist.<sup>31</sup>

Für jeden MS gibt es einen von der EK festgesetzten Mindestpauschalbetrag. Soll dieser überschritten werden, berechnet sich der Pauschalbetrag nach demselben Modell wie das Zwangsgeld. Diese von der EK entwickelten Berechnungskriterien werden in der Praxis vom EuGH weitestgehend akzeptiert.<sup>32</sup>

---

<sup>28</sup> Ab Zustellung des Urteils nach Art. 260 AEUV bis zur Beendigung des Verstoßes, vgl. *Posch/Riedl* aaO (FN 7), Rz. 51.

<sup>29</sup> Vgl. dazu im Einzelnen die zahlreichen Mitteilungen der EK, insbesondere SEK(2005)1658 vom 9.12.2005; 2011/C 12/01 vom 15.1.2011; zuletzt: 2019/C 70/01 vom 25.2.2019.

<sup>30</sup> Vgl. Pkt. 3.4.a): erst mit Ablauf der Frist zur Stellungnahme zu der mit Gründen versehenen Stellungnahme.

<sup>31</sup> Vgl. dazu auch *Posch/Riedl* aaO (FN 7), Rz. 103.

<sup>32</sup> Vgl. *Pechstein* aaO (FN 18), Art. 260 AEUV, Rz. 16 mwN.

### 4.3. Aktueller Strafrahmen

Der im Jahr 2019 neu berechnete Strafrahmen für Österreich im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH beträgt

- a) 1,72 Mio. € Mindestpauschalbetrag
- b) zwischen 2.080 und 124.821 € Zwangsgeld pro Tag, an dem eine Richtlinie nicht umgesetzt ist.

## 5. Neuerungen

Wie bereits an mehreren Stellen dieses Beitrages dargestellt,<sup>33</sup> ergaben sich in den letzten Jahren wesentliche Neuerungen bei der Abwicklung von Vertragsverletzungsverfahren, einerseits durch Mitteilungen der EK, andererseits durch die Judikatur des EuGH.

An dieser Stelle wird daher nochmals auf folgende wichtige Dokumente hingewiesen:

- a) Mitteilung der EK „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ vom 19.1.2017<sup>34</sup>

Zusammenfassend kündigt die EK darin Änderungen ihrer Vorgehensweise bei Vertragsverletzungsverfahren an, die einerseits auf eine Verfahrensbeschleunigung (weitgehender Verzicht auf das EU-Pilotverfahren; Anrufung des EuGH binnen 12 Monaten) abzielen, andererseits Konsequenzen für die Verhängung finanzieller Sanktionen (insbesondere im Zusammenhang mit Art. 260 Abs. 3 AEUV) bedeuten.

Die darin in Aussicht genommenen Änderungen werden in allen Verfahren umgesetzt, in denen der Beschluss zum Versand des Aufforderungsschreibens<sup>35</sup> nach Veröffentlichung der Mitteilung (dh. nach dem 19.1.2017) ergangen ist.

- b) Mitteilung der EK „Änderung der Berechnungsmethode für Pauschalbeträge und Tagessätze für das Zwangsgeld, die von der Kommission im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren vor dem Gerichtshof der Europäischen Union vorgeschlagen werden“ vom 25.2.2019<sup>36</sup>

---

<sup>33</sup> Siehe Info-Boxen.

<sup>34</sup> 2017/C 18/02.

<sup>35</sup> Gemeint wohl: Mahnschreiben im formellen Vorverfahren.

<sup>36</sup> 2019/C 70/01.

In dieser Mitteilung hat die EK angekündigt, ihre bisherige Berechnungsmethode für finanzielle Sanktionen (Pauschalbeträge und Tagessätze für Zwangsgeld) zu modifizieren. Künftig wird für die institutionelle Gewichtung der MS nicht mehr auf ihre gewichteten Stimmrechte im Rat, sondern die Anzahl ihrer Sitze im Europäischen Parlament abgestellt. Die Änderung ist infolge einer Entscheidung des EuGH<sup>37</sup> notwendig geworden.

Die neue Methode wird angewendet, seit die Mitteilung im Amtsblatt der EU veröffentlicht ist. Die Veröffentlichung ist am 25.2.2019 erfolgt.

Die genaue Berechnung des n-Faktors ist in der Mitteilung der EK dargestellt. In den Anhängen zur Mitteilung werden der „n-Faktor“ (Annex I) sowie der Mindestpauschalbetrag pro Mitgliedstaat (Annex II) ausgewiesen.

Beim Mindestpauschalbetrag bedeutet das für Österreich eine Verringerung im Vergleich zur alten Berechnungsmethode.<sup>38</sup>

c) EuGH, 8.7.2019, Rs. C-543/17, Kommission gegen Belgien

Wie bereits oben unter Punkt 4.1. dargestellt, hat sich der EuGH in diesem Urteil erstmals zum Anwendungsbereich des Art. 260 Abs. 3 AEUV geäußert und klargestellt, dass dieser bei der bloßen Schlechtumsetzung von Richtlinien nicht herangezogen werden kann.

## 6. Resümee

Zusammengefasst kann man festhalten, dass es bei der Abwicklung von Vertragsverletzungsverfahren - auf Grund von Mitteilungen der EK oder von Entscheidungen des EuGH - laufend Änderungen gibt, die aus legistischer Sicht beachtlich sind und daher verfolgt werden sollten.

Aktuell zu beobachten ist eine Tendenz der EK zur Verfahrensbeschleunigung und zu strengem Vorgehen bei der Verhängung finanzieller Sanktionen. Die meisten der jüngeren Entwicklungen scheinen daher auf den ersten Blick eine Verschlechterung der Position für die MS mit sich zu bringen.

Nichtsdestotrotz haben die Neuerungen aber auch positive Aspekte:

Zu nennen ist hier insbesondere die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache C-543/17, mit der wiederum eine Entschärfung bei Vertragsverletzungsverfahren wegen bloßer Schlechtumsetzung von Richtlinien verbunden ist, da auf Grund der Entscheidung des EuGH für die

---

<sup>37</sup> EuGH, 14.11.2018, Rechtssache C-93/17 (Kommission/Griechenland).

<sup>38</sup> Nach der letzten Mitteilung der EK vor Änderung der Berechnungsmethode betrug der Mindestpauschalbetrag € 2.312.000,00, somit fast € 600.000,00 mehr als derzeit; vgl. C(2016) 5091 final vom 9.8.2016.

MS wohl in diesen Fällen kein verkürztes Vertragsverletzungsverfahren in Frage kommt und somit die Gefahr der sofortigen Verhängung einer finanziellen Sanktion gebannt ist.

Aus österreichischer Sicht ebenfalls zu begrüßen ist die spürbare Verringerung des Mindestpauschalbetrages.

Abzuwarten bleibt nun die tatsächliche Umsetzung der Vorhaben der EK in der Praxis sowie die Reaktion des EuGH auf deren geänderte Vorgehensweise.

# Vertragsverletzungsverfahren und Richtlinienumsetzung: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung?<sup>1</sup>

---

*Gerald Anselm Eberhard*

Der vorliegende Beitrag setzt sich mit den Herausforderungen an die Umsetzung von Richtlinien im Kontext von Vertragsverletzungsverfahren und der rezenten Bezug habenden Rechtsprechung des EuGH auseinander.

- I. Einleitung
  - A. Zielsetzung der Europäischen Kommission
  - B. Verfahrensstatistik
- II. Unionsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien
  - A. Art. 288 Abs. 3 AEUV
  - B. EuGH-Rechtsprechung
- III. Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV iVm. Art. 260 Abs. 3 AEUV
  - A. Bisheriger Meinungsstand
  - B. EuGH-Rechtsprechung
    1. Rs. C-543/17, Kommission/Belgien
    2. Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, und C-550/18, Kommission/Irland
  - C. Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung
    1. Sachlicher Anwendungsbereich: Gänzliche oder teilweise Nichtumsetzung einer Richtlinie
    2. Mitteilungspflicht der Mitgliedstaaten
- IV. Bewertung und Ausblick
  - A. Zeitlicher Druck
  - B. Erhöhter Koordinierungsaufwand

---

<sup>1</sup> Die im - auf einem im Rahmen der Linzer Logistik-Gespräche am 8. November 2019 gehaltenen Vortrag basierenden - Beitrag enthaltenen Wertungen bzw. rechtlichen Schlussfolgerungen geben ausschließlich die persönliche Meinung des Autors wieder. Der schriftliche Beitrag wurde im August 2020 abgeschlossen und wurde auch abgedruckt in der ZfV 2020, S. 237 ff.

## C. Inhaltliche Herausforderungen

## D. Strategien zur Entschärfung

# I. Einleitung

## A. Zielsetzung der Europäischen Kommission

Nach den Schlussfolgerungen der im Jänner 2017 veröffentlichten Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ ist die einheitliche Anwendung des EU-Rechts in allen Mitgliedstaaten von entscheidender Bedeutung für den Erfolg der Europäischen Union. Deshalb legt die Kommission großen Wert darauf, die wirksame Anwendung des EU-Rechts zu gewährleisten. Die ordnungsgemäße Anwendung, Umsetzung und Durchsetzung der Rechtsvorschriften der EU muss auf Ebene der Europäischen Union und der Mitgliedstaaten gemeinsam bewältigt werden. Um konkrete Ergebnisse zu erzielen, ist - so die Mitteilung weiter - ein strategischerer Ansatz für die Durchsetzung erforderlich, der auf die Beseitigung von Problemen ausgerichtet ist, bei denen entsprechende Maßnahmen tatsächlich etwas bewirken können.<sup>2</sup>

Im Rahmen ihres strategischeren Ansatzes setzt die Europäische Kommission Prioritäten bei der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren. Vorrangig untersucht sie dabei insbesondere auch die Fälle, in denen ein Mitgliedstaat Umsetzungsmaßnahmen nicht mitgeteilt oder Richtlinien nicht ordnungsgemäß umgesetzt hat. Im Einklang mit der Priorität, für eine fristgerechte Mitteilung der Umsetzungsmaßnahmen zu sorgen, nimmt die Europäische Kommission von ihren Möglichkeiten nach Art. 260 Abs. 3 AEUV umfassend Gebrauch und beantragt in solchen Fällen systematisch Sanktionen.<sup>3</sup>

Die genannte (durch den Vertrag von Lissabon eingeführte) Vorschrift sieht konkret Folgendes vor: Erhebt die Europäische Kommission beim EuGH Klage nach Art. 258 AEUV, weil sie der Auffassung ist, dass der betreffende Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtung verstoßen hat, Maßnahmen zur Umsetzung einer gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen Richtlinie mitzuteilen, so kann sie, wenn sie dies für zweckmäßig hält, die Höhe des von dem betreffenden Mitgliedstaat zu zahlenden Pauschalbetrags oder Zwangsgelds benennen, die sie den Umständen nach für angemessen hält.

---

<sup>2</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“, ABl. Nr. C 18 vom 19.1.2017, S 10 ff(17).

<sup>3</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ (FN 2), S 14 f.

Stellt der EuGH einen Verstoß fest, so kann er gegen den betreffenden Mitgliedstaat die Zahlung eines Pauschalbetrags oder eines Zwangsgelds bis zur Höhe des von der Kommission genannten Betrags verhängen. Die Zahlungsverpflichtung gilt ab dem vom EuGH in seinem Urteil festgelegten Zeitpunkt.

Die Europäische Kommission zieht (in Vertragsverletzungsverfahren, bei denen der Beschluss zum Versand des Aufforderungsschreibens nach Veröffentlichung ihrer Mitteilung am 19.1.2017 erfolgte) die Klage nicht mehr allein deshalb zurück, weil der Mitgliedstaat den Verstoß im Laufe des Gerichtsverfahrens durch Umsetzung der betreffenden Richtlinie abgestellt hat. In einem solchen Fall kann - so die Mitteilung weiter - der EuGH zwar kein Zwangsgeld verhängen, da diese Sanktion gegenstandslos wäre. Er kann jedoch einen Pauschalbetrag verhängen, um die Dauer des Verstoßes bis zu dessen Abstellung zu sanktionieren, da dieser Aspekt nicht gegenstandslos geworden ist.<sup>4</sup>

Der aktuelle - auch für Vertragsverletzungsverfahren wegen (vollständiger oder teilweiser) Nichtumsetzung von Richtlinien relevante - Strafraumen ergibt sich aus der Mitteilung der Kommission betreffend Änderung der Berechnungsmethode für Pauschalbeträge und Tagessätze für das Zwangsgeld, die von der Kommission im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH vorgeschlagen werden.<sup>5</sup> Unter Zugrundelegung derselben sind für Österreich ein Zwangsgeld zwischen 2.080 und 124.821 Euro pro Tag und ein Mindestpauschalbetrag von 1.720.000 Euro vorgesehen.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ (FN 2), S 15 f.

<sup>5</sup> ABl. Nr. C 70 vom 25.2.2019, S 1 ff.

<sup>6</sup> In der Vergangenheit beantragte die Kommission etwa in der Rs. C-663/13, Kommission/Österreich, wegen (teilweiser) Nichtumsetzung der Richtlinie 2009/28/EG zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen die Zahlung eines Zwangsgelds in Höhe von 40.512 Euro pro Tag. In der Rs. C-76/18, Kommission/Österreich, wegen Nichtumsetzung der Richtlinie 2014/25/EU über die Vergabe von Aufträgen durch Auftraggeber im Bereich der Wasser-, Energie- und Verkehrsversorgung und in der Rs. C-77/18, Kommission/Österreich, wegen Nichtumsetzung der Richtlinie 2014/24/EU über die öffentliche Auftragsvergabe beantragte die Kommission jeweils die Verhängung eines Zwangsgelds in Höhe von 42.377 Euro pro Tag. In der Rs. C-79/18, Kommission/Österreich, wegen Nichtumsetzung der Richtlinie 2014/23/EU über die Konzessionsvergabe beantragte die Kommission die Verhängung eines Zwangsgelds in Höhe von 52.972 Euro pro Tag. Alle genannten Rechtsachen wurden wegen Klagerücknahme seitens der Kommission letztlich im Register des EuGH gestrichen.

## **B. Verfahrensstatistik**

Nach dem zuletzt am 3.7.2020 veröffentlichten Binnenmarktanzeiger („Single Market Scoreboard“)<sup>7</sup> der Europäischen Kommission standen Ende 2019 insgesamt 1.011 (binnenmarktrelevante) Richtlinien und 5.009 Verordnungen der Europäischen Union in Kraft.<sup>8</sup>

Bei dieser hohen Anzahl an Rechtsakten ist es nicht verwunderlich, dass immer wieder Defizite bei der Umsetzung von Richtlinien und der Durchführung von Verordnungen der Europäischen Union auftreten, die zu Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission gegen Mitgliedstaaten (im Bereich der Richtlinien wegen nicht fristgerechter oder ordnungsgemäßer Umsetzung) führen können.

So waren Ende 2019 insgesamt 1.564 Vertragsverletzungsverfahren gegen EU-Mitgliedstaaten anhängig. Davon entfielen 66 Verfahren auf Österreich (2019 hatte Litauen mit 27 Verfahren die wenigsten, Spanien mit 85 Verfahren die meisten anhängigen Verfahren, gegen Deutschland waren 70 Verfahren anhängig). Davon betrafen 25 Vertragsverletzungsverfahren die verspätete (bzw Nicht-)Umsetzung von Richtlinien. Von den 2019 in der Europäischen Union insgesamt 797 von der Europäischen Kommission neu eingeleiteten Vertragsverletzungsverfahren entfielen 28 auf Österreich. Die Zahl der neuen Fälle wegen Richtlinien-Nichtumsetzung belief sich im Jahr 2019 in der Europäischen Union auf insgesamt 406. Davon entfielen 13 Verfahren auf Österreich.<sup>9</sup> Österreich wurde bislang noch nie zu Strafzahlungen nach Art. 260 AEUV verurteilt. Anzumerken ist im gegebenen Zusammenhang weiters, dass nicht wenige Vertragsverletzungsverfahren bereits im vorgerichtlichen Stadium von der Europäischen Kommission eingestellt werden (betreffend Österreich wurden 2019 28 Vertragsverletzungsverfahren eingestellt). Das österreichische Richtlinien-Umsetzungsdefizit lag Ende 2019 bei 0,7 % und damit unter dem Ein-Prozent-Ziel der Europäischen Union.<sup>10</sup>

---

<sup>7</sup> Vgl. [https://ec.europa.eu/internal\\_market/scoreboard/performance\\_by\\_governance\\_tool/transposition/index\\_en.htm](https://ec.europa.eu/internal_market/scoreboard/performance_by_governance_tool/transposition/index_en.htm) (abgerufen am 8.8.2020).

<sup>8</sup> Die Anzahl der Richtlinien ist in den vergangenen Jahren (leicht) gesunken, während die Anzahl der Verordnungen (merklich) gestiegen ist. Auf Basis der Daten des Binnenmarktanzeigers ergeben sich rückblickend bis 2013 konkret folgende Zahlen: Ende 2018: 1.014 Richtlinien, 4.527 Verordnungen; Ende 2017: 1.038 Richtlinien, 4.100 Verordnungen; Ende 2016: 1.019 Richtlinien, 3.619 Verordnungen; Ende 2015: 1.099 Richtlinien, 3.175 Verordnungen; Ende 2014: 1.246 Richtlinien, 2.775 Verordnungen; Ende 2013: 1.215 Richtlinien, 2.181 Verordnungen.

<sup>9</sup> Vgl. den Jahresbericht 2019 der Europäischen Kommission vom 31.7.2020 betreffend „Kontrolle der Anwendung des EU-Rechts“, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/publications/2019-commission-report-and-factsheets-monitoring-application-eu-law\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/2019-commission-report-and-factsheets-monitoring-application-eu-law_en) (abgerufen am 8.8.2020).

<sup>10</sup> Vgl. <http://ec.europa.eu/single-market-scoreboard> (abgerufen am 8.8.2020).

## II. Unionsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien

### A. Art. 288 Abs. 3 AEUV

Nach Art. 288 Abs. 3 AEUV ist die Richtlinie 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.<sup>11</sup>

Die Mitgliedstaaten haben somit einen gewissen Spielraum bei der Umsetzung, vornehmlich um eine Einpassung der Umsetzungsregelungen in das nationale Rechtssystem zu erleichtern.<sup>12</sup>

### B. EuGH-Rechtsprechung

Unbeschadet dessen bestehen nach der Rechtsprechung des EuGH insbesondere folgende unionsrechtliche Anforderungen an die Umsetzung von Richtlinien:

Die Umsetzung einer Richtlinie in innerstaatliches Recht verlangt nicht notwendigerweise, dass ihre Bestimmungen förmlich und wörtlich in einer ausdrücklichen besonderen Gesetzesvorschrift wiedergegeben werden; je nach dem Inhalt der Richtlinie kann ein allgemeiner rechtlicher Rahmen genügen, wenn er tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie in so klarer und bestimmter Weise gewährleistet, dass - soweit die Richtlinie Ansprüche des Einzelnen begründen soll - die Begünstigten in der Lage sind, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen und diese gegebenenfalls vor den nationalen Gerichten geltend zu machen.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Zu den Anforderungen des österreichischen Verfassungsrechts an die Umsetzung von Richtlinien, wie

- dem Grundsatz der doppelten Bindung (neben dem Unionsrecht auch an das Verfassungsrecht) innerhalb des für den nationalen Gesetzgeber offen bleibenden Spielraums siehe insbesondere VfSlg. 14.863/1997, 17.967/2006, 18.642/2008, 19.529/2011 sowie *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht, 12. Auflage, 2019, Rz. 200, und *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht, 6. Auflage, 2017, S 124;
- der Umsetzung durch formelle Gesetze oder auf der Grundlage hinreichend bestimmter gesetzlicher Ermächtigungen durch Verordnungen siehe VfSlg. 15.189/1998, 17.735/2005, 19.569/2011 sowie *Öhlinger/Eberhard*, aaO, Rz. 150, 611, und *Öhlinger/Potacs*, aaO, S 122 f;
- der (Un-)Zulässigkeit von dynamischen Verweisungen auf Unionsrecht siehe insbesondere VfSlg. 16.999/2003, 17.479/2005 sowie *Öhlinger/Potacs*, aaO, S 128 f mwH.

<sup>12</sup> Vgl. etwa *Skouris*, Rechtswirkungen von nicht umgesetzten EG-Richtlinien und EU-Rahmenbeschlüssen gegenüber Privaten - neuere Entwicklungen in der Rechtsprechung des EuGH, Zeitschrift für Europarechtliche Studien 2005, S 463 ff (465).

<sup>13</sup> Vgl. zB EuGH 20.5.1992, Rs. C-190/90, Kommission/Niederlande, Rz. 17; EuGH 30.5.1991, Rs. C-59/89, Kommission/Deutschland, Rz. 18; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht (FN 11), S 126 mwH.

Bei nicht wörtlicher Wiedergabe (etwa von Begriffsbestimmungen) im nationalen Recht liegt eine Vertragsverletzung insbesondere dann vor, wenn dadurch die ordnungsgemäße Durchführung der von der betreffenden Richtlinie vorgesehenen Regelung beeinträchtigt werden kann.<sup>14</sup>

Die Bestimmungen einer Richtlinie müssen nach ständiger Rechtsprechung des EuGH mit unbestreitbarer Verbindlichkeit und mit der Konkretheit, Bestimmtheit und Klarheit umgesetzt werden, die notwendig sind, um dem Erfordernis der Rechtssicherheit zu genügen, das, soweit die Richtlinie Ansprüche für Einzelne begründen soll, verlangt, dass die Begünstigten in die Lage versetzt werden, von allen ihren Rechten Kenntnis zu erlangen.<sup>15</sup>

Eine bloße Verwaltungspraxis, die die Verwaltung naturgemäß beliebig ändern kann und die nur unzureichend bekannt ist, kann nicht als Erfüllung der Verpflichtungen der Mitgliedstaaten im Rahmen der Richtlinienumsetzung angesehen werden.<sup>16</sup>

Der EuGH hat auch klargestellt, dass eine Richtlinie, die Einzelnen subjektive Rechte einräumt, jedenfalls nicht zur Gänze durch bloßen Verweis einer innerstaatlichen Vorschrift auf das Unionsrecht umgesetzt werden darf. Eine solche allgemeine Verweisung stelle keine Umsetzung dar, die die vollständige Anwendung von Richtlinien mit subjektiven Rechten tatsächlich in hinreichend klarer und bestimmter Weise gewährleistet.<sup>17</sup>

Die bloße Verweisung auf eine Bestimmung einer Richtlinie, die sich ihrerseits zur Definition eines für ihre Anwendung notwendigen Begriffs auf eine entsprechende Ausweisung durch Gesetz oder durch eine nicht näher definierte zuständige Behörde bezieht, ist auch nicht geeignet, eine vollständige Umsetzung zu gewährleisten, weil sie den Umfang des Regelungsbereichs der Richtlinie im Ungewissen lässt.<sup>18</sup>

Die Verpflichtung, die volle Wirksamkeit der Richtlinie gemäß ihrer Zielsetzung zu gewährleisten, kann nach der Rechtsprechung auch nicht dahin ausgelegt werden, dass die Mitgliedstaaten vom Erlass von Umsetzungsmaßnahmen befreit wären, wenn sie der Ansicht sind, dass ihre

---

<sup>14</sup> Vgl. etwa EuGH 9.4.1987, Rs. 363/85, Kommission/Italien, Rz. 10 ff.

<sup>15</sup> Vgl. zB EuGH 4.10.2018, Rs. C-599/17, Kommission/Spanien, Rz. 19; EuGH 7.10.2010, Rs. C-154/09, Kommission/Portugal, Rz. 47; EuGH 13.3.1997, Rs. C-197/96, Kommission/Frankreich, Rz. 15.

<sup>16</sup> Vgl. zB EuGH 19.12.2013, Rs. C-281/11, Kommission/Polen, Rz. 105; EuGH 12.7.2007, Rs. C-507/04, Kommission/Österreich, Rz. 162; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht (FN 11), S 121 mwH.

<sup>17</sup> Vgl. EuGH 20.3.1997, Rs. C-96/95, Kommission/Deutschland, Rz. 36; *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht (FN 11), S 128.

<sup>18</sup> Schlussanträge vom 11.12.2014, Rs. C-320/13, Kommission/Polen, Rz. 83 unter Verweis auf EuGH 27.10.2011, Rs. C-311/10, Kommission/Polen, Rz. 49, 50.

nationalen Bestimmungen besser seien als die betreffenden EU-Bestimmungen und dass die nationale Regelung aus diesem Grund besser geeignet sei, die Verwirklichung des mit der Richtlinie verfolgten Ziels zu gewährleisten. Nach der Rechtsprechung des EuGH kann das Bestehen nationaler Vorschriften die Umsetzung durch spezifische Maßnahmen des Gesetzgebers nur dann überflüssig machen, wenn diese Vorschriften tatsächlich die vollständige Anwendung der Richtlinie durch die nationale Verwaltung garantieren.<sup>19</sup>

Nach ständiger Rechtsprechung müssen die Mitgliedstaaten in jedem Fall eine positive Maßnahme zur Umsetzung der betreffenden Richtlinie erlassen, wenn eine Richtlinie ausdrücklich die Verpflichtung der Mitgliedstaaten vorsieht, zu gewährleisten, dass in den zur Umsetzung dieser Richtlinie erforderlichen Vorschriften selbst oder durch einen Hinweis bei ihrer amtlichen Veröffentlichung auf diese Richtlinie Bezug genommen wird.<sup>20</sup>

Der EuGH hat ebenso klargestellt, dass Richtlinien umzusetzen sind und nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen von einer Umsetzung abgesehen werden kann. So kann ein Mitgliedstaat die Nichtbeachtung unionsrechtlicher Pflichten nur dadurch rechtfertigen, dass ein unionsrechtskonformes Verhalten objektiv unmöglich ist.<sup>21</sup> Dies ist etwa dann der Fall, wenn es weder rechtlich noch faktisch einen denkmöglichen Anwendungsbereich der betreffenden Richtlinie gibt.<sup>22</sup> So hat der EuGH etwa festgestellt, dass eine Richtlinie keine Verpflichtung entstehen lässt, wenn ihre Umsetzung aus geographischen Gründen gegenstandslos ist.<sup>23</sup> Mitunter wird dies von der betreffenden Richtlinie selbst klargestellt.<sup>24</sup> Eine Umsetzung ist ferner (ausnahmsweise) bei Richtlinien, die (in Form von „Kann“-Vorschriften) nur Optionen für

---

<sup>19</sup> EuGH 7.10.2004, Rs. C-103/02, Kommission/Italien, Rz. 33. Anzumerken ist, dass (natürlich) auch bereits bestehende Vorschriften als Maßnahmen zur Umsetzung der betreffenden Richtlinie notifiziert werden müssen.

<sup>20</sup> EuGH 16.7.2020, Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz. 20; EuGH 16.7.2020, Rs. C-550/18, Kommission/Irland, Rz. 31 mwN.

<sup>21</sup> EuGH 2.2.1988, Rs. 213/85, Kommission/Niederlande, Rz. 22; EuGH 29.1.1998, Rs. C-280/95 Kommission/Italien, Rz. 13 ff.

<sup>22</sup> Etwa für Binnenstaaten betreffend die Richtlinie 2009/21/EG über die Erfüllung der Flaggenstaatpflichten. Vgl. auch *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht (FN 11), S 131, wonach eine Umsetzung nur dann nicht erforderlich ist, wenn sich ein in der Richtlinie vorgesehener Tatbestand in einem Mitgliedstaat auf keinen Fall verwirklichen kann.

<sup>23</sup> EuGH 13.12.2001, Rs. C-372/00, Kommission/Irland, Rz. 13.

<sup>24</sup> So sieht zB die Richtlinie (EU) 2017/845 zur Änderung der Richtlinie 2008/56/EG bezüglich der indikativen Listen von Elementen, die bei der Erarbeitung von Meeresstrategien zu berücksichtigen sind, in Art. 2 Z 3 vor, dass die Verpflichtung zur Umsetzung dieser Richtlinie nicht für Mitgliedstaaten ohne Meeresgewässer gilt.

Mitgliedstaaten vorsehen<sup>25</sup> oder die lediglich bereits geltende Richtlinien kodifizieren,<sup>26</sup> nicht notwendig.<sup>27</sup>

Der EuGH hat aber auch ausgesprochen, dass sich ein Mitgliedstaat nicht auf Bestimmungen, Übungen oder Umstände seiner internen Rechtsordnung, wie zB die Abhaltung von Parlamentswahlen,<sup>28</sup> Schwierigkeiten, die sich aus der innerstaatlichen Kompetenzverteilung ergeben,<sup>29</sup> oder den Umstand, dass es nur eine Übergangsregierung gibt,<sup>30</sup> berufen kann, um die Nichteinhaltung seiner Verpflichtungen aus dem Unionsrecht einschließlich der Fristen einer Richtlinie zu rechtfertigen.<sup>31</sup>

### **III. Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 258 AEUV iVm. Art. 260 Abs. 3 AEUV**

#### **A. Bisheriger Meinungsstand**

Seit der Einführung der Möglichkeit, gegen mit der Umsetzung von Richtlinien säumige Mitgliedstaaten finanzielle Sanktionen gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV zu verhängen, war insbesondere der Anwendungsbereich des genannten Artikels lange strittig.<sup>32</sup>

Die Europäische Kommission vertrat die Auffassung, dass der in Art. 260 Abs. 3 AEUV genannte Verstoß sowohl darin bestehen könne, dass Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie überhaupt nicht gemeldet werden, als auch darin, dass eine Meldung von Umsetzungsmaßnahmen unvollständig ist. Letzteres sei ua. dann der Fall, wenn sich die mitgeteilten Umsetzungsmaßnahmen nicht auf das ganze Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats erstrecken oder wenn sie sich nur auf einen Teil der Richtlinie bezögen.

---

<sup>25</sup> Siehe zB die Richtlinie (EU) 2018/1713 zur Änderung der Richtlinie 2006/112/EG des Rates in Bezug auf die Mehrwertsteuersätze für Bücher, Zeitungen und Zeitschriften, deren Ziel es ist, den Mitgliedstaaten zu gestatten, für elektronische Veröffentlichungen dieselben Mehrwertsteuersätze anzuwenden wie die Mehrwertsteuersätze, die sie derzeit für auf physischen Trägern gelieferte Veröffentlichungen anwenden.

<sup>26</sup> Siehe zB die Richtlinie (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft (kodifizierter Text) und die Richtlinie (EU) 2017/1132 über bestimmte Aspekte des Gesellschaftsrechts (kodifizierter Text).

<sup>27</sup> Diesfalls findet sich in der Richtlinienumsetzungsdatenbank („Themis“) der Kommission („Mitteilung nationaler Umsetzungsmaßnahmen [MNE]“) der Hinweis „Keine Umsetzung erforderlich“.

<sup>28</sup> Vgl. zB EuGH 1.10.2009, Rs. C-502/08, Kommission/Spanien, Rz. 14, 24.

<sup>29</sup> Vgl. zB EuGH 14.6.2001, Rs. C-473/99, Kommission/Österreich, Rz. 12.

<sup>30</sup> Vgl. zB EuGH 4.10.2018, Rs. C-599/17, Kommission/Spanien, Rz. 23.

<sup>31</sup> Vgl. zB EuGH 24.3.2011, Rs. C-375/10, Kommission/Spanien, Rz. 21.

<sup>32</sup> Siehe dazu auch *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV - zugleich Anmerkung zum Urteil des EuGH v. 8.7.2019, Rs. C-543/17 (Kommission/Belgien), EuR 2019, S 637 ff (639 ff).

Etwaige Meinungsverschiedenheiten darüber, ob die mitgeteilten Umsetzungsmaßnahmen oder die bestehenden innerstaatlichen Rechtsvorschriften ausreichend seien, seien im Verfahren nach Art. 258 AEUV über die ordnungsgemäße Umsetzung der Richtlinie zu klären.<sup>33</sup> Es sei sorgfältig zwischen nicht ordnungsgemäßer Umsetzung und (einer teilweisen) Nichtumsetzung zu unterscheiden.<sup>34</sup>

Die Mitgliedstaaten sprachen sich demgegenüber für einen möglichst engen Anwendungsbereich des Art. 260 Abs. 3 AEUV aus. Dieser sollte insbesondere nur jene Fälle erfassen, in denen der Mitgliedstaat der Kommission überhaupt keine Maßnahme zur Umsetzung der betreffenden Richtlinie mitgeteilt hat.

In den Schlussanträgen von drei Generalanwälten finden sich unterschiedliche Ansichten dazu. In den Schlussanträgen vom 11.12.2014 in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Polen (Rs. C-320/13) ging der Generalanwalt noch weiter als die Europäische Kommission und vertrat die Auffassung, dass die Kommission nach Art. 260 Abs. 3 AEUV berechtigt sei, vor dem EuGH die Verhängung eines Zwangsgelds oder eines Pauschalbetrags gegen einen Mitgliedstaat zu beantragen, der innerhalb der in der Richtlinie gesetzten Frist keine Umsetzungsmaßnahmen mitgeteilt habe oder der nur solche Maßnahmen mitgeteilt habe, die lediglich eine unvollständige oder nicht ordnungsgemäße Umsetzung dieser Richtlinie darstellten.<sup>35</sup> Dieselbe Auffassung wurde auch vom Generalanwalt in den Schlussanträgen vom 28.3.2019 in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Spanien (Rs. C-569/17) vertreten.<sup>36</sup> Demgegenüber sprach sich der Generalanwalt in den Schlussanträgen vom 11.4.2019 in einem Vertragsverletzungsverfahren gegen Belgien (Rs. C-543/17) für eine engere Auslegung des Art. 260 Abs. 3 AEUV aus: Erfasst seien (nur) einfache Fälle der Nichtmitteilung von Umsetzungsmaßnahmen bzw. Situationen, in denen klar sei, dass ein Mitgliedstaat gegen seine Verpflichtungen verstoßen habe. Neben Situationen, in denen ein Mitgliedstaat völlig untätig bleibe, sei dabei auch der Fall erfasst, in dem es ins Auge springe, dass die der Kommission übermittelte Information bezüglich der Umsetzungsmaßnahmen keinen Bezug zu den Vorschriften der Richtlinie aufweise.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> Punkt 19 der Mitteilung der Kommission vom 11.11.2010 betreffend „Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV“, ABl. Nr. C 12 vom 15.1.2011, S 1 ff.

<sup>34</sup> Mitteilung der Europäischen Kommission betreffend „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ (FN 2), S 16.

<sup>35</sup> Schlussanträge des GA Melchior Wathelet vom 11.12.2014, Rs. C-320/13, Kommission/Polen, Rz. 145.

<sup>36</sup> Schlussanträge des GA Evgeni Tanchev vom 28.3.2019, Rs. C-569/17, Kommission/Spanien, Rz. 44, 71.

<sup>37</sup> Schlussanträge des GA Maciej Szpunar vom 11.4.2019, Rs. C-543/17, Kommission/Belgien, Rz. 57, 81.

## **B. EuGH-Rechtsprechung**

### **1. Rs. C-543/17, Kommission/Belgien**

Mit Urteil vom 8.7.2019 hat der EuGH im erwähnten Vertragsverletzungsverfahren gegen Belgien (Rs. C-543/17), in dem es um die teilweise Nichtumsetzung der Richtlinie 2014/61/EU betreffend Hochgeschwindigkeitsnetze für die elektronische Kommunikation<sup>38</sup> ging, die strittige Frage des Anwendungsbereichs des Art. 260 Abs. 3 AEUV schlussendlich geklärt. Der EuGH stellt dabei im Wesentlichen fest, dass der Anwendungsbereich des Art. 260 Abs. 3 AEUV neben einer gänzlichen Nichtumsetzung auch eine teilweise Nichtumsetzung einer (gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen) Richtlinie, nicht jedoch auch eine nicht ordnungsgemäße Richtlinienumsetzung erfasst:

- Die Mitgliedstaaten müssen - bei sonstiger Pflichtverletzung, die als solche die Eröffnung eines Vertragsverletzungsverfahrens rechtfertigen kann - hinreichend klare und genaue Informationen über die Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie der Kommission mitteilen. Um den Erfordernissen der Rechtssicherheit zu genügen und zu gewährleisten, dass alle Bestimmungen der Richtlinie im gesamten Hoheitsgebiet umgesetzt werden, müssen die Mitgliedstaaten für jede Bestimmung der Richtlinie angeben, welche nationale Vorschrift oder nationalen Vorschriften ihre Umsetzung sicherstellen.
- Sobald diese Mitteilung, gegebenenfalls unter Beifügung einer Konkordanztafel, erfolgt ist, obliegt es der Kommission, im Hinblick auf einen Antrag an den EuGH, gegen den betreffenden Mitgliedstaat die in Art. 260 Abs. 3 AEUV vorgesehene finanzielle Sanktion zu verhängen, nachzuweisen, dass bestimmte Umsetzungsmaßnahmen offensichtlich unterblieben sind oder sich nicht auf das gesamte Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats erstrecken.
- Es ist nicht Sache des EuGH, im Rahmen des in Anwendung von Art. 260 Abs. 3 AEUV eingeleiteten gerichtlichen Verfahrens zu prüfen, ob die der Kommission mitgeteilten nationalen Maßnahmen eine ordnungsgemäße Umsetzung der Bestimmungen der fraglichen Richtlinie gewährleisten.<sup>39</sup>

Zu dem für die Beurteilung des Vorliegens einer Vertragsverletzung wegen Nichtumsetzung einer Richtlinie relevanten Zeitpunkt verweist der EuGH auf seine ständige Rechtsprechung, wonach das Vorliegen einer

---

<sup>38</sup> Richtlinie 2014/61/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.5.2014 über Maßnahmen zur Reduzierung der Kosten des Ausbaus von Hochgeschwindigkeitsnetzen für die elektronische Kommunikation, ABl 2014 L 155, S 1 ff.

<sup>39</sup> EuGH 8.7.2019, Rs. C-543/17, Kommission/Belgien, Rz. 51, 59.

Vertragsverletzung auf Grund der Situation zu beurteilen ist, in der sich der Mitgliedstaat bei Ablauf der Frist befand, die in der begründeten Stellungnahme gesetzt wurde.<sup>40</sup>

Zur Verhängung eines Zwangsgelds stellt der EuGH klar, dass eine solche grundsätzlich nur gerechtfertigt ist, soweit die Vertragsverletzung bis zur Prüfung des Sachverhalts durch den EuGH andauert. Bei der Festlegung der Höhe des Zwangsgelds, das den von der Kommission genannten Betrag nicht übersteigen darf, sind grundsätzlich die Dauer der Zuwiderhandlung, ihr Schweregrad und die Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats als Kriterien heranzuziehen. Der Verletzung der (als wesentlich einzustufenden) mitgliedstaatlichen Pflicht zur Richtlinienumsetzung ist nach Auffassung des EuGH eine gewisse Schwere beizumessen. Die Dauer der Zuwiderhandlung ist unter Heranziehung des Zeitpunkts zu bemessen, zu dem der EuGH den Sachverhalt prüft.<sup>41</sup>

Im konkreten Anlassfall entschied der EuGH, dass (1.) Belgien dadurch gegen die Richtlinie 2014/61/EU verstoßen hat, dass es bei Ablauf der (verlängerten) Frist in der begründeten Stellungnahme nicht die Vorschriften erlassen und der Kommission mitgeteilt hatte, um dieser Richtlinie nachzukommen, (2.) die Vertragsverletzung Belgiens zum Zeitpunkt der Prüfung des Sachverhalts durch den EuGH teilweise fortbestanden hat und (3.) Belgien für den Fall, dass die Vertragsverletzung am Tag der Urteilsverkündung noch andauert, verurteilt wird, ab diesem Tag bis zur Beendigung der Vertragsverletzung ein Zwangsgeld mit einem Tagessatz von 5.000 Euro an die Kommission zu zahlen.

## **2. Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, und C-550/18, Kommission/Irland**

In den Urteilen vom 16.7.2020 in den Vertragsverletzungsverfahren gegen Rumänien (Rechtssache C-549/18) und Irland (Rechtssache C-550/18) wegen nicht fristgerechter vollständiger Umsetzung der 4. Geldwäsche-Richtlinie<sup>42</sup> bestätigt der EuGH seine Ausführungen im Urteil in der Rechtssache C-543/17 zum Anwendungsbereich des Art. 260 Abs. 3 AEUV.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> EuGH 8.7.2019, Rs. C-543/17, Kommission/Belgien, Rz. 23.

<sup>41</sup> EuGH 8.7.2019, Rs. C-543/17, Kommission/Belgien, Rz. 60, 79, 83 ff, 87.

<sup>42</sup> Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. 5. 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission, ABl 2015 L 141, S 73 ff.

<sup>43</sup> EuGH 16.7.2020, Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, insb. Rz. 46; 16.7.2020, EuGH Rs. C-550/18, Kommission/Irland, insbesondere Rz. 56.

Es wird unter anderem erneut auf den Zeitpunkt des Ablaufs der in der begründeten Stellungnahme gesetzten Frist als maßgeblichem Zeitpunkt für die Beurteilung des Vorliegens einer Vertragsverletzung wegen Nichtumsetzung einer Richtlinie hingewiesen.<sup>44</sup>

Es wird insbesondere auch erneut auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, hinreichend klare und genaue Informationen über die Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie mitzuteilen, hingewiesen. Die Mitgliedstaaten müssen für jede Bestimmung der Richtlinie angeben, welche nationale(n) Vorschrift(en) ihre Umsetzung sicherstellen. Wenn die Europäische Kommission belegt, dass die Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie nicht innerhalb der in der begründeten Stellungnahme gesetzten Frist mitgeteilt wurden, fällt die so festgestellte Vertragsverletzung in den Anwendungsbereich von Art. 260 Abs. 3 AEUV.<sup>45</sup>

Zudem stellt der EuGH fest, dass die Europäische Kommission auf Grund des ihr zukommenden Ermessens betreffend die Durchführung von Vertragsverletzungsverfahren ihre Entscheidung, eine finanzielle Sanktion nach Art. 260 Abs. 3 AEUV zu beantragen, nicht in jedem Einzelfall begründen muss. Das Fehlen der Begründung lässt die Verfahrensgarantien des betreffenden Mitgliedstaats unberührt, weil der EuGH einer Begründungspflicht unterliegt, wenn er eine solche Sanktion nach einer kontradiktorischen Erörterung verhängt. Gleichwohl bleibt die Europäische Kommission verpflichtet, die Art und die Höhe der beantragten finanziellen Sanktion zu begründen und dabei die von ihr erlassenen Leitlinien zu berücksichtigen.<sup>46</sup>

Der EuGH stellt weiters klar, dass eine Klage der Europäischen Kommission, mit der die Verhängung eines Pauschalbetrags beantragt wird, nicht allein deshalb als unverhältnismäßig abgewiesen werden kann, weil sie eine Vertragsverletzung zum Gegenstand hat, die zwar zeitlich fortbestanden hat, zum Zeitpunkt der Prüfung des Sachverhalts durch den EuGH aber beendet war. Die Verurteilung zur Zahlung eines Pauschalbetrags beruht nämlich auf der Beurteilung der Folgen einer Nichterfüllung der Verpflichtungen des betreffenden Mitgliedstaats für die privaten und öffentlichen Interessen, insbesondere wenn die Vertragsverletzung lange Zeit fortbestanden hat.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> EuGH 16.7.2020, Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz. 19; EuGH 16.7.2020, Rs. C-550/18, Kommission/Irland, Rz. 30.

<sup>45</sup> EuGH 16.7.2020, Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz. 46 f; EuGH 16.7.2020, Rs. C-550/18, Kommission/Irland, Rz. 56 f.

<sup>46</sup> EuGH 16.7.2020, Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz. 48 ff; EuGH 16.7.2020, Rs. C-550/18, Kommission/Irland, Rz. 58 ff.

<sup>47</sup> EuGH 16.7.2020, Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz. 66 f; EuGH 16.7.2020, Rs. C-550/18, Kommission/Irland, Rz. 76 f.

Zur Bemessung der für die Berechnung des Pauschalbetrags (neben der Schwere des Verstoßes und der Zahlungsfähigkeit des betreffenden Mitgliedstaats) auch relevanten Dauer des Verstoßes weist der EuGH darauf hin, dass diese grundsätzlich zum Zeitpunkt der Sachverhaltswürdigung durch den EuGH, also zum Zeitpunkt des Abschlusses des Verfahrens, erfolgt. Hinsichtlich des Beginns des Zeitraums, der bei der Festsetzung des gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV zu verhängenden Pauschalbetrags zu berücksichtigen ist, ist für die Bemessung der Dauer der Vertragsverletzung nicht auf den Zeitpunkt des Ablaufs der in der begründeten Stellungnahme gesetzten Frist (der für die Bestimmung eines zu verhängenden Zwangsgeldes in Form eines Tagessatzes herangezogen wird) abzustellen, sondern auf den Zeitpunkt des Ablaufs der in der fraglichen Richtlinie vorgesehenen Umsetzungsfrist.<sup>48</sup>

In den konkreten Anlassfällen wurden Rumänien und Irland vom EuGH verurteilt, an die Europäische Kommission einen Pauschalbetrag in Höhe von 3.000.000 Euro bzw. 2.000.000 Euro zu zahlen.<sup>49</sup>

### **C. Auswirkungen der EuGH-Rechtsprechung**

#### **1. Sachlicher Anwendungsbereich: Gänzliche oder teilweise Nichtumsetzung einer Richtlinie**

Der EuGH hat mit dem Urteil in der Rs. C-543/17 (und der genannten Folgejudikatur) insbesondere klargestellt, dass Art. 260 Abs. 3 AEUV eine nicht ordnungsgemäße Umsetzung (Schlechtumsetzung) der Bestimmungen einer Richtlinie nicht erfasst.

Erfasst sind nur die gänzliche Nichtumsetzung und die teilweise Nichtumsetzung einer - gemäß einem Gesetzgebungsverfahren erlassenen - Richtlinie, dh. nur Fälle, in denen ein Mitgliedstaat der Kommission überhaupt keine Maßnahme zur Umsetzung oder nur Maßnahmen zur teilweisen Umsetzung der betreffenden Richtlinie mitgeteilt hat.

Im zweitgenannten Fall kommt es darauf an, ob „bestimmte Umsetzungsmaßnahmen offensichtlich unterblieben sind oder sich nicht auf das gesamte Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats erstrecken“.

Die „bestimmten Umsetzungsmaßnahmen“ betreffen, wie die Ausführungen des EuGH zur Reichweite der mitgliedstaatlichen Informationspflicht in Rz. 59 des Urteils nahelegen, „alle Bestimmungen“ bzw. „jede Bestimmung“ der Richtlinie. Die Wendung „alle Bestimmungen“ bzw. „jede Bestimmung“

---

<sup>48</sup> EuGH 16.7.2020, Rs C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz 77, 79; EuGH 16.7.2020, Rs C-550/18, Kommission/Irland, Rz 86, 90.

<sup>49</sup> EuGH 16.7.2020, Rs C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz 87; EuGH 16.7.2020, Rs C-550/18, Kommission/Irland, Rz 99.

erscheint insoweit etwas unscharf, als Richtlinien mitunter auch Bestimmungen enthalten, die nicht an die Mitgliedstaaten, sondern an die Europäische Kommission adressiert sind.<sup>50</sup> Nicht ganz klar erscheint, ob unter „alle Bestimmungen“ bzw. „jede Bestimmung“ nicht nur jeder einzelne Artikel einer Richtlinie, sondern auch dessen Untergliederung (wie Absätze, Unterabsätze etc.) zu verstehen ist, sodass nicht nur die gänzliche Nichtumsetzung eines Artikels, sondern etwa auch die (in der Praxis häufiger vorkommende) Nichtumsetzung bloß eines Absatzes eines Artikels von Art. 260 Abs. 3 AEUV erfasst ist. Im Ergebnis wird diese Frage aber wohl zu bejahen sein, sofern die betreffende Untergliederung eine eigenständige inhaltliche Einheit bildet.

Von Art. 260 Abs. 3 AEUV erfasst ist nach dem Urteil (auch) der Fall, dass sich bestimmte Umsetzungsmaßnahmen nicht auf das gesamte Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats erstrecken, zB wenn eine Richtlinie oder Teile davon nicht von allen zur Umsetzung auch berufenen Bundesländern umgesetzt wird.

Nach dem Urteil in der Rs. C-543/17 muss das Unterbleiben bestimmter Umsetzungsmaßnahmen oder die mangelnde Erstreckung auf das gesamte Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats „offensichtlich“ sein.

Im Urteil wird auch klargestellt, dass die Beweislast im Hinblick auf einen Antrag, eine finanzielle Sanktion nach Art. 260 Abs. 3 AEUV zu verhängen, die Kommission trägt. Sie muss nachweisen, dass bestimmte Umsetzungsmaßnahmen offensichtlich unterblieben sind oder sich nicht auf das gesamte Hoheitsgebiet des betreffenden Mitgliedstaats erstrecken.<sup>51</sup>

Diese Beweislast konkretisiert im gegebenen Kontext der Nichtumsetzung von Richtlinien die bereits nach der bisherigen Rechtsprechung bestehende (generelle) Pflicht der Kommission, das Vorliegen der behaupteten Vertragsverletzung nachzuweisen.<sup>52</sup>

Die Europäische Kommission muss nach ständiger Rechtsprechung zudem die Rügen ausreichend darstellen. So muss insbesondere auch die mit Gründen versehene Stellungnahme eine zusammenhängende und genaue Darstellung der Rügen enthalten, damit der Mitgliedstaat die Tragweite des gerügten Verstoßes gegen das Unionsrecht richtig erfassen kann, was notwendig ist,

---

<sup>50</sup> Vgl. zB Art. 20a Abs. 1 der Richtlinie 94/62/EG betreffend die Verringerung des Verbrauchs von leichten Kunststofftragetaschen in der Fassung der Richtlinie (EU) 2015/720, wonach die Kommission dem Europäischen Parlament und dem Rat bis zum 27.11.2021 einen Bericht vorlegt, in dem die Wirksamkeit der Maßnahmen auf Unionsebene in Bezug auf die Bekämpfung der Vermüllung, die Änderung des Verbraucherverhaltens und die Förderung von Abfallvermeidung bewertet wird.

<sup>51</sup> Vgl. auch *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren (FN 32), S 652.

<sup>52</sup> EuGH 14.3.2019, Rs. C-399/17, Kommission/Tschechien, Rz. 51 mwN.

damit der betreffende Staat sich gebührend verteidigen kann, ob die behauptete Vertragsverletzung vorliegt.<sup>53</sup> Diese Verpflichtung besteht auch dann, wenn die Kommission die (teilweise) Nichtumsetzung einer Richtlinie vorwirft.

## 2. Mitteilungspflicht der Mitgliedstaaten

Im Urteil in der Rs. C-543/17 (und in der genannten Folgejudikatur) wird (allerdings) auch klargestellt, dass die Mitgliedstaaten für jede Bestimmung der Richtlinie angeben müssen, welche nationale Vorschrift oder nationalen Vorschriften ihre Umsetzung sicherstellen.<sup>54</sup>

Ob es sich hierbei „nur“ um eine Konkretisierung oder Wiederholung (mit anderen Worten) der (in Rz. 59 des Urteils auch genannten) ohnedies bereits nach der bisherigen ständigen Rechtsprechung<sup>55</sup> bestehenden Verpflichtung der Mitgliedstaaten, „hinreichend klare und genaue Informationen“ über die Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie mitzuteilen, handelt oder aber um eine Verschärfung derselben, erscheint nicht hinreichend klar.

Diese Unschärfe verliert gleichwohl insoweit an Relevanz, wenn man davon ausgeht, dass der EuGH im Urteil in der Rs. C-543/17 Art. 260 Abs. 3 AEUV ausgelegt hat und Auslegungen durch den EuGH ohnedies rückwirkend gelten.<sup>56</sup>

Gegen eine Ex-tunc-Wirkung kann allerdings auch eingewendet werden, dass es sich beim Urteil in der Rs. C-543/17 - abgesehen davon, dass sich die im gegebenen Zusammenhang relevanten Ausführungen nicht im Urteilstenor, sondern (nur) in der Urteilsbegründung (insbesondere in Rz. 59) finden - nicht um eine Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV, sondern um ein Urteil in einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 in Verbindung mit Art. 260 Abs. 3 AEUV handelt. Ob Urteile in Vertragsverletzungsverfahren ex nunc (im Sinne einer Verpflichtung zur Beseitigung aller Rechtsfolgen ab Erlassung des Urteils) oder auch ex tunc (im Sinne einer rückwirkenden Beseitigung sämtlicher durch den Rechtsverstoß ausgelösten Folgen) wirkt, ist indes seit

---

<sup>53</sup> EuGH 22.9.2016, Rs. C-525/14, Kommission/Tschechien, Rz. 18 mwN.

<sup>54</sup> Siehe dazu auch das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 4.11.2019, BKA-670.746/0014-IV/9/2019, betreffend Sanktionsverfahren gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV bei unterlassener Mitteilung der Umsetzung von Richtlinien, S 3 f.

<sup>55</sup> Vgl. etwa EuGH 12.7.2009, Rs. C-427/07, Kommission/Irland, Rz. 107.

<sup>56</sup> Nach ständiger Rechtsprechung wird durch die Auslegung einer Vorschrift des Unionsrechts, die der Gerichtshof in Ausübung seiner Befugnisse aus Art. 267 AEUV vornimmt, erläutert und verdeutlicht, in welchem Sinne und mit welcher Tragweite diese Vorschrift seit ihrem Inkrafttreten zu verstehen und anzuwenden ist oder gewesen wäre (vgl. etwa EuGH 9.4.2014, Rs. C-616/11, T-Mobile Austria, Rz. 50, und *Schima*, Art 267 AEUV, in: *Jaeger/Stöger* [Hrsg.], Kommentar zu EUV und AEUV, 2020, Rz. 205 mwH).

Langem ungeklärt und im Schrifttum umstritten.<sup>57</sup> Der EuGH hat sich zur Frage der Ex-tunc-Wirkung noch nicht abschließend geäußert. Die bisherige Praxis der Europäischen Kommission begnügt sich in der Regel damit, auf die Beendigung des unionsrechtswidrigen Verhaltens abzustellen.

Seitens der Europäischen Kommission wurde jedenfalls ein Übergangszeitraum bis zur Anwendung des vom EuGH im Urteil vom 8.7.2019 in der Rs. C-543/17 erläuterten Mitteilungsstandards gewährt. Dieser kommt erst in Bezug auf nach dem genannten Urteil übermittelte Mitteilungen nationaler Umsetzungsmaßnahmen (zu allen Richtlinien, deren Umsetzungsfrist vor oder nach dem genannten Datum abgelaufen ist bzw. abläuft) zur Anwendung, wobei den Mitgliedstaaten eine (ursprünglich zweimonatige, wegen der Pandemie im Zusammenhang mit dem Coronavirus COVID-19 bis zum 15.6.2020 verlängerte) Frist eingeräumt wurde zwecks Ergänzung etwaiger nicht standardkonformer Notifikationen. In Bezug auf vor dem genannten EuGH-Urteil übermittelte Mitteilungen nationaler Umsetzungsmaßnahmen vertraut die Europäische Kommission darauf, dass die Mitgliedstaaten die Kommissionsdienststellen im Geiste der loyalen Zusammenarbeit auch weiterhin unterstützen werden, indem sie Ersuchen um Klarstellungen zu bereits mitgeteilten nationalen Umsetzungsmaßnahmen umgehend und präzise beantworten.<sup>58</sup>

Auch wenn der EuGH die dargelegte Informationspflicht der Mitgliedstaaten in Rz. 59 des Urteils in der Rs. C-543/17 im Kontext des Art. 260 Abs. 3 AEUV bzw. im Hinblick auf einen (frühestens mit einer Klage stellbaren) Antrag der Kommission, gegen den betreffenden Mitgliedstaat die in der genannten Bestimmung vorgesehene finanzielle Sanktion zu verhängen, anführt, ist davon auszugehen, dass sie nicht erst ab Vorliegen eines Mahnschreibens, einer begründeten Stellungnahme oder einer Klage in einem Vertragsverletzungsverfahren wegen (gänzlicher oder teilweiser) Nichtumsetzung einer Richtlinie besteht. Auf die Informationspflicht sollte daher jedenfalls schon vor der Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens wegen Richtlinien-Nichtumsetzung Bedacht genommen werden. Im Hinblick darauf sollte seitens der für die Umsetzung zuständigen Stellen Vorsorge dafür getroffen werden (insbesondere durch entsprechende Ausgestaltung der

---

<sup>57</sup> Vgl. etwa *Karpenstein*, Art. 260 AEUV, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, 2018, Rz. 12 ff; *Wunderlich*, Art. 260, in: *von der Groeben/Schwarze/Hatje* (Hrsg.), *Europäisches Unionsrecht*, 7. Auflage, 2015, Rz. 7 f.

<sup>58</sup> Vgl. dazu das - auf ein im Februar 2020 an die Mitgliedstaaten gerichtetes Schreiben der Europäischen Kommission zu den Auswirkungen des EuGH-Urteils in der Rs. C-543/17 Bezug nehmende - Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 3.3.2020, GZ 2020-0.116.143, betreffend Sanktionsverfahren gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV bei unterlassener Mitteilung der Umsetzung von Richtlinien, S 2.

Erläuterungen zu den Umsetzungsmaßnahmen), dass die betreffenden Informationen rechtzeitig - nämlich anlässlich der Notifizierung der Umsetzungsmaßnahme(n) bis zum Ablauf der Umsetzungsfrist (im Falle eines bereits anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens spätestens bis zum Ablauf der in der begründeten Stellungnahme der Kommission gesetzten Frist) - zur Verfügung stehen. Bei Nichtvorhandensein einschlägiger (förmlicher) Erläuterungen ist im Zuge der Notifizierung in der Richtlinien-Umsetzungsdatenbank anderweitig (etwa durch entsprechende Anmerkungen) zu jeder (im Falle eines anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens insbesondere zu jeder verfahrensgegenständlichen) Bestimmung der Richtlinie anzugeben, welche nationalen Vorschriften ihre Umsetzung sicherstellen.

Nach der Kommissionspraxis gilt der genannte Mitteilungsstandard unabhängig davon, ob die betreffende Richtlinie bereits Gegenstand eines Vertragsverletzungsverfahrens ist oder nicht.<sup>59</sup>

Dies gilt umso mehr, wenn es um eine Richtlinie geht, zu der es einen Erwägungsgrund im Sinne der Gemeinsamen Politischen Erklärung vom 27.10.2011 des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission zu Erläuternde Dokumente<sup>60</sup> gibt, wonach der Gesetzgeber zusätzlich zur Mitteilung der Umsetzungsmaßnahmen die Übermittlung eines Dokuments oder mehrerer Dokumente für gerechtfertigt hält, in dem bzw. denen der Zusammenhang zwischen den Bestandteilen der betreffenden Richtlinie und den entsprechenden Teilen einzelstaatlicher Umsetzungsinstrumente erläutert wird.

Zwar kann die Aufnahme der Übermittlung erläuternder Dokumente (bloß) in die Erwägungsgründe einer Richtlinie keine rechtliche Bindungswirkung im Sinne einer Einklagbarkeit entfalten.<sup>61</sup> In Zusammenschau mit dem gegenständlichen Urteil in der Rs. C-543/17 dürfte einem derartigen Erwägungsgrund gleichwohl auch eine rechtliche Wirkung zukommen.

Ob das Urteil in der Rs. C-543/17 Auswirkungen auf die Gemeinsame Politische Erklärung vom 27.10.2011 als solche hat, erscheint nicht hinreichend klar. Da es in diesem um eine Richtlinie ging, die gerade über keinen Erwägungsgrund im Sinne der genannten Gemeinsamen Politischen Erklärung verfügt, und der EuGH dennoch auf das Erfordernis der Mitteilung hinreichend klarer und genauer Informationen über die Umsetzungsmaßnahmen abstellte, könnte die Auffassung vertreten werden, dass die

---

<sup>59</sup> Vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 3.3.2020 (FN 58), S 3.

<sup>60</sup> ABl. Nr. C 369 vom 17.12.2011, S 15.

<sup>61</sup> Vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 19.6.2012, BKA-672.612/0004-V/7/2012, betreffend die Übermittlung von Erläuternden Dokumenten oder Tabellen im Zusammenhang mit nationalen Maßnahmen zur Umsetzung von EU-Richtlinien, S 3.

betreffende Gemeinsame Politische Erklärung insoweit obsolet geworden ist. Dagegen kann allerdings ins Treffen geführt werden, dass sich der EuGH im genannten Urteil mit der Gemeinsamen Politischen Erklärung gar nicht auseinandersetzte und jedenfalls nicht deren Gegenstandslosigkeit feststellte. Dies gilt auch für die Urteile in den Rs. C-549/18 und C-550/18, in denen es um eine Richtlinie ging, die über einen Erwägungsgrund im Sinne der genannten Gemeinsamen Politischen Erklärung verfügt.

Nach der Kommissionspraxis kommt es für die Informationspflicht auf das Vorhandensein eines Erwägungsgrundes im Sinne der erwähnten Gemeinsamen Politischen Erklärung vom 27.10.2011 nicht an.<sup>62</sup>

Nach der Gemeinsamen Politischen Erklärung vom 28.9.2011 der Mitgliedstaaten und der Kommission zu Erläuternde Dokumente<sup>63</sup> kann es sich bei erläuternden Dokumenten um „Entsprechungstabellen oder andere Dokumente, die dem gleichen Zweck dienen“, handeln.

In der österreichischen Notifikationspraxis wird davon ausgegangen, dass unter „andere(n) Dokumenten, die dem gleichen Zweck (wie Entsprechungstabellen) dienen“, grundsätzlich die Erläuterungen zu Gesetzen und Verordnungen fallen, die allen Regierungsvorlagen und Entwürfen beizufügen sind und zur Begutachtung versendet werden, sofern im Besonderen Teil auf die betroffene(n) Richtlinie(n) ausreichend Bezug genommen wird. Eine ausreichende Bezugnahme liegt jedenfalls dann vor, wenn die Erläuterungen auf die jeweiligen Richtlinien-Bestimmungen (Artikel) bei der nationalen Umsetzungsbestimmung konkret Bezug nehmen.<sup>64</sup>

Im gegebenen Kontext ist hervorzuheben, dass auch der EuGH im Urteil in der Rs. C-543/17 (und in der Folgejudikatur) nicht von einer Verpflichtung zur Beifügung einer Entsprechungstabelle ausgeht.<sup>65</sup>

Auch die Praxis der Europäischen Kommission überlässt den Mitgliedstaaten weiterhin die Wahl der Form der Mitteilung, so dass auch aus Sicht der Kommission Entsprechungstabellen nicht obligatorisch sind. Sie werden gleichwohl als nützliches Instrument gesehen.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 3.3.2020 (FN 58), S 2.

<sup>63</sup> ABl. Nr. C 369 vom 17.12.2011, S 14.

<sup>64</sup> Vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 19.6.2012 (FN 61), S 4.

<sup>65</sup> Vgl. Rz. 59 des Urteils, wo das Wort „gegebenenfalls“ der Wendung „unter Beifügung einer Konkordanztabelle“ vorangestellt wird. Dem Urteil kann auch nicht entnommen werden, dass die Konkordanztabelle die „empfohlene“ Mitteilungsform ist. In diesem Sinne allerdings offenbar *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren (FN 32), S 647, 653, demzufolge den Mitgliedstaaten auch dringend anzuraten sei, Konkordanztabellen der Umsetzungsmitteilung beizufügen.

<sup>66</sup> Vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 3.3.2020 (FN 58), S 1, 3.

Dass den Mitgliedstaaten (auch) die Wahl der Form der Mitteilung zukommt, trägt im Übrigen dem in Art. 288 Abs. 3 AEUV grundgelegten Wesen der Rechtssatzform der Richtlinie (besser) Rechnung. Unter Bedachtnahme darauf und auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach Art. 5 Abs. 4 EUV sollten wohl auch (bloße) Notifizierungen von Umsetzungsmaßnahmen als solche (ohne Erläuterungen und/oder Entsprechungstabellen) von der Kommission akzeptiert werden, sofern sie hinsichtlich der Umsetzung selbsterklärend sind. Eine Entsprechungstabelle ist allerdings dann verpflichtend beizufügen, wenn die betreffende Richtlinie dies ausdrücklich vorsieht.<sup>67</sup>

Auch wenn (vom zuvor genannten Fall abgesehen) keine Verpflichtung zur Übermittlung einer Entsprechungstabelle besteht, müssen die Informationen des Mitgliedstaats über die Maßnahmen zur Umsetzung einer Richtlinie dennoch hinreichend klar und genau sein. Es muss für jede Bestimmung einer Richtlinie angegeben werden, welche nationalen Vorschriften ihre Umsetzung sicherstellen. Der EuGH geht insoweit von „artikelscharfen“, das gesamte Territorium des Mitgliedstaats umfassenden, Umsetzungsmitteilungen zu allen Bestimmungen der betreffenden Richtlinie bei Art. 260 Abs. 3 AEUV aus.<sup>68</sup>

Wenn ein Mitgliedstaat schon von sich aus keine vollständige Umsetzung in der Richtlinien-Umsetzungsdatenbank der Europäischen Kommission<sup>69</sup> meldet, muss er sich auf ein Verfahren nach Art. 260 Abs. 3 AEUV einstellen. Wenn der Mitgliedstaat eine vollständige Umsetzung der Richtlinie meldet, kann er sich allerdings immer noch nicht in Sicherheit wiegen. Im Rahmen des sog. „transposition check“ nimmt die Kommission einen „prima facie check“ vor, bei dem ua. Fälle der nur teilweisen Umsetzung aufgetan werden. Diese Anscheinsprüfung umfasst auch die Prüfung, ob die Umsetzungsmitteilung entgegen der Meldung des Mitgliedstaates unvollständig ist. Je detaillierter die Mitgliedstaaten die Umsetzung melden, desto eher geht die Kommission von einer vollständigen Mitteilung aus und beantragt keine Sanktionen gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV.<sup>70</sup> Es bleibt ihr gleichwohl unbenommen, gegebenenfalls ein Vertragsverletzungsverfahren wegen (nicht dem Art. 260 Abs. 3 AEUV unterliegender) Schlechtumsetzung der betreffenden Richtlinie zu führen.

---

<sup>67</sup> Vgl. etwa Art. 4 Abs. 1 zweiter Satz der Richtlinie (EU) 2019/1831 zur Festlegung einer fünften Liste von Arbeitsplatz-Richtgrenzwerten, wonach die Mitgliedstaaten der Kommission unverzüglich den Wortlaut der Umsetzungsvorschriften mitteilen und „ihrer Mitteilung ein oder mehrere erläuternde Dokumente in Tabellenform bei(fügen), aus denen die Entsprechungen zwischen den Bestimmungen der Richtlinie und den nationalen Bestimmungen hervorgehen“.

<sup>68</sup> So *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren (FN 32), S 650.

<sup>69</sup> Die Datenbank „Mitteilung nationaler Umsetzungsmaßnahmen (MNE)“ dient der offiziellen Mitteilung nationaler Umsetzungsmaßnahmen an das Generalsekretariat der Kommission. Siehe dazu auch *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren (FN 32), S 652, FN 67 mwH.

<sup>70</sup> Vgl. *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren (FN 32), S 652 f mwH.

Bei Richtlinien, die Umsetzungsmaßnahmen mehrerer Stellen erfordern (zB die Erlassung oder Novellierung mehrerer Gesetze oder Verordnungen auf Ebene mehrerer Gebietskörperschaften), hat in Österreich das federführend zuständige Ressort bzw. die Verbindungsstelle der Bundesländer auf eine einheitliche Erfüllung der Informationspflicht (entweder Entsprechungstabellen oder Erläuternde Dokumente) hinzuwirken.<sup>71</sup>

Hervorzuheben ist auch, dass nach dem Urteil in der Rs. C-543/17<sup>72</sup> und der darin zitierten bereits bestehenden Rechtsprechung<sup>73</sup> die Verletzung der Verpflichtung zur eindeutigen Angabe jener Rechts- und Verwaltungsvorschriften, mittels deren der betreffende Mitgliedstaat seine verschiedenen Verpflichtungen aus einer Richtlinie erfüllt zu haben glaubt, - sei es, dass Informationen ganz oder teilweise fehlen, sei es, dass eine Information nicht hinreichend klar und genau ist - als solche die Eröffnung des Verfahrens zur Feststellung der Vertragsverletzung nach Art. 258 AEUV rechtfertigen kann.

Die Europäische Kommission wendet den Sanktionsmechanismus nach Art. 260 Abs. 3 AEUV (nach Ablauf des oben erwähnten Übergangszeitraums) an, wenn die Übermittlung der genannten (für nach dem 8.7.2019 vorgenommene Notifizierungen geltenden) Angaben zur Umsetzung unterbleibt.<sup>74</sup>

Dazu ist anzumerken, dass eine Verurteilung nach Art. 260 Abs. 3 AEUV (sinnvollerweise) nur dann in Betracht kommen sollte, wenn die (Mitteilungen der) Umsetzungsmaßnahmen bis zum relevanten Zeitpunkt gänzlich oder teilweise unterblieben sind, nicht jedoch, wenn lediglich Erläuterungen zu den notifizierten Maßnahmen bei einer vollständig umgesetzten Richtlinie nicht auch mitgeteilt wurden, zumal in Rz. 59 (dritter Satz) des Urteils in der Rechtssache C-543/17 letztlich auf das offensichtliche Unterbleiben bestimmter „Umsetzungsmaßnahmen“ (und nicht: von Erläuterungen zu Umsetzungsmaßnahmen) abgestellt wird und in Rz. 51 des genannten Urteils bei Verstößen gegen die Informationspflicht auf die Möglichkeit der Einleitung von Vertragsverletzungsverfahren „nach Art. 258 AEUV“ (und nicht: nach Art. 258 in Verbindung mit Art. 260 Abs. 3 AEUV) hingewiesen wird.

---

<sup>71</sup> Vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 19.6.2012 (FN 61), S 4.

<sup>72</sup> Rz. 51 des Urteils. Vgl. auch EuGH 16.7.2020, Rs. C-549/18, Kommission/Rumänien, Rz. 64; EuGH 16.7.2020, Rs. C-550/18, Kommission/Irland, Rz. 74.

<sup>73</sup> EuGH 16.6.2005, Rs. C-456/03, Kommission/Italien, Rz. 27; EuGH 27.10.2011, Rs. C-311/10, Kommission/Polen, Rz. 30 ff.

<sup>74</sup> Vgl. das Rundschreiben des Bundeskanzleramts vom 3.3.2020 (FN 58), S 2 f.

## IV. Bewertung und Ausblick

### A. Zeitlicher Druck

Mit dem Urteil in der Rs. C-543/17 (und der Folgejudikatur) wurde zwar (aus mitgliedstaatlicher Sicht erfreulicherweise und insofern auch in Übereinstimmung mit der bisherigen Sichtweise der Europäischen Kommission) klargestellt, dass Art. 260 Abs. 3 AEUV nur gänzliche und teilweise Nichtumsetzungen, nicht jedoch auch Schlechtumsetzungen von Richtlinien erfasst.

Das Urteil dürfte dennoch insgesamt zu einer Verschärfung des Verfahrens gemäß Art. 260 Abs. 3 AEUV führen. Im Schrifttum wurde auch schon darauf hingewiesen, dass die Konsequenzen für die Mitgliedstaaten beträchtlich sein dürften: Sie würden ihre Anstrengungen bei der fristgerechten und vollständigen Richtlinienumsetzung verstärken müssen, um Sanktionen zu vermeiden. Diese Herausforderung gelte für föderal organisierte Mitgliedstaaten in besonderem Maße.<sup>75</sup>

Nicht außer Acht gelassen werden darf zudem der strategischere Ansatz der Europäischen Kommission für ihre Maßnahmen zur Rechtsdurchsetzung, wie er in deren Mitteilung betreffend „EU-Recht: Bessere Ergebnisse durch bessere Anwendung“ niedergelegt ist. Zu diesem zählt es, wie erwähnt, insbesondere auch, dass die Kommission ihre Klage nicht mehr allein deshalb zurückzieht, weil der Mitgliedstaat den Verstoß im Laufe des Gerichtsverfahrens durch Umsetzung der betreffenden Richtlinie abgestellt hat, so dass der EuGH jedenfalls einen Pauschalbetrag verhängen kann.<sup>76</sup> Dieser strategischere Ansatz der Europäischen Kommission bringt einen von einem Vertragsverletzungsverfahren betroffenen Mitgliedstaat verstärkt unter zeitlichen Druck, insbesondere dann, wenn die Kommission den Vorwurf einer konkreten teilweisen Nichtumsetzung einer Richtlinie erst in der begründeten Stellungnahme zum ersten Mal erhebt, während sie im Mahnschreiben lediglich pauschal die Nichtumsetzung der betreffenden Richtlinie vorwirft.

Zwar darf die Europäische Kommission nach der Rechtsprechung des EuGH in Vertragsverletzungsverfahren eine Rüge, mit der das Fehlen jeglicher Umsetzung geltend gemacht wird, in eine Rüge der unvollständigen oder unrichtigen Umsetzung umwandeln, wenn der Mitgliedstaat seine bereits existierenden Umsetzungsmaßnahmen verspätet mitteilt und es damit der Kommission erschwert, Mängel bei der Umsetzung zu einem frühen Zeitpunkt zu beanstanden.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Vgl. *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren (FN 32), S 637, 656.

<sup>76</sup> Siehe dazu oben unter Punkt I.1.

<sup>77</sup> EuGH 16.6.2005, Rs. C-456/03, *Kommission/Italien*, Rz. 38 ff; EuGH 30.11.2006, Rs. C-32/05, *Kommission/Luxemburg*, Rz. 56.

Allerdings bezog sich die betreffende Rechtsprechung auf eine Zeit (nämlich die Jahre 2005 und 2006), in der es das Sanktionsverfahren nach Art. 260 Abs. 3 AEUV noch gar nicht gab.

Hinzu kommt, dass das Vorverfahren auch das Ziel hat, die (Verteidigungs-) Rechte des betroffenen Mitgliedstaats zu schützen.<sup>78</sup> Dieses Ziel kann - im Unterschied zu einem herkömmlichen Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV - in einem Sanktionsverfahren nach Art. 258 in Verbindung mit Art. 260 Abs. 3 AEUV aber nur dann erreicht werden, wenn der Mitgliedstaat von Anfang an, dh. bereits ab dem Mahnschreiben, die Möglichkeit hat, auf die (letztendlich maßgeblichen) Vorhalte der Kommission einzugehen. Andernfalls wird ihm im bis zur Verhängung einer finanziellen Sanktion ohnedies bereits gestrafften Verfahrensablauf (es gibt - im Unterschied zu Sanktionsverfahren nach Art. 260 Abs. 2 AEUV - kein herkömmliches „erstes“ Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 AEUV) faktisch eine Verfahrensstufe im Vorverfahren genommen. Hinsichtlich des Vorhalts der teilweisen Nichtumsetzung gibt es in der genannten Konstellation im Ergebnis nur einen Vorverfahrensschritt, nämlich die begründete Stellungnahme, auf die dann direkt die Sanktionsklage nach Art. 258 AEUV in Verbindung mit Art. 260 Abs. 3 AEUV folgen kann, die von der Kommission auch nicht mehr zurückgezogen wird.

In derartigen Fällen müsste die Europäische Kommission den (im Vergleich zum Mahnschreiben) modifizierten Vorhalt der teilweisen Nichtumsetzung dem Mitgliedstaat im Wege eines ergänzenden Mahnschreibens unterbreiten. Nur so bleiben die mitgliedstaatlichen Verteidigungsrechte ausreichend gewahrt.

Alternativ dazu erschiene es aus Sicht der Mitgliedstaaten wünschenswert, wenn die Europäische Kommission ihren strategischeren Ansatz überdenken und im Rahmen des ihr zukommenden Ermessens betreffend die Durchführung von Vertragsverletzungsverfahren (zumindest unter bestimmten Voraussetzungen) ihre Klage doch (wieder) zurückziehen würde, wenn der Mitgliedstaat den Verstoß im Laufe des Gerichtsverfahrens durch Umsetzung der betreffenden Richtlinie abstellt (insbesondere dann, wenn zum Zeitpunkt der Klageeinbringung nur noch wenige Umsetzungsmaßnahmen ausständig sind, diese kurz vor dem Abschluss stehen und im Laufe des Gerichtsverfahrens auch umgehend abgeschlossen werden).

---

<sup>78</sup> EuGH 16.6.2005, Rs. C-456/03, Kommission/Italien, Rz. 41; EuGH 30.11.2006, Rs. C-32/05, Kommission/Luxemburg, Rz. 56; vgl. auch EuGH 8.7.2019, Rs. C-543/17, Kommission/Belgien, Rz. 58.

Einzuräumen ist gleichwohl, dass nach der erwähnten rezenten Rechtsprechung des EuGH die Europäische Kommission ihre Entscheidung, eine finanzielle Sanktion nach Art. 260 Abs. 3 AEUV zu beantragen, nicht in jedem Einzelfall begründen muss. Das Fehlen der Begründung lässt die Verfahrensgarantien des betreffenden Mitgliedstaats unberührt, weil der EuGH einer Begründungspflicht unterliegt, wenn er eine solche Sanktion nach einer kontradiktorischen Erörterung verhängt.<sup>79</sup>

## **B. Erhöhter Koordinierungsaufwand**

Der von einem Vertragsverletzungsverfahren (insbesondere von einer drohenden Sanktionsklage gemäß Art. 258 iVm. Art. 260 Abs. 3 AEUV) betroffene Mitgliedstaat steht nicht nur unter einem erhöhten zeitlichen Druck.

Er ist mitunter auch mit einem erhöhten innerstaatlichen Koordinierungsaufwand konfrontiert, insbesondere dann, wenn für die Umsetzung der einzelnen Bestimmungen der betreffenden Richtlinie mehrere Stellen (etwa mehrere Bundesministerien und alle Bundesländer) zuständig sind (wie etwa in den Bereichen Umweltschutz, Energie oder Bekämpfung von Geldwäsche).

Dabei können sich auch komplexe Rechtsfragen, wie insbesondere innerstaatliche Zuständigkeitsfragen (in Österreich nach B-VG und BMG<sup>80</sup>) stellen, die manchmal nur durch Einholung eines Kompetenzgutachtens gelöst werden können.

Sofern auch die Bundesländer von einem Vertragsverletzungsverfahren betreffend die Umsetzung einer Richtlinie betroffen sind, bedarf es zudem einer (inhaltlich und zeitlich) möglichst „konzertierten“ Vorgehensweise. Andernfalls erhöht sich das Risiko eines Verfahrens nach Art. 260 Abs. 3 AEUV wegen nicht vollständiger Umsetzung einer Richtlinie in geographischer Hinsicht.

Bisweilen sind auch Zustimmungserfordernisse zu berücksichtigen. Insoweit etwa in Österreich eine landesgesetzliche Umsetzungsmaßnahme bei der Vollziehung die Mitwirkung von Bundesorganen vorsieht, muss hiezu gemäß Art. 97 Abs. 2 B-VG die Zustimmung der Bundesregierung eingeholt werden.

## **C. Inhaltliche Herausforderungen**

Der von einem Vertragsverletzungsverfahren betreffend die (Nicht- oder Schlecht-) Umsetzung einer Richtlinie betroffene Mitgliedstaat steht manchmal auch vor besonderen inhaltlichen Herausforderungen.

---

<sup>79</sup> Siehe dazu oben unter Punkt III.B.2.

<sup>80</sup> Bundesministeriengesetz 1986 - BMG, BGBl. Nr. 76/1986 idF BGBl. I Nr. 8/2020.

Dies ist etwa dann der Fall, wenn die Kommission vorwirft, eine Begriffsbestimmung der betreffenden Richtlinie nicht (oder zumindest nicht ordnungsgemäß) umgesetzt zu haben, aus mitgliedstaatlicher Sicht diese jedoch sehr wohl (wenn auch nicht wortwörtlich) umgesetzt ist.

Zur Hintanhaltung weiterer Vertragsverletzungsverfahrensschritte wird dabei mitunter der wörtlichen Umsetzung gegenüber nationalen legislativen Vorgaben<sup>81</sup> der Vorzug eingeräumt.

Vereinzelt wird auch - insbesondere auf Grund des einem Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 258 iVm. Art. 260 Abs. 3 AEUV inhärenten Zeitdrucks - der (extensiveren) Nutzung von gesetzlichen Verordnungsermächtigungen der Vorrang gegenüber der Setzung von Umsetzungsmaßnahmen auf Gesetzesebene eingeräumt.

Schließlich können sich auch noch Fragen betreffend die Erforderlichkeit einer „technischen“ Notifikation nach der Richtlinie (EU) 2015/1535 über ein Informationsverfahren auf dem Gebiet der technischen Vorschriften und der Vorschriften für die Dienste der Informationsgesellschaft<sup>82</sup> stellen,<sup>83</sup> deren Nichtbeachtung die (besonders unangenehme Folge der) Unanwendbarkeit der betreffenden nationalen Vorschrift nach sich ziehen kann.<sup>84</sup>

---

<sup>81</sup> Vgl. dazu insbesondere Punkt 35 des EU-Addendums zum vom Bundeskanzleramt herausgegebenen Handbuch der Rechtsetzungstechnik: Die vollständige Umsetzung einer Richtlinie hat so zu erfolgen, dass sie sich in begrifflicher und systematischer Hinsicht so weit wie möglich in die übrige innerstaatliche Rechtsordnung einfügt. Aus diesem Grund ist eine unreflektierte wörtliche Wiedergabe des Richtlinientextes zu vermeiden und der österreichischen Gesetzessprache, soweit der Richtlinieninhalt mit deren Hilfe ebenfalls korrekt ausgedrückt werden kann, der Vorzug einzuräumen.

<sup>82</sup> ABl. Nr. L 241 vom 17.9.2015, S 1 ff.

<sup>83</sup> Grundsätzlich müssen alle Entwürfe technischer Vorschriften, die unter die Richtlinie (EU) 2015/1535 fallen, mitgeteilt sowie der Erlass und das Inkraftsetzen dieser Vorschriften (außer bei Maßnahmen, deren Dringlichkeit eine Ausnahme rechtfertigt) während der in der Richtlinie festgelegten Stillhaltefrist ausgesetzt werden (EuGH 30.4.1996, Rs. C-194/94, CIA Security International, Rz. 40; EuGH 26.9.2000, Rs. C-443/98, Unilever, Rz. 40; vgl. dazu auch das die genannte Richtlinie in Österreich auf Bundesebene umsetzende Notifikationsgesetz 1999, BGBl. I Nr. 183/1999, das allerdings nur die Notifikation von Entwürfen von technischen Vorschriften durch Verwaltungsbehörden des Bundes regelt, nicht aber - was zweckmäßig erschiene - auch von Entwürfen, die von Gesetzgebungsorganen erstellt wurden - siehe dazu etwa *Thienel*, Art. 48, 49 B-VG, in: *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* [Hrsg.], Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 1999, Rz. 19). Nach Art. 7 Abs. 1 lit. a der Richtlinie (EU) 2015/1535 gilt die Notifikationspflicht (Art. 5) nicht für Rechts- und Verwaltungsvorschriften, durch die die Mitgliedstaaten den verbindlichen Rechtsakten der Union, mit denen technische Spezifikationen oder Vorschriften betreffend Dienste in Kraft gesetzt werden, nachkommen (vgl. dazu etwa auch EuGH 1.4.2004, Rs. C-286/02, Bellio, Rz. 64). Nach der Rechtsprechung entfällt die Notifikationspflicht jedoch nur dann, wenn die umzusetzende Unionsrechtsvorschrift präzise und detaillierte Verpflichtungen enthält, also den Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum übrig lässt (EuGH 26.9.2000, Rs. C-443/98, Unilever Italia, Rz. 29; *Chojnacka*, Notifikationsverfahren und technische Vorschriften und Normen, 2005, S 95 f, FN 212).

<sup>84</sup> Verstöße gegen wesentliche Formvorschriften der Richtlinie (EU) 2015/1535, wie insbesondere die Notifikations- und Stillhaltepflicht, führen zur Unanwendbarkeit der betreffenden technischen

## D. Strategien zur Entschärfung

Es liegt auf der Hand, dass die obgenannten Herausforderungen an die (vollständige und ordnungsgemäße) Richtlinienumsetzung umso schwerer wiegen, wenn sie innerhalb der im Rahmen eines bereits anhängigen Vertragsverletzungsverfahrens gesetzten Fristen<sup>85</sup> - insbesondere noch vor Erhebung einer Sanktionsklage gemäß Art. 258 iVm. Art. 260 Abs. 3 AEUV - zu lösen sind.

Eine allfällige Fristverlängerung im vorgerichtlichen Verfahren vermag dies nur eingeschränkt zu entschärfen, da die diesbezüglichen Voraussetzungen relativ streng sind: So kann nach der Kommissionspraxis die Frist für die Beantwortung eines Mahnschreibens grundsätzlich nur verlängert werden, wenn die Verlängerung nicht über eine Fristverdoppelung hinausgeht und dem Antrag auf Fristverlängerung der Entwurf von Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie sowie ein klarer und präziser Zeitplan für deren Verabschiedung beiliegen. Die Frist zur Äußerung zur mit Gründen versehenen Stellungnahme ist grundsätzlich nicht verlängerbar. Eine Fristverlängerung wird von der Kommission nur in dem Fall gewährt, dass die Herstellung des unionsrechtskonformen Zustands innerstaatlich bereits in die Wege geleitet wurde und unmittelbar vor dem Abschluss steht. Diesfalls ist eine Fristverlängerung auf begründeten Antrag (unter Vorlage eines Entwurfs von Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie sowie eines klaren und präzisen Zeitplans) um drei Monate möglich, innerhalb derer jedoch die Herstellung des unionsrechtskonformen Zustands vom Mitgliedstaat sichergestellt werden muss.<sup>86</sup>

Der bessere (bzw. beste) Weg zur Entschärfung der aufgezeigten Herausforderungen wäre naturgemäß die rechtzeitige Veranlassung und der Abschluss der (ordnungsgemäßen) Richtlinien-Umsetzung vor Ablauf der Umsetzungsfrist. Andernfalls besteht neben dem Risiko einer Verurteilung zu

---

Vorschrift (*Chojnacka*, Notifikationsverfahren für technische Vorschriften und Normen (FN 83), S 172 ff mwH). Die Unanwendbarkeit einer technischen Vorschrift, die nicht gemäß der Richtlinie übermittelt wurde, kann in einem Rechtsstreit zwischen Einzelnen geltend gemacht werden (EuGH 26.9.2000, Rs. C-443/98, Unilever, Rz. 49; EuGH 27.10.2016, Rs. C-613/14, James Elliott Construction, Rz. 64). Das Gleiche gilt für die Nichteinhaltung der in dieser Richtlinie niedergelegten Stillhaltepflicht (EuGH 26.9.2000, Rs. C-443/98, Unilever, Rz. 49). Die technische Vorschrift ist nicht schlechthin unanwendbar, sondern sie ist es nur dann, wenn dem Unternehmer im konkreten Fall aus der Anwendung der technischen Vorschrift Nachteile erwachsen könnten, genauer gesagt Nachteile, die die Warenverkehrs- bzw. Dienstleistungsfreiheit verhindern soll (*Chojnacka*, Notifikationsverfahren für technische Vorschriften und Normen (FN 83), S 179 unter Verweis insbesondere auf EuGH 16.6.1998, Rs. C-226/97, Lemmens).

<sup>85</sup> Die Frist für eine Stellungnahme zu einem Mahnschreiben und zu einer begründeten Stellungnahme der Kommission beträgt in der Praxis grundsätzlich jeweils zwei Monate (vgl. etwa *Eberhard/Riedl*, Art. 258 AEUV, in: *Mayer/Stöger* [Hrsg.], Kommentar zu EUV und AEUV, 2013, Rz. 50, 64).

<sup>86</sup> Vgl. dazu auch *Eberhard/Riedl*, Art. 258 AEUV, in: *Mayer/Stöger* (FN 87), Rz. 54, 65.

einer finanziellen Sanktion nach Art. 260 Abs. 3 AEUV auch das Risiko einer Staatshaftung wegen legislativen Unrechts.<sup>87</sup> Hinzu kommt, dass Richtlinien unter bestimmten Voraussetzungen, zu denen insbesondere auch die nicht fristgerechte ordnungsgemäße Umsetzung zählt, unmittelbar anwendbar sind.<sup>88</sup>

Gegebenenfalls sollte von den zuständigen Stellen möglichst frühzeitig im Rechtsetzungsverfahren auf EU-Ebene auf ausreichend lange Umsetzungsfristen hingewirkt werden.<sup>89</sup>

Allfällige Umsetzungsschwierigkeiten sollten von den betroffenen Stellen auch möglichst frühzeitig lokalisiert werden (in der österreichischen Umsetzungspraxis besteht dabei auch die Möglichkeit, Umsetzungsfragen im Rahmen der - im Bundeskanzleramt stattfindenden - Sitzungen der sog. Umsetzungskommission, in der die Umsetzungsbeauftragten aller Bundesministerien und Bundesländer vertreten sind, zu erörtern).

Schließlich sollte die Europäische Kommission bei einer ergebnisorientierten Betrachtungsweise einer konstruktiven Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten den Vorrang gegenüber einer allzu rigiden Handhabung von Vertragsverletzungsverfahren einräumen. Im Arbeitsprogramm für 2020 hat die Europäische Kommission im Zusammenhang mit der Überwachung der Umsetzung und Anwendung der bestehenden Rechtsvorschriften (immerhin) ausgeführt wird, dass sie den Dialog mit den Mitgliedstaaten sucht, um Probleme besser zu verstehen, Lösungen zu finden und letztlich Zeit und Steuergelder zu sparen. Sie hat dabei (allerdings) auch darauf hingewiesen, dass sie in Fällen, in denen der Dialog nicht zu Ergebnissen führt, bei Bedarf nicht zögert, entschlossene und wirksame Durchsetzungsmaßnahmen zu ergreifen.<sup>90</sup>

---

<sup>87</sup> Vgl. dazu etwa *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht (FN 11), S 201 ff.

<sup>88</sup> Zu den weiteren Voraussetzungen der unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinien (wie hinreichende Bestimmtheit und Vorliegen einer den Einzelnen gegenüber dem Staat begünstigenden Regelung) siehe etwa *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht (FN 11), S 71 ff mwH.

<sup>89</sup> Vgl. dazu etwa auch *Wendenburg*, Neues zum einstufigen Vertragsverletzungsverfahren (FN 32), S 657.

<sup>90</sup> Arbeitsprogramm der Kommission für 2020 „Eine Union, die mehr erreichen will“, COM(2020) 37 final, S 12, abrufbar unter: [https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp-2020\\_de.pdf](https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp-2020_de.pdf) (abgerufen am 8.8.2020).

# Ausgewählte Themen zu Vertragsverletzungsverfahren aus Landessicht - praktische Erfahrungen aus dem Bereich Umweltrecht<sup>1</sup>

---

*Wolfgang Koizar*

- A. Einleitung
- B. EU-Pilot-Verfahren
- C. Mahnschreiben
  - 1. Lediglich ein Bundesland betroffen
  - 2. Mehrere bzw. alle Bundesländer betroffen
  - 3. Bund und (meist alle) Bundesländer betroffen
- D. Verhandlungen mit der Europäischen Kommission
- E. Verfahrensdauer und Abschätzung des Ausgangs von Vertragsverletzungsverfahren
- F. Conclusio

## **A. Einleitung**

Der folgende Beitrag hat ergänzend zu den bisherigen Beiträgen den praktischen Umgang mit Vertragsverletzungsverfahren zum Thema. Ich bin nun 20 Jahre im Verfassungsdienst tätig und in der ganzen Zeit daher auch mit Vertragsverletzungsverfahren - vorwiegend im Bereich Naturschutz und Baurecht - befasst.

Es wird grundsätzlich nur die Situation in Niederösterreich behandelt. In Niederösterreich besteht folgende Aufteilung: Der Landesamtsdirektion, Bereich Recht - zu diesem gehört auch der Verfassungsdienst - obliegt ua. die Koordination und Vertretung in den einzelnen Niederösterreich betreffenden Vertragsverletzungsverfahren. Entsprechend

---

<sup>1</sup> Der schriftliche Beitrag wurde im April 2020 abgeschlossen und gibt die subjektive Sicht des Autors wieder, die von der offiziellen Position des Landes Niederösterreich abweichen kann.

der Geschäftsordnung der NÖ Landesregierung<sup>2</sup> wird diese Aufgabe unter der Verantwortung von Landeshauptfrau Mag. Johanna Mikl-Leitner wahrgenommen.

Inhaltlich ist die jeweilige Fachabteilung zusammen mit dem nach der Geschäftsordnung der NÖ Landesregierung zuständigen Regierungsmitglied verantwortlich.

## **B. EU-Pilot-Verfahren**

Wie bereits im Beitrag von Mag. Sophie Moser<sup>3</sup> ausgeführt wurde, kann dem formellen Vertragsverletzungsverfahren ein Beschwerdeverfahren bzw. Auskunftsverfahren, nunmehr als EU-Pilot-Verfahren<sup>4</sup> geführt, vorangestellt werden. Dieses dient in erster Linie der Information der Europäischen Kommission, va. bezüglich der Umsetzung von Unionsvorschriften bzw. zur näheren Information der Europäischen Kommission zu bei ihr einlangenden Beschwerden.

Bereits in diesem Vorstadium zu einem eventuellen Vertragsverletzungsverfahren muss in manchen Fällen schon eine grundlegende Entscheidung dahingehend getroffen werden, in welche Richtung die Antwort erfolgen soll. Meist lässt ein derartiges Verfahren darauf schließen, dass auch die Europäische Kommission grundsätzlich noch ein Interesse hat, die zu Grunde liegende Frage ohne Einleitung eines formellen Vertragsverletzungsverfahrens zu lösen.

Es gab aber auch Fälle, in der die Europäische Kommission dieses Verfahren dazu benutzt hat, Beschwerden ohne entsprechende eigene Aufarbeitung bzw. Fokussierung auf bestimmte Punkte direkt an den Mitgliedstaat weiterzugeben.

Als exemplarisches Beispiel kann der EU-Pilot, Beschwerdeverfahren Nr. 626/09/ENVI, genannt werden. Der WWF Österreich brachte im Oktober 2009 bei der Europäischen Kommission eine mit Beilagen weit über 300 Seiten lange Beschwerde<sup>5</sup> ein, welche Hochwasserschutzmaßnahmen an March und Donau zum Gegenstand hatte. Darin monierte der WWF Österreich äußerst umfangreiche Unionsrechtswidrigkeiten in Bezug auf bundes- und landesgesetzliche Regelungen.

---

<sup>2</sup> Verordnung über die Geschäftsordnung der NÖ Landesregierung, LGBl. 0001/1 idF LGBl. Nr. 24/2020; zum Zeitpunkt des Referates am 5. November 2019: LGBl. Nr. 21/2018.

<sup>3</sup> Siehe den entsprechenden Beitrag in diesem Tagungsband.

<sup>4</sup> Vgl. dazu *Eberhard/Riedl* in *Mayer/Stöger* (Hrsg.) EUV/AEUV, Art. 258 (2013) Rz. 27 f.

<sup>5</sup> WWF Österreich, Beschwerde gegen Österreich betreffend die gemeinschaftswidrigen generellen Ausnahmen für Hochwasserschutzmaßnahmen von einer Prüfung auf Verträglichkeit im Sinne der FFH-Richtlinie 92/43/EWG, 1. Oktober 2009.

Da die Europäische Kommission keine Angaben über die ihres Erachtens vorliegenden Beschwerdepunkte vorgebracht hat, hat die Republik Österreich die Behandlung des Falls mangels entsprechender Prüfung des äußerst umfangreichen Beschwerdevorbringens durch die Europäische Kommission (Filterfunktion) sowie aus Gründen der Verfahrensökonomie abgelehnt.

Die Europäische Kommission leitete als Antwort ein offizielles Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2011/4071<sup>6</sup> ein. Dessen Gegenstand beinhaltete jedoch nur einen Teil der ursprünglichen Beschwerde des WWF Österreich.

Gerade was die Einstellung von Beschwerdeverfahren betrifft, so ist mein Eindruck, dass sich die Europäische Kommission scheut, diese selbständig ohne „Zustimmung“ des Beschwerdeführers/der Beschwerdeführerin durchzuführen. Dies leite ich ua. aus dem Verhalten der Europäischen Kommission im Rahmen von Paketsitzungen ab.<sup>7</sup>

Als Beispiel kann der EU-Pilot Nr. 5738/13/ENVI<sup>8</sup> genannt werden, in welchem es um die Störung des Europäischen Ziesels durch ein geplantes Bauprojekt in Wien Floridsdorf ging. Der Kommissionsmitarbeiter erklärte zwar bereits im Rahmen der Paketsitzung Umwelt im Oktober 2015,<sup>9</sup> dass das Verfahren eingestellt werden könne, jedoch müsse er zunächst noch die Beschwerdeführerin kontaktieren und diese habe ein Recht, eine Stellungnahme abzugeben. Tatsächlich wurde dieses Verfahren jedoch erst 3½ Jahre später von der Europäischen Kommission eingestellt.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 16. Juni 2011, K(2011)4116 endg.

<sup>7</sup> In diesen Paketsitzungen erörtern - meist auf Wunsch der Europäischen Kommission - deren Vertreter/Vertreterinnen mit den Vertretern/Vertreterinnen der Mitgliedstaaten ein „Paket“ von Fällen, die von der Europäischen Kommission auf Vertragsverstöße geprüft werden. Auf Seiten der Europäischen Kommission muss zumindest ein Vertreter/eine Vertreterin auf Abteilungsleiterbene teilnehmen, sodass bei diesen Sitzungen auch Entscheidungen seitens der Europäischen Kommission getroffen werden könnten - dies konnte ich im Rahmen meiner 20-jährigen Tätigkeit bis dato jedoch noch nie wahrnehmen. In diesem Zusammenhang ist auf den beträchtlichen Vorbereitungsaufwand auf Seiten der Vertreter/Vertreterinnen der Bundesländer und der Bundesministerien hinzuweisen. Die Ergebnisse der Paketsitzungen im Bereich Umwelt brachten mE bisher durchwegs keinen nennenswerten Vorteil bzw. positiven Erkenntnisgewinn für Österreich im Vergleich zu lediglich schriftlich geführten Verfahren.

<sup>8</sup> Europäische Kommission, EU PILOT 5738/13/ENVI - „Europäische Ziesel“. Dieses Verfahren wurde auf Grund einer Beschwerde der IGL-Marchfeldkanal geführt, vgl. ziesel.org, EU-Kommission fordert Stellungnahme von Österreich, 27. Oktober 2013, <https://ziesel.org/2013/10/27/eu-kommission-fordert-stellungnahme-von-oesterreich/> (27. Jänner 2020). Inhaltlich betraf es die Anwendung der Art. 12 und 16 der FFH-Richtlinie 92/43/EWG (siehe FN 15) in Bezug auf das Europäische Ziesel.

<sup>9</sup> Umwelt-Paketsitzung zwischen Kommissionsdienststellen und den österreichischen Behörden am 16. Oktober 2015.

<sup>10</sup> VIENNA.AT Ziesel in Wien-Floridsdorf: Pilotverfahren eingestellt, 2. Mai 2019 14:15; <https://www.vienna.at/ziesel-in-wien-floridsdorf-pilotverfahren-eingestellt/6191282> (28. Oktober 2019).

Weiters machte ich die Erfahrung, dass vor einer offiziellen Besprechung zwischen Vertretern der Europäischen Kommission mit Vertretern/Vertreterinnen Österreichs sich die Vertreter der Europäischen Kommission zunächst mit NGOs trafen. Dies hat in der Folge zunächst den Beginn des offiziellen Treffens ziemlich verzögert und außerdem wurden die von den NGOs vorgebrachten Vorwürfe von den Vertretern der Europäischen Kommission - augenscheinlich ohne vorherige Prüfung - direkt zur Rechtfertigung an die Vertreter/Vertreterinnen Österreichs weitergegeben. Auch wurde eine andere offizielle Besprechung von einem für die Besprechung wesentlichen Kommissionsmitarbeiter vorzeitig verlassen, um einen Gesprächstermin mit NGOs wahrzunehmen.

Von daher komme ich zu der Schlussfolgerung, dass gerade im Bereich Naturschutz die Europäische Kommission augenscheinlich sehr oft nicht selbständig entscheidet, sondern dass diese den NGOs zumindest in diesem Bereich eine ungleich höhere Bedeutung beimisst als den staatlichen Stellen.<sup>11</sup>

## **C. Mahnschreiben**

Bei Mahnschreiben muss man folgende Unterscheidung treffen:

1. das Mahnschreiben betrifft nur ein Bundesland
2. das Mahnschreiben betrifft mehrere bzw. alle Bundesländer
3. das Mahnschreiben betrifft den Bund und - meist alle - Bundesländer

### **1. Lediglich ein Bundesland betroffen**

Bereits in diesem Anfangsstadium des Vertragsverletzungsverfahrens ist auf Seite des Bundeslandes eine grundsätzliche Entscheidung zu treffen: erscheint es günstig bzw. geboten, in Verhandlungen mit der Europäischen Kommission einzutreten, oder sollen die Argumente der Europäischen Kommission bestritten werden.

Verhandlungen mit der Europäischen Kommission erscheinen dann geboten, wenn zB Richtlinien nicht bzw. nicht vollständig umgesetzt worden sind. In diesen Fällen besteht keine andere Erfolg versprechende Option. Es ist üblich und wird auch von der Europäischen Kommission regelmäßig gefordert, einen realistischen Zeitplan für die geplante Umsetzung der Bestimmungen an die

---

<sup>11</sup> In diesem Zusammenhang ist auch zu erwähnen, dass ohne Vorankündigung die Paketsitzung am 29. September 2014, an der zumindest ein Vertreter/eine Vertreterin der Europäischen Kommission auf Abteilungsleiterbene teilnimmt und daher auch Entscheidungen seitens der Europäischen Kommission getroffen werden könnten, mangels Anwesenheit einer solchen Person bloß als technische Sitzung stattfand.

Europäische Kommission zu übermitteln und zu hoffen, dass die Europäische Kommission damit einverstanden ist und mit dem Setzen des nächsten Schrittes - der begründeten Stellungnahme<sup>12</sup> - entsprechend zuwartet.

Zu beachten ist bei so einem Schritt - also in Verhandlungen mit der Europäischen Kommission zu treten - dass man in diesem Fall bereits ein Defizit in der Umsetzung bzw. bei einem Verfahren der Europäischen Kommission gegenüber eingesteht. Dies bedeutet, dass im Falle einer weiteren Nicht- bzw. Schlechtumsetzung die Europäische Kommission in der Klage sich nur darauf zu berufen braucht, dass der Mitgliedstaat den Verstoß selbst zugegeben hat. Der Europäische Gerichtshof nimmt in ständiger Judikatur dieses Faktum gerne auf und begnügt sich in seiner Urteilsbegründung mit diesem Faktum.<sup>13</sup>

Ist das Land jedoch der Auffassung, dass die Vorwürfe der Europäischen Kommission nicht zutreffen bzw. dass die Europäische Kommission ihrer Nachweispflicht für den vorgeworfenen Verstoß nicht nachkommen kann, dann muss dies in der Stellungnahme der Republik Österreich mit aller Entschiedenheit zum Ausdruck gebracht werden. Zur Klarstellung sollten die Argumente der Europäischen Kommission ausdrücklich bestritten werden, und es sollte weiters festgestellt werden, dass auch alle Tatsachen, die nicht ausdrücklich zugestanden werden, als bestritten gelten. In der Praxis vermeint sonst die Europäische Kommission, die ja den Verstoß gegen Unionsrecht grundsätzlich beweisen muss, dass Vorwürfe, Tatsachen udgl., welche nicht vom Mitgliedstaat ausdrücklich bestritten werden, als zugestanden gelten.

## **2. Mehrere bzw. alle Bundesländer betroffen**

Sind nun von einem Vertragsverletzungsverfahren mehrere Bundesländer betroffen, so gilt grundsätzlich auch das oben Ausgeführte. Allerdings ist es notwendig, dass die Bundesländer eine einheitliche Linie vertreten. Daher ist grundsätzlich eine entsprechende Koordination erforderlich. In praktischer Hinsicht ist jedoch nicht nur die entsprechende politische Entscheidung relevant, sondern es sollte sich zumindest ein Vertreter/eine Vertreterin eines betroffenen Bundeslandes finden, der/die einen Antwortvorschlag rechtzeitig ausarbeitet. Dieser wird dann zwischen den Bundesländern so weit wie

---

<sup>12</sup> Es wird auch der Begriff „Mit Gründen versehene Stellungnahme“ verwendet.

<sup>13</sup> ZB EuGH 13. Juni 2002, C-117/00; EuGH 22. Februar 2018, C-328/16; EuGH 18. Oktober 2018, C-669/16; EuGH 23. April 2020, C-161/19.

möglich abgestimmt, auf dass eine einheitliche Länderstellungnahme an das Bundeskanzleramt<sup>14</sup> übermittelt werden kann.

Ein Paradebeispiel für solche Vertragsverletzungsverfahren war die von der Europäischen Kommission mehrfach bemängelte Ausweisung von Schutzgebieten nach der Fauna-Flora-Habitat-Richtlinie 92/43/EWG (FFH-RL).<sup>15</sup>

Nach dieser Richtlinie sollten in einem mehrphasigen Verfahren europaweit besondere Schutzgebiete zum Schutz der in der Richtlinie näher angeführten natürlichen Lebensraumtypen und Arten ausgewiesen werden.

Dabei ist vorgesehen, dass die Mitgliedstaaten zunächst eine Liste der bestgeeignetsten Gebiete mit diesen Lebensraumtypen und Arten der Europäischen Kommission bekannt geben. Auf Grundlage dieser Listen sollte die Europäische Kommission im Einvernehmen mit den jeweiligen Mitgliedstaaten einen Entwurf der Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung erstellen. Als Schlusspunkt sollten die jeweiligen Mitgliedstaaten diese Gebiete als besondere Schutzgebiete mit entsprechendem rechtlichem Schutzstatus ausweisen<sup>16</sup> - das sind in Niederösterreich die Europaschutzgebiete FFH-Gebiete.<sup>17</sup>

Nur in ganz wenigen Ausnahmefällen sollte danach in einem bilateralen Konzertierungsverfahren eine Änderung der Gebiete bzw. die Aufnahme neuer Gebiete möglich sein<sup>18</sup> - soweit die Theorie.

Die Praxis wich jedoch von der Theorie ab. So schlugen die Mitgliedstaaten, ua. auch auf Grund fehlender Daten, (zu) wenige Gebiete vor, und mangels Alternative wurden dann alle in der vorgeschlagenen Liste der Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung angeführten Gebiete zu besonderen Schutzgebieten erklärt. Die Europäische Kommission beschloss bzw. beschließt auch heute noch aktualisierte Gebietslisten.<sup>19</sup>

---

<sup>14</sup> Dem Bundeskanzleramt kommt generell die Vertretung der Republik Österreich in Vertragsverletzungsverfahren gegenüber der Europäischen Kommission zu - seit der Bundesministeriengesetz-Novelle 2020, BGBl. I Nr. 8/2020, zusätzlich wieder die Vertretung der Republik Österreich vor dem Gerichtshof der Europäischen Union. Die entsprechende Koordinationsfunktion wurde bisher in durchwegs engagierter Weise wahrgenommen, jedoch sind dem Bundeskanzleramt gerade bei Materien, die in die Länderkompetenz fallen, entsprechende Grenzen gesetzt.

<sup>15</sup> Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABl. Nr. L 206 vom 22. Juli 1992, S 7.

<sup>16</sup> Vgl. Art. 4 FFH-RL.

<sup>17</sup> §§ 18 ff Verordnung über die Europaschutzgebiete, LGBl. 5500/6.

<sup>18</sup> Vgl. Art. 5 FFH-RL.

<sup>19</sup> ZB Durchführungsbeschluss (EU) 2019/17 der Kommission vom 14. Dezember 2018 zur Annahme einer zwölften aktualisierten Liste von Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der alpinen biogeografischen Region, ABl. Nr. L 7 vom 9. Jänner 2019, S 28; Durchführungsbeschluss (EU) 2019/18 der Kommission vom 14. Dezember 2018 zur Annahme einer zwölften aktualisierten Liste von

Die Europäische Kommission übermittelte im Juli 1997 im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 1996/2089 ein Mahnschreiben an die Republik Österreich<sup>20</sup> mit folgendem Vorwurf: Österreich habe der Europäischen Kommission weder eine vollständige nationale Liste von Gebieten mit Lebensraumtypen und heimischen Arten noch vollständige Informationen über die Gebiete vorgelegt. Eine begründete Stellungnahme erging im Mai 1998.<sup>21</sup>

Trotz weiterer Nachmeldungen von Gebieten durch Österreich erfolgten durch die Europäische Kommission zwei weitere ergänzende begründete Stellungnahmen (Juli 2006<sup>22</sup> und März 2007<sup>23</sup>) und im März 2008 die Klage (C-110/08),<sup>24</sup> nach der Klagebeantwortung durch die Republik Österreich (Juni 2008)<sup>25</sup> die Erwiderung der Europäischen Kommission (August 2008),<sup>26</sup> zu welcher die Republik Österreich eine Gegenerwiderung (November 2008)<sup>27</sup> erstattete.

Die große Stärke der Republik Österreich lag während des Verfahrens darin, dass von allen Bundesländern eine gemeinsame Position vertreten wurde.

Man ist der Europäischen Kommission mit *va.* formalen Argumenten begegnet - *ua.* dass die von der Europäischen Kommission geforderten Nachnominierungen zu diesem Zeitpunkt durch die FFH-RL nicht mehr vorgesehen wären und dass die Europäische Kommission keine Beweise für die Verstöße vorgelegt habe.

Diese Argumentation war augenscheinlich gewichtig, da die Europäische Kommission zwei Tage vor der mündlichen Verhandlung die Klage zurückgenommen hat<sup>28</sup> und somit dieses Verfahren eingestellt wurde.<sup>29</sup>

---

Gebieten von gemeinschaftlicher Bedeutung in der kontinentalen biogeografischen Region, ABl. Nr. L 7 vom 9. Jänner 2019, S 77.

<sup>20</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 3. Juli 1997, SG(97)D/5041.

<sup>21</sup> Europäische Kommission, Mit Gründen versehene Stellungnahme vom 28. April 1998, K(1998) 959 endg, im Folgenden von der Europäischen Kommission mit der Zahl des Anschreibens SG(98)D/3376 zitiert.

<sup>22</sup> Europäische Kommission, Ergänzende mit Gründen versehene Stellungnahme vom 28. Juni 2006, K(2006) 2588.

<sup>23</sup> Europäische Kommission, Zweite ergänzende mit Gründen versehene Stellungnahme vom 21. März 2007, K(2007)914.

<sup>24</sup> Europäische Kommission, Klage an den Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften vom 10. März 2008, JURM(2007)8219.

<sup>25</sup> Republik Österreich, Klagebeantwortung vom 4. Juni 2008, BKA-VV.C-110/08/0004-V/7/2008.

<sup>26</sup> Europäische Kommission, Erwiderung vom 21. August 2008, JURM(2008)10032.

<sup>27</sup> Republik Österreich, Gegenerwiderung vom 6. November 2008, BKA-VV.C-110/08/0016-V/7/2008.

<sup>28</sup> Europäische Kommission, Klagerücknahme vom 20. Oktober 2009, JURM (2009)10055.

<sup>29</sup> Europäischer Gerichtshof, Beschluss des Präsidenten der vierten Kammer des Gerichtshofes vom 10. Dezember 2009, C-110/08, 835422.

Jedoch eröffnete die Europäische Kommission zwei Jahre später ein weiteres Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2013/4077<sup>30</sup> mit de facto demselben Inhalt - Österreich habe keine vollständige Liste aller potenziellen Gebiete von gemeinschaftlicher Bedeutung vorgelegt. Jedoch wurde dieser Vorwurf nun durch (teils fachlich fragwürdige) Expertise von NGOs, die augenscheinlich ohne Überprüfung durch die Europäische Kommission von dieser vollständig übernommen wurde, begründet.

Die Zeit der Einigkeit unter den Bundesländern im Hinblick auf die Verteidigungsstrategie war nunmehr jedoch zu Ende - dies war ua. Ergebnis der geänderten politischen Zuständigkeiten für den Naturschutz in einzelnen Bundesländern. Die Mehrzahl der Bundesländer wollte nicht mehr bei der bisherigen formalen Gegenargumentation bleiben, sondern aktiv mit der Europäischen Kommission über entsprechende Ausweisungen verhandeln. Dies hatte aber, wie zuvor schon ausgeführt, zur Folge, dass man Ausweisungsdefizite zugab.

Obwohl aus politischer Sicht verständlich, war für eine gemeinsame Position auch folgender Umstand suboptimal: Aus den Medien konnte entnommen werden, dass diverse Landespoliker/Landespolitikerinnen in Einzelaktionen mit Vertretern/Vertreterinnen der Europäischen Kommission Gespräche führten, um für ihr Bundesland ein günstiges Ergebnis zu erreichen - dh. möglichst wenig Flächen zusätzlich ausweisen zu müssen. Problematisch erschien dies dahingehend, da die geforderten Gebietsausweisungen für bestimmte Lebensraumtypen und Arten sich meist nicht isoliert nur auf ein Bundesland bezogen, sondern mehrere Bundesländer zugleich betroffen haben. Diese somit geschwächte Verhandlungsposition machte sich die Europäische Kommission zu Nutze, indem sie dann selbst die Initiative dahingehend ergriff, dass sie von sich aus dann mit den Bundesländern einzeln verhandelte.

Das Ergebnis dieser Verhandlungen mündete in der Zusage der Republik Österreich, neue Gebiete für Lebensraumtypen und Arten auszuweisen bzw. in bestehenden Gebieten zusätzliche Lebensraumtypen und Arten zu schützen. Mit dieser Zusage begnügte sich nunmehr die Europäische Kommission und stellte dieses Vertragsverletzungsverfahren im Juli 2019 ein.<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 30. Mai 2013, C(2013) 3054 final.

<sup>31</sup> Bundeskanzleramt, Mitteilung vom 25. Juli 2019, BKA-VV.13/4077/0004-IV/9/2019 - siehe dazu auch unten Abschnitt E.

### 3. Bund und (meist alle) Bundesländer betroffen

Eine besondere Herausforderung stellten bisher jene Vertragsverletzungsverfahren dar, die eine Querschnittsmaterie zum Inhalt hatten; somit lag die Zuständigkeit zur Umsetzung von Unionsrecht sowohl beim Bund als auch bei den Bundesländern. Bei diesen Materien kommt es oft bei der Umsetzung dadurch zu Verzögerungen, weil nicht klar ist, welche Teile einer Richtlinie der Bund und welche Teile die Bundesländer umzusetzen haben bzw. welche Gebietskörperschaft bei EU-Verordnungen zur Erlassung begleitender innerstaatlicher Regelungen (Behördenzuständigkeit, Strafbestimmungen) zuständig ist.

Beispielhaft will ich dafür die notwendigen Begleitmaßnahmen zur Verordnung (EU) Nr. 511/2014 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. April 2014 über Maßnahmen für die Nutzer zur Einhaltung der Vorschriften des Protokolls von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile in der Union (ABS-VO)<sup>32</sup> anführen.

Beim Nagoya-Protokoll<sup>33</sup> handelt es sich um einen völkerrechtlich verbindlichen Vertrag, der den Zugang zu genetischen Ressourcen bzw. zu sich auf diese beziehendes traditionelles Wissen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile regelt. Es basiert seinerseits auf der UN-Konvention über die biologische Vielfalt.<sup>34</sup> Auch die Europäische Union ist Vertragspartei des Nagoya-Protokolls, und daher wurde die oben angeführte ABS-VO erlassen.

Auch wenn EU-Verordnungen unmittelbar gelten,<sup>35</sup> waren auch hier Begleitmaßnahmen auf innerstaatlicher Ebene zu setzen - zB Festlegung der zuständigen Behörden, Sanktionsbestimmungen.<sup>36</sup>

Zu einem Urgenzschreiben der Europäischen Kommission vom Jänner 2016<sup>37</sup> bzgl. der von Österreich noch nicht gesetzten Maßnahmen teilte das zuständige Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft (im Folgenden: BMLFUW) den Bundesländern mit, dass von ihm eine Antwort ergehen wird und die Bundesländer nichts tun müssen.

---

<sup>32</sup> ABl. Nr. L 150 vom 20. Mai 2014, S 59 in der Fassung der Berichtigung ABl. Nr. L 144 vom 7. Juni 2017 S 38.

<sup>33</sup> Protokoll von Nagoya über den Zugang zu genetischen Ressourcen und die ausgewogene und gerechte Aufteilung der sich aus ihrer Nutzung ergebenden Vorteile zum Übereinkommen über die biologische Vielfalt, BGBl. III Nr. 135/2018 idF BGBl. III Nr. 193/2019.

<sup>34</sup> Übereinkommen über die biologische Vielfalt, BGBl. Nr. 213/1995 idF BGBl. III Nr. 134/2019.

<sup>35</sup> Art. 288 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV).

<sup>36</sup> Art. 6 und 11 der ABS-VO.

<sup>37</sup> Europäische Kommission, Schreiben vom 14. Jänner 2016, ENV.E.2/AK/Ares(2016).

Mit Schreiben vom 6. September 2016<sup>38</sup> teilte das BMLFUW den Bundesländern einen möglichen Handlungsbedarf der Bundesländer im Rahmen ihrer Naturschutzkompetenzen mit.

Ein EU-Pilot, Auskunftersuchen vom Februar 2017<sup>39</sup> wurde von der Europäischen Kommission im Oktober 2017 eingestellt<sup>40</sup> und im Jänner 2018 erging ein entsprechendes Mahnschreiben (VV Nr. 2017/2175).<sup>41</sup>

Bereits im Pilotverfahren wurde von den Ländern ihre Zuständigkeit aus dem Bereich Naturschutz bestritten. Daraufhin ersuchte das BMLFUW im April 2017<sup>42</sup> um ein Kompetenzgutachten, welches der Verfassungsdienst im Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz am 26. Februar 2018 vorlegte.<sup>43</sup>

Der Verfassungsdienst ließ in dem Gutachten eine endgültige Einordnung offen, da ihm die abschließende Auslegung des Inhalts und der Zielsetzungen der VO (EU) Nr. 511/2014 nicht obliegt. Entgegen der Meinung des BMLFUW - vorrangig Länderkompetenzen (Naturschutz) seien betroffen - vertrat der Verfassungsdienst jedoch die Auffassung, dass hauptsächlich Kompetenzbereiche des Bundes - Schulwesen, Angelegenheiten der wissenschaftlichen Sammlungen und Einrichtungen des Bundes, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie, Patentwesen - betroffen sind. Da die nunmehr für zuständig angesehenen Bundesministerien augenscheinlich bis dato nicht eingebunden waren, agierten sie entsprechend zurückhaltend. Schlussendlich wurde dann vom Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus ein entsprechender Entwurf eines Durchführungsgesetzes erstellt.<sup>44</sup> Nachdem es beim Gesetzgebungsverfahren zu Verzögerungen gekommen ist, hat die Europäische Kommission im Jänner 2019 eine begründete Stellungnahme übermittelt.<sup>45</sup> Nach Inkrafttreten des Bundesgesetzes zur Durchführung von Verpflichtungen aus dem Protokoll von Nagoya sowie der Verordnung (EU) Nr. 511/2014, BGBl. I Nr. 36/2019, stellte

---

<sup>38</sup> Bundesministerium für Land- und Forstwirtschaft, Umwelt und Wasserwirtschaft, Schreiben vom 6. September 2016, BMLFUW-UW.1.5.13/0026-I/9/2016.

<sup>39</sup> Europäische Kommission, EU-Pilotanfrage 9058/2016/ENVI vom 14. Februar 2017, ENV.E.3/DS/ad/EUP(2016)9058.

<sup>40</sup> Bundeskanzleramt, Mitteilung vom 10. Oktober 2017, BKA-671.812/0019-V/7/2017.

<sup>41</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 25. Jänner 2018, C(2018) 355 final.

<sup>42</sup> Dies ergibt sich aus dem Kompetenzgutachten des Bundesministeriums für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz; vgl. FN 43.

<sup>43</sup> Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, Schreiben vom 26. Februar 2018, BMVRDJ-600.578/0001-V 4/2018.

<sup>44</sup> Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus, Entwurf des Bundesgesetzes zur Durchführung von Verpflichtungen aus dem Protokoll von Nagoya sowie der Verordnung (EU) Nr. 511/2014 - Begutachtung, 20. November 2018, BMNT-UW.1.5.13/0049-I/9/2018.

<sup>45</sup> Europäische Kommission, Mit Gründen versehene Stellungnahme vom 24. Jänner 2019, C(2019) 508 final.

die Europäische Kommission mit Beschluss vom 25. Juli 2019 das Vertragsverletzungsverfahren ein.<sup>46</sup>

Als weiteres Beispiel ist die Umsetzung der Aarhus-Konvention<sup>47</sup> zu nennen. Deren Umsetzung war ein Hauptgegenstand der Linzer Legistik-Gespräche 2018,<sup>48</sup> sodass ich nur kurz auf die von der Europäischen Kommission eingeleiteten Schritte und auf die Reaktionen eingehe.

Im EU-Pilot Nr. 4731/13/ENVI vom März 2013<sup>49</sup> forderte die Europäische Kommission auf Grund einer Beschwerde Antworten hinsichtlich der Beteiligung und Beschwerdemöglichkeit der betroffenen Öffentlichkeit - näherhin einer NGO in Verfahren auf Grundlage des europäischen Naturschutz- und Wasserrechts - außerhalb von UVP-Verfahren. Da die Europäische Kommission die Antwort der Republik Österreich vom Juli 2013<sup>50</sup> - die Bundesländer haben im Bereich des Naturschutzes insbesondere auf die Stellung der Umweltschutzverbände verwiesen - augenscheinlich als nicht ausreichend wertete, stellte sie das Verfahren im Juni 2014 ein und kündigte die unverzügliche Einleitung weiterer Verfahrensschritte an.<sup>51</sup>

Das Mahnschreiben (VV Nr. 2014/4111)<sup>52</sup> wurde tatsächlich sehr rasch übermittelt, nämlich im Juli 2014, und erweiterte den Gegenstand neben Verfahren auf Grund der FFH-RL<sup>53</sup> und der Wasserrahmenrichtlinie 2000/60/EG<sup>54</sup> auch auf Verfahren auf Grund der Luftqualitäts-RL 2008/98/EG<sup>55</sup> und der Abfall-RL 2008/98/EG.<sup>56</sup>

In der Antwort der Republik Österreich im November 2014<sup>57</sup> wurde die Rechtsposition vertreten, dass unionsrechtlich keine Umsetzungsverpflichtung, wie von der Europäischen Kommission behauptet, bestehe,

---

<sup>46</sup> Bundeskanzleramt, Mitteilung vom 25. Juli 2019, BKA-VV.17/2175/0004-IV/9/2019.

<sup>47</sup> Übereinkommen von Aarhus über den Zugang zu Informationen, die Öffentlichkeitsbeteiligung an Entscheidungsverfahren und den Zugang zu Gerichten in Umweltangelegenheiten samt Erklärung, BGBl. III Nr. 88/2005 idF BGBl. III Nr. 58/2014.

<sup>48</sup> Linzer Legistik-Gespräche 2018, Linz 2019, Schriftenreihe des Landes Oberösterreich Band 17, S 103 ff.

<sup>49</sup> Europäische Kommission, EU-Pilot vom 12. März 2013, EU-PILOT 4731/13/ENVI.

<sup>50</sup> Republik Österreich, Schreiben vom 3. Juli 2013, BKA-671.812/0028-V/7/2013.

<sup>51</sup> Bundeskanzleramt, Mitteilung vom 5. Juni 2014, BKA-671.812/0021-V/7/2014.

<sup>52</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 10. Juli 2014, C(2014)4883 final.

<sup>53</sup> Siehe FN 15.

<sup>54</sup> Richtlinie 2000/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2000 zur Schaffung eines Ordnungsrahmens für Maßnahmen der Gemeinschaft im Bereich der Wasserpolitik, ABl. Nr. L 327 vom 22. Dezember 2000, S 1.

<sup>55</sup> Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABl. Nr. L 152 vom 11. Juni 2008, S 1.

<sup>56</sup> Richtlinie 2008/98/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über Abfälle und zur Aufhebung bestimmter Richtlinien, ABl. Nr. L 312 vom 22. November 2008, S 3.

<sup>57</sup> Republik Österreich, Schreiben vom 11. November 2014, BKA-VV.14/4111/0007-V/7/2014.

jedoch auf Grund völkerrechtlicher Verpflichtung sich ein Handlungsbedarf ergäbe.

Zu dieser Thematik tagten sowohl ab September 2014 eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe als auch ab Mai 2015 eine mit Beschluss der Landesamtsdirektoren eingesetzte Länderarbeitsgruppe, wobei der Informationsfluss zwischen den Arbeitsgruppen sichergestellt war.

Erwähnenswert in diesem Verfahren erscheint, dass - ohne vorherige offizielle Information der Bundesländer - vom Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus (und nicht vom Verfahren führenden Bundeskanzleramt) im Mai 2018 eine Information an die Europäische Kommission betreffend den aktuellen Stand der Diskussion in Österreich zur Umsetzung von Art. 9 Abs. 3 der Aarhus Konvention übermittelt wurde.<sup>58</sup> In diesem wurden nämlich auch Rechtssetzungsakte der Länder (unter Beachtung des EuGH-Urteils Rs. C-664/15 *Protect*) angekündigt.

Im Zusammenhang mit diesem Verfahren soll kurz ein weiterer Aspekt angesprochen werden.

In der Länderarbeitsgruppe wurden auf Beamtenebene Lösungen für eine relativ einheitliche Umsetzung diskutiert und erarbeitet. Ob es zu einer auf Beamtenebene akkordierten Regelung kommt, ist jedoch der politischen Entscheidung vorbehalten.

So wurde die Umsetzung der Aarhus-Konvention in Niederösterreich im NÖ Naturschutzgesetz 2000<sup>59</sup> und im NÖ Jagdgesetz 1974<sup>60</sup> nicht mittels Begutachtungsentwurf und danach folgender Regierungsvorlage eingeleitet, sondern in kurzem Wege auf Grund eines Initiativantrages.<sup>61</sup> Wie bei jedem Gesetzesvorhaben waren hiebei vordergründig die einzelnen - politischen - Interessen zu berücksichtigen. Da zu diesem Zeitpunkt auch noch keine entsprechenden Gesetze in anderen Bundesländern beschlossen waren, war der Gesichtspunkt einer einheitlichen Umsetzung mit anderen Bundesländern kein primärer.

---

<sup>58</sup> Bundesministerium für Nachhaltigkeit und Tourismus, Schreiben vom 2. Mai 2018, BMNT-UW.1.4.1/0010-I/1/2018. Es wird dabei nicht verkannt, dass zumindest speziell zu dieser Zeit auch von Seiten der Europäischen Kommission in kurzem Weg Informationen eingefordert wurden. Derartiges Verlassen der für Vertragsverletzungsverfahren festgelegten Kommunikationswege bergen die große Gefahr, dass dadurch das Vertreten einer einheitlichen Position Betroffener gegenüber der Europäischen Kommission zumindest erschwert wird.

<sup>59</sup> LGBl. Nr. 26/2019.

<sup>60</sup> LGBl. Nr. 26/2019.

<sup>61</sup> Ltg.-506/A-1/30-2018.

## **D. Verhandlungen mit der Europäischen Kommission**

Bedeutend in Vertragsverletzungsverfahren, speziell wenn sich der Mitgliedstaat zu Verhandlungen mit der Europäischen Kommission entschlossen hat, ist die Frage, inwieweit einmal erzielte Verhandlungsergebnisse für die Zukunft wirken.

Hier muss ich feststellen, dass ich im Bereich Naturschutz leider nur von sehr wenigen positiven Erfahrungen berichten kann. Diese gab es zwar, die meisten liegen jedoch schon sehr lange zurück.

Im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 1999/5005 betreffend die Nichterklärung des Steinfeldes zum besonderen Schutzgebiet gemäß der Vogelschutzrichtlinie<sup>62</sup> bzw. die Nichtaufnahme des Steinfeldes in die Liste der vorgeschlagenen Gebiete gemäß der FFH-RL<sup>63</sup> bzw. die Nichtdurchführung von Naturverträglichkeitsprüfungen für diverse Projekte in diesem Gebiet<sup>64</sup> wurden nach Übermittlung der begründeten Stellungnahme (Oktober 2001)<sup>65</sup> mit der Europäischen Kommission direkte Verhandlungen geführt (Mai 2002). Die vom Mitarbeiter aus der Fachabteilung der Europäischen Kommission vorgeschlagenen Lösungsansätze waren sehr konstruktiv. Die danach erfolgte Nachmeldung/Ausweisung des Gebietes bewirkte, dass dieses Verfahren nicht mehr weitergeführt wurde.

Wichtig in diesem Zusammenhang ist zu erwähnen, dass auf jeden Fall eine Zustimmung der Europäischen Kommission zur Niederschrift der Verhandlungsergebnisse bzw. der Zusagen der Kommissionsvertreter erreicht werden muss. Dieses Faktum hat sich in der Vergangenheit mehrfach als schwierig herausgestellt.

Das Fehlen der Bestätigung der Europäischen Kommission zum Ergebnisprotokoll verschlechterte die Verhandlungsposition des Landes im EU-Pilot Nr. 3287/12/ENVI<sup>66</sup> gewaltig. Es ging um die Interpretation von Art. 9 Abs. 1 lit. c der Vogelschutzrichtlinie<sup>67</sup> im Zusammenhang mit der NÖ Beutegreiferverordnung.<sup>68</sup> Die von Niederösterreich in einem Gespräch drei Jahre zuvor vertretene und von der Europäischen Kommission damals

---

<sup>62</sup> Richtlinie 79/409/EWG des Rates vom 2. April 1979 über die Erhaltung wildlebender Vogelarten, ABl. Nr. L 103 vom 25. April 1979, S 1 (nunmehr Richtlinie 2009/147/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. November 2009 über die Erhaltung der wildlebenden Vogelarten, ABl. Nr. L 20 vom 26. Jänner 2010, S 7).

<sup>63</sup> Siehe FN 15.

<sup>64</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 6. November 2000, SG(2000) D/108119.

<sup>65</sup> Europäische Kommission, Mit Gründen versehene Stellungnahme vom 23. Oktober 2001, C(2001)3172.

<sup>66</sup> Europäische Kommission, EU-PILOT vom 29 März 2012, 3287/12/ENVI.

<sup>67</sup> Siehe FN 62.

<sup>68</sup> NÖ Beutegreiferverordnung, LGBL. 6500/14.

akzeptierte Interpretation wurde dann im Rahmen einer Besprechung mit der Europäischen Kommission im Jahr 2015<sup>69</sup> vom nunmehrigen Vertreter der Europäischen Kommission als „ungewöhnliche Interpretation“ abgetan und auf die fehlende Bestätigung des damaligen Protokolls durch die Europäische Kommission verwiesen. Auf Nachfrage nach dem Grund der Änderung der Rechtsansicht der Europäischen Kommission antwortete die Naturschutzdirektorin lapidar: „Errare humanum est“.<sup>70</sup>

Aber dass selbst schriftliche Zusagen keinen Bestand haben, zeigt folgender Fall:

So sah die Europäische Kommission in einem Schreiben an Deutschland im September 2005<sup>71</sup> keinen Anlass zur Nachmeldung neuer Gebiete auf Grund der Osterweiterung 2004 in den „alten“ Mitgliedstaaten. *„Bereits bei der Auswahl der aufzunehmenden Arten und Lebensraumtypen wurde darauf geachtet, keinen derartigen neuen Ausweisungsbedarf zu erzeugen. Folglich wurden nur solche Arten und Lebensraumtypen in Anhang I und II neu aufgenommen, die entweder keine oder nur marginales Vorkommen in den alten Mitgliedstaaten haben oder bereits in bestehenden/gemeldeten Natura 2000 Gebieten abgedeckt sind.“*

Dennoch forderte die Europäische Kommission im Mahnschreiben im Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2013/4077<sup>72</sup> für einige solcher Lebensraumtypen und Arten die Nachnominierung solcher Gebiete.

## **E. Verfahrensdauer und Abschätzung des Ausgangs von Vertragsverletzungsverfahren**

Zur Verfahrensdauer ist zu bemängeln, dass für die Mitgliedstaaten leider keine Möglichkeiten bestehen, im Bedarfsfall von der Europäischen Kommission zu fordern, Verfahren zügig voranzutreiben bzw. auch abzuschließen.

Wie oben schon beim EU-Pilot ausgeführt,<sup>73</sup> scheint die Europäische Kommission ohne positive Äußerung des Beschwerdeführers/der Beschwerdeführerin im Normalfall keine rasche Einstellung von Vertragsverletzungsverfahren anzustreben.

---

<sup>69</sup> Informelle Besprechung mit Vertretern der Europäischen Kommission am 19. Juni 2013 in Wien.

<sup>70</sup> Besprechung mit Vertretern/Vertreterin der Europäischen Kommission am 20. Juni 2013 in Wien.

<sup>71</sup> Europäische Kommission, Erweiterung der Anhänge der FFH-Richtlinie im Rahmen der EU-Osterweiterung, 28. September 2005, B.2/NH/AK/D (2005) 19594.

<sup>72</sup> Siehe FN 30.

<sup>73</sup> Siehe dazu oben Abschnitt B.

Als ein anderer Fall, in dem schon über einen langen Zeitraum keine Entscheidung getroffen wird, ob das Verfahren eingestellt wird oder ob eventuell doch eine Klage erhoben wird, ist das Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2014/4095 betreffend eine naturschutzrechtliche Bewilligung für die Wasserkraftanlage „Ferschnitz“ an der Ybbs zu nennen - Vorwurf einer mangelhaft durchgeführten Naturverträglichkeitsprüfung.<sup>74</sup> Dies hat gravierende Auswirkungen auf die Bewilligungsinhaberin, die wegen des offenen Ausgangs des Vertragsverletzungsverfahrens von der Bewilligung bis dato noch keinen Gebrauch gemacht hat. Durch die Zeitverzögerung müssen jedoch andere befristete Bewilligungen verlängert werden bzw. es muss überhaupt wieder neu darum angesucht werden.

Hier komme ich zu meinem letzten Punkt, inwieweit der Ausgang von Vertragsverletzungsverfahren prognostiziert werden kann:

In den wenigsten Fällen kann man seriöse Prognosen abgeben - ausgenommen in gravierenden von vorne herein klaren Nicht- bzw. Schlechtumsetzungsverfahren.

Ich will hier auf das - wenn auch schon vor langer Zeit - erfolgreich abgeschlossene Vertragsverletzungsverfahren Nr. 1998/4440 hinweisen. Mindestens acht Lehrende der Universität für Bodenkultur beschwerten sich bei der Europäischen Kommission, dass durch den Bau des Pferdesportparks Ebreichsdorf wertvolle Niedermoore vernichtet wurden und dieses Gebiet nicht als geeignetstes Gebiet nach der FFH-RL der Europäischen Kommission gemeldet wurde.<sup>75</sup>

Mit viel Aufwand (teure externe Gutachten) und einem Ortsaugenschein (11. November 2003) zusammen mit einem Mitglied der Europäischen Kommission und einem von dieser bestellten externen Gutachter konnte die Europäische Kommission überzeugt werden, dass es sich bei diesen Flächen um kein Niedermoor, sondern um einen Trockenrasen handelte. Im Zuge dieses Lokalaugenscheines wurde auch ein tatsächliches kalkreiches Niedermoor in der Umgebung besucht. Das Vertragsverletzungsverfahren wurde danach im Juli 2004 eingestellt.<sup>76</sup>

Aber auch die nunmehr erfolgte Einstellung des oben behandelten Vertragsverletzungsverfahrens Nr. 2013/4077 (Ausweisung von FFH-

---

<sup>74</sup> Europäische Kommission, Mahnschreiben vom 10. Juli 2014, C(2014)4715 final, Europäische Kommission, Mit Gründen versehene Stellungnahme vom 28. April 2016, C(2016) 2364 final.

<sup>75</sup> Europäische Kommission, Mit Gründen versehene Stellungnahme vom 18. November 2001, C(2001)3391; in dieser wird auf Schreiben der Europäischen Kommission vom 8. Februar 1999 und 5. Mai 2000 und auf das Mahnschreiben vom 6. November 2000 verwiesen.

<sup>76</sup> Bundeskanzleramt, Mitteilung vom 16. Juli 2004, BKA-VV.98/4440/0002-V/A/8/2004.

Gebieten) im Juli 2019<sup>77</sup> erfolgte für mich im Hinblick auf die von der Europäischen Kommission bis dahin verlangten Schritte überraschend. Denn der bisher für eine Einstellung von der Europäischen Kommission immer auch geforderte rechtliche Schutzstatus der Gebiete - in Niederösterreich geschieht dies mittels der noch zu ändernden Verordnung über die Europaschutzgebiete, LGBI. 5500/6 - wurde nun doch nicht abgewartet.

#### **F. Conclusio:**

Auch die Europäische Kommission kocht nur mit Wasser und man soll auch in augenscheinlich schlechten Positionen nicht gleich die Flinte ins Korn werfen.

---

<sup>77</sup> Siehe FN 31.

### **III. Sonderthema „Verhaltenskodizes und Ähnliches“**



# Verhaltenskodizes und Ähnliches - oder: Anmerkungen zum „Hartkochen von soft law“<sup>1</sup>

---

*Robert Gmeiner*

- I. Diskussionsstand
- II. Ausgangslage
- III. Beispiele
  1. Standesregeln und Standespflichten
  2. Verhaltenskodizes
    - a) Bezugnahmen auf Verhaltenskodizes im positiven Recht
    - b) Verhaltenskodizes zur Korruptionsprävention (für öffentlich Bedienstete)
    - c) Verbindliche Verhaltenskodizes?
    - d) Verhaltenskodizes in branchenspezifischen Unternehmensverbänden
  3. Corporate Governance Kodizes
    - a) Österreichischer Corporate Governance Kodex (ÖCGK)
    - b) Bundes-Public Governance Kodex 2017 (B-PGCK 2017)
  4. Verbindliche Sachverständigengutachten?
  5. „Grundregeln (des Bundeskanzlers) für die Zusammenarbeit“ (der Bundesregierung)?
  6. Legistische Richtlinien
  7. ONR 192050 - eine „technische Regel“

---

<sup>1</sup> Um Fußnoten erweiterte Schriftfassung eines Vortrages im Rahmen der Linzer Logistik-Gespräche am 8. November 2019. Die Vortragsform wurde beibehalten. Der Beitrag wurde am 15. Jänner 2020 abgeschlossen; auf diesen Zeitpunkt beziehen sich auch die Internet-Fundstellen. Der Beitrag wurde (weitgehend unverändert) auch abgedruckt in ZfV 2020, 215; der Verfasser dankt dem Herausgeber und der Redaktion für die Zustimmung zu dieser (Zweit-)Veröffentlichung.

8. Soft law im Unionsrecht

9. Weitere Beispiele

#### IV. Funktionen von soft law

1. Erläuterung

2. Sensibilisierung, Bewusstseinsbildung, Identifikation

3. Marketing

4. Freiwilligkeit, Selbstregulierung, -beschränkung, -bindung, -kontrolle

5. Vorprägung, Ergänzung, Ersatz

#### V. Zusammenfassung

Bereits im Rahmen der (7.) Klagenfurter Legistik-Gespräche 2009 wurde im Zusammenhang mit legistischen Herausforderungen der Korruption und deren Bekämpfung sowie Prävention soft law als „Normen von besonderer Qualität“<sup>2</sup> adressiert. Darauf zurückkommend soll noch einmal soft law vor allem rechtstheoretisch nachgegangen werden. Die daran anschließende These - eine (begrifflich inhärente) Gegensätzlichkeit von („hartem“, zwingendem) Recht und („weichem“) Nicht-Recht wird heutigen Erscheinungsformen von soft law nicht mehr gerecht - soll anhand verschiedener Erscheinungsformen von Verhaltenskodizes (und Ähnlichem) verdeutlicht werden: Für sich genommen zwar unverbindliche Texte können insbesondere im Zusammenwirken mit anderen Vorschriften eine (mitunter) nicht unerhebliche rechtliche Bedeutung erlangen (transformiert, „gehärtet“ werden). Es wird in der Folge auch der Frage nachgegangen, warum überhaupt soft law-Dokumente als Steuerungsformen angewendet werden - wozu dient soft law? Eingedenk der Zielsetzung der Legistik-Gespräche sollen diese Betrachtungen unter einem legistischen und rechtspolitischen Blickwinkel erfolgen. Insgesamt kann es sich nicht mehr als um eine (erste) Annäherung an ein komplexes Thema handeln, die zur weiterführenden Diskussion anregen mag.

---

<sup>2</sup> Gmeiner, Korruption - eine Herausforderung (nicht nur) für die Legistik?, in: *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hg.), 7. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2009, 2010, 115 (122).

## I. Diskussionsstand

Der Begriff des soft law hat seine Wurzeln im internationalen Recht. Sieht man von Aufarbeitungen im Völkerrecht<sup>3</sup> und im Unionsrecht<sup>4</sup> ab, erscheint die Diskussionslage (nachstehend auch hier ohne Anspruch auf Vollständigkeit) in Österreich heterogen. Zum einen gab es immer wieder - man könnte sagen wellenförmig - Einlassungen grundsätzlicher Art: So muss im gegebenen Zusammenhang an die grundlegende Arbeit von *Jabloner* und *Okresek* erinnert werden.<sup>5</sup> Am 23. April 2004 fand ein themenspezifisches Symposium statt, die Beiträge wurden 2005 publiziert.<sup>6</sup> Aus der Mitte des letzten Jahrzehnts stammen einige Arbeiten, in deren Kontext, zB zum Thema „Governance“, auch soft law thematisiert wurde.<sup>7</sup> Zuletzt hat die Diskussion mit dem Phänomen „Rechtsetzung durch Private“<sup>8</sup> sowie - im Zusammenhang mit der (relativen) Geschlossenheit des Rechtsquellen-systems<sup>9</sup> - mit der Einführung der Verhaltensbeschwerde (Art. 130 Abs. 2 Z 1 B-VG)<sup>10</sup> wiederum an Aktualität gewonnen. Ganz aktuell hat sich (wiederum) *Jabloner* um die rechtstheoretische Seite von soft law verdient gemacht.<sup>11</sup>

Es sind aber zudem einzelne konkrete Verwaltungsrechtsbereiche mit Fragestellungen (auch) des soft law zT tief durchdrungen. Zu nennen sind als Beispiele das Regulierungsrecht - *B. Raschauer* hat hier mit der „subnormativen Verhaltenssteuerung“ einen zentralen Begriff in die Diskussion eingebracht<sup>12</sup> -, das Technikrecht (hier seien als Stichworte nur

---

<sup>3</sup> Vgl. mwN *Schroeder/Karl*, Sonstige Quellen, in: *Reinisch* (Hg.), Österreichisches Handbuch des Völkerrechts. Band I: Textteil,<sup>5</sup> 2013, Rz. 498 (513); *Loacker*, Wirkungen menschenrechtlicher Soft Law Instrumente im Völkerrecht, jur. Diplomarbeit, Universität Innsbruck, 2019; zu der jüngst (auch unter dem Aspekt soft law) geführten Diskussion um den UN-Migrationspakt vgl. die österreichische Position in MRV 33/11 und 2312/AB XXVI. GP.

<sup>4</sup> Siehe dazu die Hinweise in III.8.

<sup>5</sup> *Jabloner/Okresek*, Theoretische und praktische Anmerkungen zu Phänomenen des „soft law“, ZÖR 1983, 217.

<sup>6</sup> *Lang/Schuch/Staringer* (Hg.), Soft Law in der Praxis, 2005.

<sup>7</sup> Vgl. etwa *Wimmer/Müller*, Zielvereinbarungen im Verwaltungsalltag, ZfV 2006, 2 (4); *Eberhard/Konrath/Trattnigg/Zleptnig*, Governance - Zur theoretischen und praktischen Verortung des Konzepts in Österreich, JRP 2006, 35.

<sup>8</sup> *WiR - Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hg.), Privatisierung der Rechtsetzung, 2018.

<sup>9</sup> *Eberhard*, Altes und neues zur „Geschlossenheit des Rechtsquellen-systems“, ÖJZ 2007, 680; *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht<sup>5</sup>, 2015, Rz. 38;

<sup>10</sup> *Kneihs*, in: *Kneihs/Lienbacher* (Hg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, 21. Lfg. 2018, 15; *Holoubek*, Die Verhaltensbeschwerde - Das Verfahren über Beschwerden wegen Rechtswidrigkeit sonstigen Verhaltens einer Verwaltungsbehörde, in: *Holoubek/Lang* (Hg.), Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht und dem Bundesfinanzgericht, 2014, 113.

<sup>11</sup> *Jabloner*, Was ist rechtlich am Soft Law? in: *Bernat/Grabenwarter/Kneihs/Pöschl/Stöger/Wiederin/Zahl* (Hg.), FS Kopetzki zum 65. Geburtstag, 2019, 241.

<sup>12</sup> *B. Raschauer*, Subnormative Verhaltenssteuerungen, in: *Akyürek/Baumgartner/Jahnel/Lienbacher/Stolzlechner* (Hg.), Staat und Recht in europäischer Perspektive. FS Schäffer, 2006, 685; vgl. auch *Müller*, Das österreichische Regulierungsbehördenmodell, 2011, 428; für den Bank- und

„Normung“ oder „Technikklauseln“ genannt)<sup>13</sup> oder das Medizinrecht<sup>14</sup> sowie das Recht der Wissenschaft und Forschung.<sup>15</sup>

Auch bei einem Blick über die Grenzen ist erkennbar, dass mit soft law zusammenhängende Themen noch nicht erschöpfend bearbeitet worden sind. In Deutschland etwa haben sich der Deutsche Anwaltstag 2019 ua. mit „Soft Law - Herausforderung für den Rechtsstaat“<sup>16</sup> und die Deutsche Gesellschaft für Gesetzgebung (am Beispiel des UN-Migrationspakts) mit soft law<sup>17</sup> beschäftigt. Die Wissenschaftliche Tagung der SGG (Schweizerische Gesellschaft für Gesetzgebung) 2018 hat sich dem Thema „Grauzonen der Rechtsetzung - Von Weisungen, Rundschreiben und anderen Erscheinungen“ gewidmet.<sup>18</sup>

## II. Ausgangslage

Recht (im objektiven Sinn) ist die für eine Rechtsgemeinschaft verbindliche Ordnung des menschlichen Zusammenlebens, die unter der Anforderung der Gerechtigkeit steht und allenfalls mit Zwang durchgesetzt wird.<sup>19</sup> Oder: Unter positivem Recht wird jedes von Menschen für Menschen gesetzte, regelmäßig wirksame (effektive), organisierten Zwang androhende Regelungssystem

---

Kapitalmarktbereich siehe *Kalss/Oppitz*, Öffentliches und privates Recht im Bank- und Kapitalmarktbereich, ZÖR 2018, 637.

<sup>13</sup> Grundlegend zB *Stampfl-Blaha*, Der Bezug zwischen Recht und Standards im Baurecht, in: *Österreichische Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft* (Hg.), Aktuelles zum Bau- und Vergaberecht. FS Österreichische Gesellschaft für Baurecht und Bauwirtschaft, 2019, 549; *Stampfl-Blaha*, Normung aus der Sicht der österreichischen und internationalen Praxis, ZTR 2015, 82; *Wenusch*, ÖNORMen sind ..., ZRB 2015, 1; kritischer va. was eine Ausweitung des Normungsbereiches (auf wirtschaftlich-gesellschaftliche Sachverhalte betrifft) und damit zusammenhängend verfassungsrechtliche und -politische Fragen betreffend siehe die Hinweise in FN 110.

<sup>14</sup> *Kopetzki*, Private Rechtsetzung - Medizinrecht, in: *WiR - Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hg.), Privatisierung der Rechtsetzung, 2018, 229; *Kopetzki*, Muss Forschung „ethisch vertretbar“ sein? in: *Jablonek/Kucsko-Stadlmayer/Muzak/Perthold-Stoitzner/Stöger* (Hg.), Vom praktischen Wert der Methode. FS Mayer, 2011, 253; *Eberhard*, Ethikkommissionen - Stand und Perspektiven, zfhr 2011, 147.

<sup>15</sup> Vgl. *Pöschl*, Von der Forschungsethik zum Forschungsrecht. Wieviel Regulierung verträgt die Forschungsfreiheit?, in: *Körtner/Kopetzki/Druml* (Hg.), Ethik und Recht in der Humanforschung, 2010, 90; *Pöschl*, Private Rechtsetzung in der Wissenschaft, in: *WiR - Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hg.), Privatisierung der Rechtsetzung, 2018, 195; *Kopetzki*, Forschung, 253; *Eisenberger*, Innovation im Recht, 2016.

<sup>16</sup> <https://anwaltstag.de/de/anwaltstag-2020/vergangene-anwaltstage/id-70-deutscher-anwaltstag-in-leipzig>.

<sup>17</sup> Tagungsbericht siehe *Jäger*, Beispiel UN-Migrationspakt: wie soft ist das soft law? Das 27. Forum der Deutschen Gesellschaft für Gesetzgebung e.V. am 20. März 2019 im Deutschen Bundestag, ZG 2019, 268; zur Diskussion in Deutschland siehe nur beispielsweise *Knauff*, Der Regelungsverbund: Recht und Soft Law im Mehrebenensystem, 2010; *Arndt*, Sinn und Unsinn von Soft Law, 2010.

<sup>18</sup> Die Tagungsbeiträge sind veröffentlicht in LEGES 29 (2018) 3 (<https://leges.weblaw.ch/legesissues/2018/3.html>).

<sup>19</sup> *Welser/Kletecka*, Bürgerliches Recht I,<sup>15</sup> 2018, Rz. 13.

verstanden.<sup>20</sup> Im Vergleich dazu schafft der „Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention: Die VerANTWORTung liegt bei mir“ keine neuen Regelungen und Verhaltensstandards für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter im öffentlichen Dienst. „Er ist vielmehr im Bereich des ‚soft-law‘ anzusiedeln und erklärt die derzeit bereits geltenden Regelungen in klarer und einfacher Weise.“<sup>21</sup>

Während also Recht zwingende - geradezu ihrem Ziel und Zweck nach nicht „weiche“ - Normbefehle aufstellt, soll das das Adjektiv „soft“ (wohl) zum Ausdruck bringen, dass damit (vorsichtig ausgedrückt) der (rechtliche) Bindungs- und Geltungsanspruch und die entsprechenden (Rechts-)Folgen und Wirkungen einschlägiger Texte relativiert (reduziert) sein sollen und sind - auch und va. was die Begründung subjektiver Rechte und den Rechtsschutzzugang anbelangt. Versuche, soft law zu definieren, sind immer wieder unternommen worden, sind aber letztlich entweder zu unbestimmt geblieben<sup>22</sup> oder es erfolgten (durchaus mit guten Gründen) „begriffliche Einengungen“: Wird etwa ein rechtspositivistischer Standpunkt eingenommen, ist soft law „ein Oberbegriff für soziale Steuerungen, die zwar in einer Beziehung zum Recht stehen, dessen Verbindlichkeit aber nicht teilen. (...) Soft Law wird durch Instanzen erzeugt, die zwar kompetent wären, auch Recht zu setzen, sich indessen der verfügbaren Rechtserzeugungsformen oder spezieller Formen bedienen, um damit das Verhalten der Adressaten ‚sanft‘ zu steuern.“ Folgerichtig werden hier Phänomene außerhalb der (im weitesten Sinn) staatlichen Rechtserzeugung als „Para-Recht“ oder „Pseudo-Recht“ bezeichnet.<sup>23</sup>

In diesem Beitrag wird der Zugang breiter und umfassender gewählt. Es werden im Folgenden etwa auch Beispiele dargestellt, für die - zumindest auf den ersten Blick - „überhaupt kein Bezug zum Recht (besteht)“ und die daher, so *Jabloner*, „aus einem zweckmäßigen Begriff des Soft Law hinaus(-fallen)“.<sup>24</sup> Gleichwohl werden - ungeachtet der unterschiedlichen Zugänge - am Ende ein großer Überschneidungsbereich und viele Gemeinsamkeiten sichtbar: Hier wird der Frage nachgegangen, wie soft law zunächst in verschiedenen Erscheinungsformen (schwerpunktmäßig dargestellt an Beispielen von Verhaltenskodizes) konturiert und in der Folge

---

<sup>20</sup> *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht,<sup>11</sup> 2015, Rz. 2.

<sup>21</sup> So explizit im Rundschreiben des BKA vom 31. Oktober 2008, BKA-902.063/0046-III/1/2008; siehe auch [https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/moderner\\_arbeitgeber/korruptionspraevention/index.html](https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/moderner_arbeitgeber/korruptionspraevention/index.html).

<sup>22</sup> ZB zuletzt mwN *Gießler*, „Soft Law“ in der Europäischen Union und Österreich, jur. Dissertation, Universität Innsbruck, 2016.

<sup>23</sup> *Jabloner*, Soft Law, 241 (251), unter wiederholten Hinweisen auf *Knauff*, Regelungsverbund, und *Walter*, Soft Law aus rechtstheoretischer und verfassungsrechtlicher Sicht, in: *Lang/Schuch/Staringer* (Hg.), Soft Law in der Praxis, 2005, 21.

<sup>24</sup> *Jabloner*, Soft Law, 242, 247.

gehärtet wird. Dieses „Härten“ von soft law ist durchaus kompatibel mit *Jablonek*, der von einer Zugehörigkeit von soft law zum Recht erst dann ausgeht, wenn es „in seinen Beziehungszusammenhang gestellt werden (kann)“ oder (an anderer Stelle am Beispiel bioethischer Standards) „wenn sie von einer Rechtsquelle rezipiert werden, sei es unter Beibehaltung ihres sanften Charakters, sei es unter Umwandlung in strenges Recht.“<sup>25</sup>

Um sich der zunehmenden Zahl und Vielfalt auch nur anzunähern, muss an dieser Stelle eine Skizze genügen: Normen des soft law sind (zumeist) für sich genommen unverbindlich / empfehend, erzeugen für sich betrachtet keine (unmittelbare) rechtliche Wirkung, sie enthalten keine vollziehbare oder vollstreckbare Handlungsanweisung, sind als solche nicht (rechtlich) durchsetzbar. Sie sind aber auch nicht völlig irrelevant. Im deutschen Schrifttum wird von „weichen Steuerungsformen“<sup>26</sup> gesprochen, in Österreich (wie bereits betont) von „subnormativen Verhaltenssteuerungen“.<sup>27</sup> Sie beschreiben aber auch nicht nur Umstände oder halten einen status quo fest, sondern formulieren - in unterschiedlicher Art und Weise - Verhaltensregeln, ggf. Verhaltenspflichten, Verhaltenserwartungen, Orientierungspunkte - sie weisen damit eine gewisse Rechtsnähe auf.

Man könnte von einer „inhärenten Gegensätzlichkeit“<sup>28</sup> bzw. einer *contradictio in adiecto* sprechen. Daran anschließend könnte darüber philosophiert werden, ob soft law wirklich ein Gegenbegriff zum hard law (nach *Walter* „strict law“;<sup>29</sup> *ius cogens*) darstellt, eigentlich müsste der Gegensatz „no law“ sein. Nach dieser strikt binären Auffassung gibt es Recht und Nicht-Recht (nach *Wimmer/Müller* „formal betrachtet ein rechtliches Nullum“),<sup>30</sup> verbindlich oder nicht verbindlich (*Walter*: „tertium non datur“).<sup>31</sup> Für eine Einordnung der verschiedenen Erscheinungsformen von soft law genügt eine solcherart einfache Einteilung aber nicht.

Besser geeignet scheint eine Art „Kontinuitätsthese“, eine gleitende Skala von Normativität und Verbindlichkeit (Beachtlichkeit, Geltung), welche auch Grauzonen berücksichtigt; in dieser Kontinuitätsskala können verschiedene Elemente (beispielsweise Erzeuger, inhaltliche Genauigkeit, formale Aspekte, Rechtsbindungswille, Sanktionspotential) Hinweise darauf geben, wo auf der

---

<sup>25</sup> *Jablonek*, *Soft Law*, 242, 247.

<sup>26</sup> Vgl. *Göhler*, „Weiche Steuerung“: Regieren ohne Staat aus machttheoretischer Perspektive, in: *Risse/Lehmkuhl* (Hg.), *Regieren ohne Staat? Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit*, 2007, 87; *Göhler/Höppner/De La Rosa* (Hg.), *Weiche Steuerung. Studien zur Steuerung durch diskursive Praktiken, Argumente und Symbole*, 2009.

<sup>27</sup> Siehe FN 12.

<sup>28</sup> *Schwarze*, *Soft Law im Recht der Europäischen Union*, *EuR* 2011, 3.

<sup>29</sup> *Walter*, *Soft Law*, 27.

<sup>30</sup> *Wimmer/Müller*, *Zielvereinbarungen*, 4.

<sup>31</sup> *Walter*, *Soft Law*, 23.

Skala ein bestimmter Akt einzuordnen sei - eine eindeutige Kategorisierung lässt sich aber trotzdem nur schwerlich vornehmen. Selbst eine Vermutung, dass staatlich erzeugte Akte Recht seien, während bei nichtstaatlichen Akten das Gegenteil vermutet werde, greift - wie mit Beispielen zu belegen sein wird - zu kurz.<sup>32</sup> Dieser diffuse vielgestaltige Raum zwischen diesen zuvor skizzierten (theoretischen) Gegenpolen - solcherart Grauzonen der Normsetzung - wird in der Literatur auch mit „mittelbarer Normativität“<sup>33</sup> umschrieben. In anderen Beiträgen wird davon gesprochen, dass - im Zusammenwirken mit anderen Rechtsnormen - „weiche Ethik zu hartem Recht gekocht (wird)“.<sup>34</sup> An Hand von Beispielen von Codes of Conduct im Medizinrecht sowie bioethischem soft law bringt *Kopetzki*<sup>35</sup> dazu einen interessanten Ansatz ein: Für sich genommen haben diese Texte in aller Regel nur empfehlenden oder dokumentierenden Charakter; zur rechtlichen Verbindlichkeit sind sie daher auf eine sog. „Kopplungsnorm“ angewiesen, dh. eine von einem Privaten (dem die Befugnis zur unmittelbaren Rechtsetzung zumeist fehlt) erzeugte (generelle oder individuelle) Norm wird „nur dann und insoweit rechtsverbindlich, als sie von einer anderen Rechtsnorm mit Bindungswirkung (oder einer abgeschwächten Variante der Rechtserheblichkeit) ausgestattet wird. Ob und in welchem Ausmaß dieser Transformationsprozess ins Recht stattfindet, ist ausschließlich eine Frage der Auslegung der rezipierenden Norm.“ Solche Kopplungsnormen sind zB Verbindlichkeit (weil dem Dritten, etwa in der Selbstverwaltung, die Befugnis zur unmittelbaren Rechtsetzung zukommt), Verbindlicherklärung, Verweisung<sup>36</sup> oder tatbestandliche Anknüpfung.

### III. Beispiele

Soft Law tritt in verschiedensten Erscheinungsformen mit vielfältigen Titeln und einer breiten inhaltlichen Palette auf, etwa als Verhaltenskodizes, Buch, Empfehlung, Leit- oder Richtlinie, Direktive, Handbuch, Standards,

---

<sup>32</sup> Vgl. jeweils mwN *Peters*, Soft law as a new mode of governance, in: *Diedrichs/Reiners/Wessels* (ed.), *The Dynamics of Change in EU Governance*, 2011, 21; *Peters/Pagotto*, *New Modes of Governance*, 2006 ([http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11\\_Soft\\_Law\\_as\\_a\\_NMG-Legal\\_Perspective.pdf](http://www.eu-newgov.org/database/DELIV/D04D11_Soft_Law_as_a_NMG-Legal_Perspective.pdf)); *Peters/Köchlin/Förster/Fenner Zinkernagel*, *Non-state Actors as Standard Setters*, 2009.

<sup>33</sup> *Eberhard*, *Ethikkommissionen - Stand und Perspektiven*, zfhr 2011, 147 (153).

<sup>34</sup> *Pöschl*, *Forschungsethik*, 99; dieses Bild („weiche‘ Regelungen zu ‚harten‘ machen“) verwendet auch *Eisenberger*, *Innovation*, 217.

<sup>35</sup> *Kopetzki*, *Medizinrecht*, 252, 256, unter Hinweis auf *Wiederin*, *Entstaatlichung des Rechts - Einführung. Stellungnahme*, in: *Österreichische Juristenkommission* (Hg.), *Entstaatlichung des Rechts*, 2014, 31 (34).

<sup>36</sup> Siehe dazu umfassend die Beiträge in *Land Oberösterreich* (Hg.), *Linzer Legistik-Gespräche 2015*, 2016.

Positionspapiere, Wohlverhaltensregel - nachfolgend werden einige Beispiele veranschaulicht (um im Bild zu bleiben: „ein Gruß aus der Küche“).

## 1. Standesregeln und Standespflichten

Nach der Rechtsprechung des VfGH handelt es sich bei einer Technik Klausel um einen unbestimmten Rechtsbegriff, „mit dem aus normativ juristischer Sicht ein außerrechtlicher Sachverhalt angesprochen wird“, der „sich objektiv ermitteln lässt.“<sup>37</sup> Eine solche rechtliche Bezugnahme auf „Tatsachen“ hat der VfGH auch in anderen Fällen für unbedenklich gehalten, weshalb er auch einen gesetzlichen Verweis auf die sich als „außerrechtliche Verhaltensmuster“ entwickelten „Grundsätze ordnungsgemäßer Buchführung“<sup>38</sup> oder auf die sich aus „allgemeinen Anschauungen und den festen Gewohnheiten“ ergebenden „Standespflichten“<sup>39</sup> unproblematisch erachtete.<sup>40</sup>

Dem gegenüber kann gemäß § 69 Abs. 2 GewO 1994 ein Verhalten, das berechtigten Schutzinteressen der Auftraggeber, Berufsinteressen, Interessen von Angehörigen sonstiger Berufe oder von Personen, die von der Gewerbeausübung betroffen sind, entspricht, als standesgemäß bezeichnet werden. Auf dieser Rechtsgrundlage sind einige Standesregeln, zB für das Gewerbe der Elektrotechnik,<sup>41</sup> als Verordnungen im BGBl. kundgemacht worden. Ein nicht standesgemäßes Verhalten unterliegt der Strafdrohung nach § 367 Z 22 GewO 1994.<sup>42</sup>

Es gibt auch andere Standesregeln (die nicht als Verordnung erlassen und nicht im BGBl. kundgemacht sind), zB die Standesregeln des Hauptverbandes der allgemeinen und gerichtlich zertifizierten Sachverständigen Österreichs.<sup>43</sup> In einschlägigen Erlässen des Justizministeriums wird ausgeführt, „dass dem wesentlichen Inhalt dieser Standesregeln zweifellos allgemeine Gültigkeit zukommt, sodass die Einhaltung dieser Verhaltensregeln von allen bei Gericht tätig werdenden Sachverständigen verlangt werden kann.“<sup>44</sup>

---

<sup>37</sup> VfSlg. 17.560/2005; VfSlg. 7052/1973.

<sup>38</sup> VfSlg. 13.785/1994.

<sup>39</sup> VfSlg. 11.776/1988.

<sup>40</sup> Siehe dazu mwN *Holoubek/Potacs*, Technikrecht, in: *WiR - Studiengesellschaft für Wirtschaft und Recht* (Hg.), *Privatisierung der Rechtsetzung*, 2018, 57 (62).

<sup>41</sup> BGBl. II Nr. 12/2014.

<sup>42</sup> Siehe dazu *Ennöckl/N. Raschauer /Wessely* (Hg.), *Kommentar zur Gewerbeordnung 1994*, Band 1, 1994, Rz. 15-27 zu § 69; *Grabler/Stolzlechner/Wendl*, *GewO - Gewerbeordnung*,<sup>3</sup> 2011, Rz. 10-21 zu § 69.

<sup>43</sup> Siehe [https://www.gerichts-sv.at/download/Standesregeln\\_2014.pdf](https://www.gerichts-sv.at/download/Standesregeln_2014.pdf); vgl. zur Vertrauenswürdigkeit eines Sachverständigen im Sinne des § 2 Abs. 2 Z 1 lit. e SDG jüngst VwGH, 2.9.2019, Ra. 2019/03/0105.

<sup>44</sup> Vgl. etwa BMJ-B11.856/0009-I 6/2009 vom 25.9.2009.

## 2. Verhaltenskodizes

### a) Bezugnahmen auf Verhaltenskodizes im positiven Recht

Die UN-Konvention gegen Korruption (UNCAC) wurde von Österreich 2006 ratifiziert.<sup>45</sup> In Art. 5 UNCAC werden als vorbeugende Maßnahme alle Vertragsstaaten zur Entwicklung und Umsetzung von effektiven, koordinierten Anti-Korruptions-Strategien aufgefordert. Art. 8 UNCAC ist mit „Verhaltenskodizes für Amtsträger“ überschrieben. Nach dessen Abs. 2 ist jeder Vertragsstaat insbesondere bestrebt, innerhalb seiner eigenen Institutionen und in seiner Rechtsordnung Verhaltenskodizes oder Verhaltensnormen für die korrekte, den Begriffen der guten Sitte entsprechende und ordnungsgemäße Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben anzuwenden.<sup>46</sup> Zur Umsetzung der Konvention sowie zum Informations- und Erfahrungsaustausch tagen verschiedene Gremien: die UNCAC-Arbeitsgruppen (ua. seit 2009 mit einer „Working Group on Prevention“), die Implementation Review Group (IRG) und die Vertragsstaatenkonferenz (Conference of the States Parties, COSP). Die UNCAC überprüft durch „peer-reviews“ den Stand der Umsetzung der Konvention in den Mitgliedstaaten, fasst die Ergebnisse in Berichten zusammen, gibt Empfehlungen ab und unterstützt dadurch bei der Umsetzung.

Der 2. Abschnitt des LobbyG<sup>47</sup> umfasst unter der Überschrift „Verhaltenspflichten“ eine Art Kaskade von Verpflichtungen für diesem Gesetz unterworfenen Unternehmen: § 5 LobbyG regelt in Abs. 1 „Kardinalpflichten“<sup>48</sup> und in den Abs. 2 und 3 weitere gesetzliche Verpflichtungen; § 6 LobbyG enthält die wichtigsten Prinzipien für die Ausübung einer Lobbying- oder Interessenvertretungs-Tätigkeit (nach den Materialien „die gesetzlichen Leitlinien“ für die dem Gesetz zugrunde liegenden Tätigkeiten).<sup>49</sup> Nach § 7 LobbyG (überschrieben mit „Verhaltenskodex“) haben Lobbying-Unternehmen oder Unternehmen, die Unternehmenslobbyisten beschäftigen, ihren Lobbying-Tätigkeiten einen

<sup>45</sup> BGBl. III Nr. 47/2006.

<sup>46</sup> Details zur Umsetzung ua. dieser Verpflichtungen sind in Begleitdokumenten festgehalten, ua. *UNODC Vienna*, UNCAC: National Anti-Corruption Strategies. A Practical Guide for Development and Implementation, 2015 ([http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Technical\\_Guide/09-84395\\_Ebook.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Technical_Guide/09-84395_Ebook.pdf)); *UNODC Vienna*, Technical Guide the United Nations Convention against Corruption. United Nations, New York. 2009. <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/technical-guide.html>; UNODC Vienna, Legislative Guide for the implementation of the the United Nations Convention against Corruption,<sup>2</sup> 2012 <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/legislative-guide.html>.

<sup>47</sup> BGBl. I Nr. 64/2012; vgl. dazu *BMJ* (Hg.), *Vademecum LobbyG*, 2012; *Zellenberg*, *Parlamentarische Rechtsetzung und Lobbyismus: Der rechtliche Rahmen*, in: *Lienbacher/Pürgy* (Hg.), *Parlamentarische Rechtsetzung in der Krise*, 2014, 47.

<sup>48</sup> RV, 1465 BlgNR XXIV. GP, 11.

<sup>49</sup> RV, 1465 BlgNR XXIV. GP, 11.

Verhaltenskodex zugrunde zu legen und müssen darauf jedenfalls in ihrem Internetauftritt besonders hinweisen; auf Verlangen jeder interessierten Person müssen sie dieser einen allgemein verfügbaren Zugang zu dem Verhaltenskodex bekanntgeben oder den Verhaltenskodex ausfolgen. Damit werden keine weitergehenden Anforderungen statuiert, es verstehe sich im Übrigen von selbst, dass sich derartige Verhaltenskodizes, „Codes of Conduct“ oder „Benimmregeln“ an die mit diesem Bundesgesetz oder sonst gesetzlich vorgegebenen gesetzlichen Anforderungen halten müssen.<sup>50</sup> Verwaltungsstrafen sind nur bei Verstößen gegen die Pflichten des § 5 Abs. 1 und 2 vorgesehen (§ 13 leg. cit.). Interessant ist im gegebenen Kontext, dass - so ist es in der RV ausdrücklich festgehalten - das Konzept des Begutachtungsentwurfs, der neben „harten“ gesetzlichen Regelungen die Implementierung von „soft law“ in Form von Verhaltenskodizes vorgeschlagen hat (an deren Verletzung dann allerdings Sanktionen geknüpft werden sollten), aus verfassungsrechtlichen Gründen nicht übernommen wurde.<sup>51</sup> In diesem Bereich gibt es einschlägige Branchenkodizes, etwa den „Ehrenkodex“ des Public Relations Verband Austria (PRVA). In dessen Z 1 heißt es: „Dieser Ehrenkodex ist für alle Mitglieder des PRVA bindend.“<sup>52</sup> Dazu ist zur „freiwilligen Selbstkontrolle“ als Organ der Österreichische Ethik-Rat für Public Relations eingerichtet und zwar für alle in Österreich tätigen PR-Fachleute. Aufgabe des PR-Ethik-Rats ist, die Einhaltung ethischer Grundsätze in der Öffentlichkeitsarbeit zu überwachen und zu fördern. Die Tätigkeit des Rats ist nicht auf Mitglieder der Berufsverbände der PR-Branche beschränkt, sondern bezieht sich auf das gesamte Feld der heimischen Öffentlichkeitsarbeit.<sup>53</sup>

Nach § 2 Abs. 3 Z 2 UWG gelten Verstöße gegen unternehmensinterne Verhaltenskodizes nicht automatisch als unzulässige irreführende Geschäftspraktik, sondern nur dann, wenn es sich bei dem Verhaltenskodex nicht nur um eine unverbindliche Absichtserklärung handelt („...eine eindeutige Verpflichtung handelt, deren Einhaltung nachprüfbar ist...“) und der Unternehmer im Rahmen seiner Geschäftspraktik darauf hinweist, dass er durch den Kodex gebunden ist.

---

<sup>50</sup> RV, 1465 BlgNR XXIV. GP, 12.

<sup>51</sup> RV, 1465 BlgNR XXIV. GP, 5; zum Begutachtungsverfahren 293/ME XXIV. GP.

<sup>52</sup> [https://prva.at/itrfile/\\_1\\_/f374e32baed34b17a56be9336308685c/20170323\\_Ehrenkodex%20des%20PRVA.pdf](https://prva.at/itrfile/_1_/f374e32baed34b17a56be9336308685c/20170323_Ehrenkodex%20des%20PRVA.pdf).

<sup>53</sup> <http://www.prethikrat.at/>.

b) Verhaltenskodizes zur Korruptionsprävention (für öffentlich Bedienstete)

Am häufigsten trifft man in der Praxis auf Verhaltenskodizes im Bereich der Korruptionsprävention mit der Zielgruppe öffentlich Bedienstete.<sup>54</sup> Der bereits eingangs erwähnte, unter Mitwirkung einer (Gebietskörperschaften übergreifenden) Arbeitsgruppe erstellte „Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention. Die VerANTWORTung liegt bei mir“ wurde vom Bundeskanzleramt veröffentlicht,<sup>55</sup> kommt im Bundesbereich zur Anwendung (einbegleitet durch ein Rundschreiben),<sup>56</sup> aber auch die meisten Bundesländer beziehen sich in ihren einschlägigen Aktivitäten auf diesen Kodex. Zusätzlich verfügen die meisten Bundesministerien über einen (ressort-)eigenen Verhaltenskodex,<sup>57</sup> zT gibt es auch in den Ländern jeweils eigene Kodizes,<sup>58</sup> mitunter sogar für einzelne Organisationseinheiten, zB des Magistrats der Stadt Wien.<sup>59</sup>

Gemeinsam ist den meisten dieser Verhaltenskodizes, dass sie auf Grundlage der geltenden Rechtslage (insbesondere Dienstrecht, Strafrecht) klar und leicht verständlich erläutern, wo potenzielle Interessenkonflikte und korruptionsgefährdete Situationen liegen und wie solche von Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern bewältigt werden können. Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter („Wir-Formulierungen“), aber auch Führungskräfte und Organisationsverantwortliche werden direkt angesprochen, auf ihre spezielle Verantwortung im Bereich der Korruptionsprävention aufmerksam gemacht und sollen Verhaltenskodizes - als Instrument der Korruptionsprävention und nicht ihrer direkten Bekämpfung - Impulse für einen ständigen Diskussionsprozess

<sup>54</sup> Grundlegend mwN *Gmeiner*, Was bewirkt ein Verhaltenskodex in der „ethischen Infrastruktur“ öffentlicher Verwaltungen in Österreich?, ÖHW Jg. 49 (2008), 69; *Gmeiner*, Ethik und Moral als Mittel der Korruptionsbekämpfung, in: *Fellmann/Klug* (Hg.), *Vademecum der Korruptionsbekämpfung*, 2008, 67; *Brückner*, Verhaltenskodex für öffentlich Bedienstete - Chancen und Grenzen, in: *Fellmann/Klug* (Hg.), *Vademecum der Korruptionsbekämpfung*, 2008, 312; es sei in diesem Zusammenhang auch an den historisch wohl ersten Verhaltenskodex, die „Erinnerung an seine Staatsbeamten“ („Hirtenbrief“) von Joseph II, vom 13. Dezember 1783, erinnert (abrufbar zB unter [https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/142/Erinnerung\\_an\\_seine\\_Staatsbeamten.pdf](https://www.jku.at/fileadmin/gruppen/142/Erinnerung_an_seine_Staatsbeamten.pdf)).

<sup>55</sup> [https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/moderner\\_arbeitgeber/korruptionspraevention/infos/VerhaltenskodexDeutsch\\_2012\\_druck.pdf?3shqic](https://www.oeffentlicherdienst.gv.at/moderner_arbeitgeber/korruptionspraevention/infos/VerhaltenskodexDeutsch_2012_druck.pdf?3shqic).

<sup>56</sup> Siehe FN 21.

<sup>57</sup> Nur beispielhaft *BMI* (<https://www.bak.gv.at/Downloads/files/Verhaltensrichtlinien/VerhaltenskodexV20170522web.pdf>); *BMDW* (<https://www.bmdw.gv.at/Ministerium/DasBMDW/verhaltenskodex.html>); *BMLV* ([https://www.bundesheer.at/info\\_werbematerial/verhaltenskodex/pdf/verhaltenskodex2019.pdf](https://www.bundesheer.at/info_werbematerial/verhaltenskodex/pdf/verhaltenskodex2019.pdf)).

<sup>58</sup> ZB *Stadt Wien* (Hg.), *Eine Frage der Ethik - Handbuch zur Korruptionsprävention*,<sup>3</sup> 2017 (<https://www.wien.gv.at/verwaltung/internerevision/ethik.html>); vgl. dazu mwN *Jauernig*, Vom Wiener Antikorruptionsprogramm zur Compliance-Organisation, in: *BMI-BAK* (Hg.), *12. Anti-Korruptions-Tag*, 2019, 44; *Land Salzburg* (Hg.), *Handbuch Antikorruption. Verantwortungsvoll handeln*,<sup>2</sup> 2017.

<sup>59</sup> *Stadt Wien* (Hg.), *Baut's kan Mist! Verhaltenskodex der MA 48*, 2018.

geben.<sup>60</sup> Ein Verhaltenskodex spricht jede Bedienstete und jeden Bediensteten persönlich an, um eine nachhaltige Bewusstseinsbildung zu erreichen und den Bediensteten ein hochwertiges und leicht zugängliches Kompendium zur Vermittlung des erforderlichen Wissens dauerhaft zur Verfügung zu stellen. Die Einhaltung von Gesetzen und Verordnungen des Dienstrechts wird dadurch noch besser gewährleistet.<sup>61</sup> Sie folgen - mit Blick auch auf Umfang (zB 30 und mehr Seiten) und konkrete Inhalte (Erläuterungen, Tipps, Beispiele, Anhänge) - zumeist einem „Justinian Code Model“; in Österreich selten sind Verhaltenskodizes, die sich auf (einige wenige) Werte oder Grundsätze beschränken („Ten Commandments Model“),<sup>62</sup> wie etwa jener der Sozialversicherung.<sup>63</sup>

Nach hM haben diese Verhaltenskodizes „keine rechtliche Bindungswirkung“, als Grundlage einer disziplinarrechtlichen Bestrafung komme der Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention nicht in Betracht,<sup>64</sup> unter Berufung auf den Verhaltenskodex können keine dienst- oder disziplinarrechtlichen Verstöße geltend gemacht werden,<sup>65</sup> sie stellen eine „nicht rechtsverbindliche Leitlinie“ dar.<sup>66</sup> Verhaltenskodizes sind auch „keine dienstrechtliche Weisung, sondern eine Handlungsanleitung auf Grund freiwilliger Selbstbindung zu einheitlichen Verhaltensstandards“.<sup>67</sup>

Verhaltenskodizes in der skizzierten Art und Weise finden sich auch auf Gemeindeebene,<sup>68</sup> aber auch etwa in der Schweizer Bundesverwaltung (erlassen vom Schweizerischen Bundesrat am 15. August 2012).<sup>69</sup>

Davon noch einmal zu unterscheiden sind Dokumente, die durch eine Vereinigung/Gruppe/Konferenz/Arbeitsgemeinschaft von jeweiligen Organisationsverantwortlichen nicht (unmittelbar) für deren jeweiligen Organisationsbereich, sondern auf einer generellen Ebene als

---

<sup>60</sup> So zB im Rundschreiben des BKA (FN 21).

<sup>61</sup> 3759/AB XXVI. GP, 6.

<sup>62</sup> Dazu grundsätzlich *Schindler*, Ethikförderung in der Verwaltung - Modetrend oder Notwendigkeit?, ZBL 2003, 61 (70); siehe auch *Prorok*, Von Werten und Korruptionsprävention: Codes of Conduct in der öffentlichen Verwaltung, FPM 4/07, 4; *Prorok*, Von Werten und Korruptionsprävention: Codes of Conduct in der öffentlichen Verwaltung, in: *Fellmann/Klug* (Hg.), Vademecum der Korruptionsbekämpfung, 2008, 203; siehe auch *Mlinarsik*, Schritt für Schritt zum „perfekten“ Verhaltenskodex, Compliance-Praxis 3/2019, 20.

<sup>63</sup> <http://www.hauptverband.at/cdscontent/?contentid=10007.753882&viewmode=content>.

<sup>64</sup> *Kucsko-Stadlmayer*, Das Disziplinarrecht der Beamten,<sup>4</sup> 2010, 128 f.

<sup>65</sup> *Willi*, Der Verhaltenskodex des Bundesministeriums für Inneres. Der Leitfaden zur Festigung der Grundwerte im Bereich der öffentlichen Sicherheit, SIAK-Journal, 3/2011, 69 (73).

<sup>66</sup> *Jauernig*, Wiener Antikorruptionsprogramm, 45.

<sup>67</sup> So ausdrücklich im Verhaltenskodex des *BMDW* (FN 57), 2.

<sup>68</sup> ZB Graz ([https://www.graz.at/cms/dokumente/10014560\\_7748776/05ecbd1/Verhaltenscodex\\_e.pdf](https://www.graz.at/cms/dokumente/10014560_7748776/05ecbd1/Verhaltenscodex_e.pdf)) oder Bad Vöslau (<https://www.badvoeslau.at/de/rathaus/politik/gemeinderat/verhaltenskodex/>).

<sup>69</sup> <https://www.admin.ch/opc/de/federal-gazette/2012/7873.pdf> und [http://www.efk.admin.ch/images/stories/efk\\_dokumente/whistleblowing/167\\_verhaltenskodex\\_d.pdf](http://www.efk.admin.ch/images/stories/efk_dokumente/whistleblowing/167_verhaltenskodex_d.pdf).

Empfehlungen/Orientierungshilfe verabschiedet wurden. Zu nennen sind hier etwa die (von den Landesamtsdirektoren beschlossenen) „Länderstandards zur Korruptionsprävention“,<sup>70</sup> die „Berufsordnung der Tiroler Gemeindeamtsleiter“ (des Fachverbandes der leitenden Gemeindebediensteten Tirols)<sup>71</sup> oder der „Verhaltenskodex für NÖ Städte“, herausgegeben von der Arbeitsgemeinschaft der Stadtamtsdirektoren Niederösterreich.<sup>73</sup>

c) Verbindliche Verhaltenskodizes?

Weil den jeweiligen Organen die Befugnis zur Rechtsetzung zukommt, sind im Bereich der Selbstverwaltung auch verbindliche Verhaltenskodizes zu finden: Der Ärztliche Verhaltenskodex 2014 ist eine (im eigenen Wirkungsbereich erlassene) Verordnung der Österreichischen Ärztekammer auf Grundlage des § 117b Abs. 2 Z 9 iVm. § 122 ÄrzteG 1998. Geregelt wird die Zusammenarbeit mit der Pharma- und Medizinprodukteindustrie. Verstöße gegen den Kodex stellen ein Disziplinarvergehen dar.<sup>74</sup>

Der Verhaltenskodex der Medizinischen Universität Graz gilt als Richtlinie des Rektorats gemäß § 22 Abs. 1 UG 2002 für alle an der Universität wirkenden Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter als „verbindliches Regelwerk“<sup>75</sup> und stellt damit eine allgemeine Weisung<sup>76</sup> dar (im Gegensatz zu der Satzung

<sup>70</sup> *Gmeiner*, Koordiniertes Vorgehen der österreichischen Bundesländer in der Korruptionsprävention, Compliance-Praxis, 2/2019, 20; *Jauernig/Gmeiner*, Länderstandards zur Korruptionsprävention, in: *A. Wieselthaler* (Hg.), Korruptionsprävention in Theorie und Praxis, 2015, 97.

<sup>71</sup> [https://www.kommunalnet.at/fileadmin/media/Downloads/PDF/2013/Sonstiges/Berufsordnung\\_der\\_Tiroler\\_Gemeindeamtsleiter.pdf](https://www.kommunalnet.at/fileadmin/media/Downloads/PDF/2013/Sonstiges/Berufsordnung_der_Tiroler_Gemeindeamtsleiter.pdf); dazu *Scharmer*, Landesverband Tirol: Berufsordnung der Tiroler Gemeindeamtsleiter - ein praxisorientierter Ansatz für eine effiziente Verwaltungskultur, KM-digital Nr. 30, Dezember 2013, 10; *Scharmer*, Berufsordnung der Tiroler Gemeindeamtsleiter, ÖGZ 2/2014, 62.

<sup>72</sup> Im Vergleich dazu sind in der (verbandsintern) von der Vollversammlung des Autonomen Verbandes der Südtiroler Gemeindegemeinschaften 2006 beschlossenen „Berufsordnung der Gemeindegemeinschaften“ im Abschnitt V (allerdings verbandsinterne) Disziplinarmaßnahmen vorgesehen; Art. 1 des Statuts des Verbandes verpflichtet die Mitglieder zur Einhaltung der Berufsordnung, der Vorstand wacht über die Einhaltung und zeitgemäße Ausrichtung der Berufsordnung (Art. 13) (siehe <http://www.gemeindesekretaere.bz.it/system/web/GetDocument.ashx?fileid=22758>).

<sup>73</sup> Arbeitsgemeinschaft der Stadtamtsdirektoren Niederösterreichs (Hg.), Verhaltenskodex für NÖ Städte, oJ.

<sup>74</sup> <https://www.aerztekammer.at/documents/261766/89961/%C3%84rztlicher+Verhaltenskodex+konsolidierte+Fassung.pdf/f6163ac3-d627-4a0b-0bab-f55812ad854a>; siehe allgemein zum Verordnungsrecht der Ärztekammern *Pabel/Wallner*, Kompetenzen der Ärztekammern zur Erlassung von Verordnungen, in: *Bernat/Grabenwarter/Kneihls/Pöschl/Stöger/Wiederin/Zahl* (Hg.), FS Kopetzki zum 65. Geburtstag, 2019, 459 (spezieller auch zu § 117b Abs. 2 Z 9 ÄrzteG 470).

<sup>75</sup> [https://www.medunigraz.at/fileadmin/public/pdf\\_medunigraz/grundsatzdokumente/Verhaltenskodex.pdf](https://www.medunigraz.at/fileadmin/public/pdf_medunigraz/grundsatzdokumente/Verhaltenskodex.pdf).

<sup>76</sup> An dieser Stelle sei zum Fragenkomplex Weisung/Verwaltungsverordnung/Rechtsverordnung nur hingewiesen auf *Merli*, Gehörige Kundmachung, generelle Weisungen und Verordnungen, in:

einer Universität, die gemäß § 19 Abs. 1 UG 2002 eine Verordnung ist). Nur um die Unterschiede deutlich zu machen: Die Österreichische Universitätenkonferenz - ein Verein gemäß Vereinsgesetz, dessen ordentliche Mitglieder gemäß UG 2020 errichtete Universitäten sein können - hat 2013 eine nicht verbindliche „Leitlinie im Umgang mit allfälligen Korruptionssachverhalten an Universitäten“ herausgegeben.<sup>77</sup>

Nach der Rechtsprechung des VwGH legt die Richtlinien-Verordnung - RLV einen „Verhaltenskodex für Exekutivorgane bei der Ausübung von Befugnissen“ fest und handelt es sich bei der „Richtlinienbeschwerde“ (gemäß § 89 SPG) um einen Sonderfall einer Dienstaufsichtsbeschwerde.<sup>78</sup>

d) Verhaltenskodizes in branchenspezifischen Unternehmensverbänden

Die häufig auf Seiten der Gesundheitsdienstleister, im Besonderen der Interessenvertretungen der Pharma-<sup>79</sup> und Medizinprodukteunternehmen,<sup>80</sup> anzutreffenden Verhaltenskodizes legen (für die Mitglieder) verbindliche Regeln für die Zusammenarbeit zB zwischen Pharmaunternehmen und Ärzten, Institutionen und Patientenorganisationen fest und enthalten - so im Pharmig-Verhaltenscodex - „verbindliche Leitlinien, die bei Verstößen gegen das Arzneimittelgesetz (AMG) anzuwenden sind. (...) Mit dem Verhaltenscodex regelt die Branche für ihre Glaubwürdigkeit zentrale Bereiche selbst auf Basis bestehender Gesetze (freiwillige Selbstregulierung), ohne dass weitere staatliche Vorgaben erforderlich wären.“ Die Nichtbeachtung der Vorgaben kann verbandsinterne Konsequenzen haben. Wenn diese Verhaltenskodizes aber (gegenüber den antikorrupsionsrechtlichen Bestimmungen) strengere Regeln, zB betreffend Teilnahme an Bildungsveranstaltungen, umfassen, können diese (ungeachtet der sich daraus ergebenden verbandsinternen Konsequenzen) auch „für die korrupsionsstrafrechtliche Beurteilung beachtlich“ sein, zB im Rahmen der Prüfung der Überwiegenheit des Bildungsprogramms gegenüber dem bloßen Freizeitprogramm oder wenn in einem solchen Verhaltenskodex zB die Frage von Wertgrenzen

---

*Bernat/Grabenwarter/Kneih/Pöschl/Stöger/Wiederin/Zahl* (Hg.), FS Kopetzki zum 65. Geburtstag, 2019, 391.

<sup>77</sup> [https://uniko.ac.at/modules/download.php?key=4363\\_DE\\_O&cs=1186](https://uniko.ac.at/modules/download.php?key=4363_DE_O&cs=1186).

<sup>78</sup> VwGH 12.6.1998 97/01/0278 (VwSlg. 14908), 9. September 2003, 2002/01/0517, ua.

<sup>79</sup> *Pharmig* (Hg.), Verhaltenscodex. Pharmig-Verhaltenscodex und Verfahrensordnung der Fachausschüsse VHC I. und II. Instanz, 2015 (<https://www.pharmig.at/der-verband/pharmig-verhaltenscodex/>).

<sup>80</sup> *Austromed* (Hg.), Verhaltenskodex der Austromed, 2017 ([https://www.austromed.org/fileadmin/user\\_upload/PDF/AUSTROMED\\_Kodex.pdf](https://www.austromed.org/fileadmin/user_upload/PDF/AUSTROMED_Kodex.pdf)), dazu gibt es eine Informationsbroschüre und ein „Fragen/Antworten-Dokument“.

(„ungebührlicher Vorteil“, „Geringfügigkeit“ gemäß StGB) beantwortet wird.<sup>81</sup>

Obwohl es sich um „Regeln außerhalb Gesetzesrang“<sup>82</sup> handelt, fällt - legistisch betrachtet - beim Pharmig-Verhaltenscodex auf, dass er streng nach Legistischen Richtlinien formuliert ist, beginnend mit Artikel- und weiteren Untergliederungen und der Kodex sogar Verordnungsermächtigungen und Inkrafttretensbestimmungen umfasst.

### 3. Corporate Governance Kodizes

#### a) Österreichischer Corporate Governance Kodex (ÖCGK)

Der Österreichische Arbeitskreis für Corporate Governance hat mit dem ÖCGK<sup>83</sup> ein internationalen Standards entsprechendes Regelwerk für die verantwortungsvolle Führung und Leitung von Unternehmen in Österreich geschaffen. Der ÖCGK ergänzt die Regelungen des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts. Als Verhaltenskodex für Unternehmen ist dieser grundsätzlich rechtlich unverbindlich und stellt eine bloße freiwillige Selbstverpflichtung der Unternehmen dar, die sich dieser unterwerfen - er wird deshalb auch als soft law bezeichnet. Dem ÖCGK kommt aber durch die Involvierung in europäischen und nationalen Rechtsakten zunehmend rechtliche Relevanz zu.<sup>84</sup> Über die Wiedergabe der Rechtstexte hinaus werden im Kodex auch weitere Empfehlungen und Standards festgeschrieben. Falls diesen nicht entsprochen wird, werden rechtstechnisch nach einem Prinzip „Comply or Explain“ Quasi-Sanktionen, nämlich eine Verpflichtung zu begründeten Berichten, ausgelöst.<sup>85</sup> Eine Aktiengesellschaft hat einen Corporate-Governance-Bericht aufzustellen, der ua. zumindest die Nennung eines in Österreich oder am jeweiligen Börseplatz allgemein anerkannten Corporate Governance Kodex zu enthalten hat (§ 243c Abs. 1 Z 1 UGB). Eine Selbstverpflichtung auf einen Corporate Governance Kodex ist Voraussetzung für die Zulassung zum Handel im Prime Market der Wiener Börse.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Vgl. die Verordnung (sic!) des Vorstands der Pharmig zu Art. 7 und 8 des Pharmig-Verhaltenscodex (Wertgrenzen, Verpflegung, Bewirtung); dazu *Dungl*, Industrie - Gesundheitswesen - Antikorruptionsrecht, JMG 3-2017, 165; *Larcher*, Branchenspezifische Compliance: Gesundheitswesen, in: *Petsche/Mair* (Hg.), Handbuch Compliance,<sup>3</sup> 2019, 471 (490); *Schönborn*, Korruption im Gesundheitswesen, 2019.

<sup>82</sup> *Dungl*, Industrie, 173.

<sup>83</sup> <https://www.corporate-governance.at/>.

<sup>84</sup> *Lachmayer*, Demokratierechtliche Analyse des Österreichischen Corporate Governance Codex, 2014 ([https://www.lachmayer.eu/wp-content/uploads/2014/04/2013\\_Analyse\\_des\\_Corporate\\_Governance\\_Kodex.pdf](https://www.lachmayer.eu/wp-content/uploads/2014/04/2013_Analyse_des_Corporate_Governance_Kodex.pdf)); *Krejci*, Sind Corporate Governance Codes Soft Law?, in: *Lang/Schuch/Staringer* (Hg.), Soft Law in der Praxis, 2005, 53.

<sup>85</sup> Ein solches Regelungskonzept findet man auch in Art. 148c B-VG oder etwa § 69 Abs. 5 BWG.

<sup>86</sup> <https://www.wienerborse.at/uploads/u/cms/files/emittenten/boersegang/zulassung-geregelte-maerkte.pdf>; auch *Khol/Zuschin*, Compliance in Österreich, in: *Going Public Special „Österreich“*, 42 (43).

Vergleicht man an dieser Stelle die Rechtslage in Deutschland, fällt auf: Der Deutsche Corporate Governance Kodex (aktuell in der Fassung 2019)<sup>87</sup> wurde durch eine (von der zuständigen Bundesministerin für Justiz bereits 2001) eingesetzte Regierungskommission erarbeitet und beschlossen und wird - so wie die noch gültige Fassung (vom 7. Februar 2017)<sup>88</sup> - im (amtlichen Teil des) Bundesanzeiger(s) veröffentlicht (werden). § 161 des (dt.) AktG schreibt für börsennotierte Gesellschaften entsprechende Erklärungen zu (solcherart bekannt gemachten) „Empfehlungen der Regierungskommission Deutscher Corporate Governance Kodex“ vor.

b) Bundes-Public Corporate Governance Kodex 2017 (B-PCGK 2017)

Die Bundesregierung hat am 28. Juli 2017 einen Bundes-Public Corporate Governance Kodex 2017 (B-PCGK 2017) beschlossen.<sup>89</sup> Laut Selbstbeschreibung stellen die Regelungen des Kodex rechtlich (nach Beschluss der Bundesregierung) eine Selbstbindung des Bundes dar, deren Beachtung den Organen des Bundes bei der Wahrnehmung von Anteilseigner- und Überwachungsfunktionen obliegt. In Bezug auf die von den obersten Verwaltungsorganen mit diesen Aufgaben betrauten Personen ist der Kodex rechtlich eine Weisung, die notwendigen Maßnahmen zu dessen Umsetzung vorzunehmen. Der Kodex gilt nicht für börsennotierte Aktiengesellschaften, da für diese gemäß UGB ein auf solche Gesellschaften abgestellter Kodex Anwendung findet. Die Regelungen dieses Kodex sind in ihrer Formulierung nur auf den Bund und bundeseigene bzw. bundesnahe Unternehmen bezogen. Die Notwendigkeiten, aus denen der Public Corporate Governance Kodex entwickelt wurde, sind für Länder und Gemeinden dieselben, weshalb die Anwendung dieses Kodex ihnen daher selbstverständlich offensteht.<sup>90 91</sup> *N. Raschauer*<sup>92</sup> hat sich mit der Einordnung dieses Kodex in die Rechtsordnung beschäftigt und kommt zu folgenden Schlüssen: Für einen (abseits des Unternehmens- und Wirtschaftsrechts) „tertiärrechtlichen“ Ordnungsrahmen (etwa mit Richtlinien, Handlungsempfehlungen, etc.) habe sich der „verwirrende Sammelbegriff ‚Kodex‘ eingebürgert; einer solchen Sammlung an Verhaltensleitlinien soll nämlich eine andere Funktion zukommen als der

---

<sup>87</sup> <https://www.dcgk.de/de/kodex/dcgk-2019.html>.

<sup>88</sup> [https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/170424\\_Kodex.pdf](https://www.dcgk.de/files/dcgk/usercontent/de/download/kodex/170424_Kodex.pdf).

<sup>89</sup> BKA (Hg.), Bundes Public Corporate Governance Kodex 2017 (B-PCGK 2017). Grundsätze der Unternehmens- und Beteiligungsführung im Bereich des Bundes, 2017 ([https://www.oesterreich.gv.at/themen/steuern\\_und\\_finanzen/sonstiges/Seite.800600.html](https://www.oesterreich.gv.at/themen/steuern_und_finanzen/sonstiges/Seite.800600.html)).

<sup>90</sup> BKA (Hg.), B-PCGK 2017, 7.

<sup>91</sup> Vgl. auf Landesebene *Salzburg* (<https://www.salzburg.gv.at/verwaltung/Documents/scgk.pdf>) und *Vorarlberg* (<https://vorarlberg.at/documents/21336/42929/Corporate+Governance+Kodex.pdf/21df99e6-2654-4733-8901-da61d2d99f47>).

<sup>92</sup> *N. Raschauer*, Gedanken zum Public Governance Kodex des Bundes, in: ÖVB 3/2016, 2.

einer ‚Gesetzessammlung‘.“ Bei verfassungskonformer und systematischer Interpretation und unter Hinweis auf die Rechtsprechung des VwGH - zum vergleichbaren Standard Compliance Code der Österreichischen Kreditwirtschaft - handle es sich beim B-PCGK 2017 im Ergebnis um eine Verwaltungsverordnung, dh. eine generelle Weisung iS des Art. 20 Abs. 1 B-VG für die Organwalter des Bundes. Eine Befolungs- und Umsetzungspflicht für die öffentlichen Unternehmen selbst besteht nur dann, wenn der Eigentümer Bund den B-PCGK als gesellschaftsrechtliche Verhaltensanordnung implementiert wissen will, gegebenenfalls im Rahmen der Ingerenzmöglichkeiten auf Beschlüsse der zuständigen Organe, Weisung an die Geschäftsführung, Satzung oder auch zB durch einschlägige Klauseln in Dienstverträgen.<sup>93</sup>

#### **4. Verbindliche Sachverständigengutachten?**

Das Gentechnikbuch „dokumentiert den aktuellen Stand von Wissenschaft und Technik im Bereich der Gentechnik und bietet als sog. ‚soft law‘ - vergleichbar mit dem Österreichischen Lebensmittelbuch (Codex Alimentarius Austriae) - in seiner Eigenschaft als objektiviertes Sachverständigengutachten die Möglichkeit, mit hoher Flexibilität auf den sich mitunter rasch ändernden Stand von Wissenschaft und Technik reagieren zu können.“<sup>94</sup> Teile des Gentechnikbuches können - gemäß § 99 Abs. 4 Gentechnikgesetz - als Verordnung erlassen werden und sind im BGBl. zu veröffentlichen. Der Bundesminister kann von der Erlassung von Verordnungen Abstand nehmen oder von ihm in Vollziehung der obgenannten Bestimmungen erlassene Verordnungen aufheben, wenn und insoweit das Gentechnikbuch hinreichend Klarheit über die in diesen Fällen zu beachtenden Grundsätze geschaffen hat und der angestrebte Regelungszweck durch das Gentechnikbuch sichergestellt wird.

---

<sup>93</sup> Nach § 2 Abs. 3 Z 19 letzter Satz Bundes-Vertragsschablonenverordnung - B-VV (die sich mit der Vertragsgestaltung von Leitungsorganen von Unternehmen, die der Rechnungshofkontrolle unterliegen und bei denen der Bund einen maßgeblichen Einfluss hat, befasst) ist „ein allenfalls für die Unternehmung geltender Corporate Governance Kodex zu überbinden“; gleichlautende Regelungen finden sich - im Landesrecht - in § 3 Abs. 3 Z 18 letzter Satz K-VSV sowie § 2 Abs. 3 Z 19 Oö. L-VV.

<sup>94</sup> So (früher) explizit auf der website des BMASGK, jetzt auf der (vom Ministerium servicierten) Kommunikationsplattform VerbraucherInnengesundheit <https://www.verbrauchergesundheit.gv.at/gentechnik/rechtoe/GBuch/Gentechnikbuch.html>; vgl. dazu *Kopetzki*, Gibt es verbindliche Gutachten?, RdM 2016, 41; *Kopetzki*, Das Recht der Fortpflanzungsmedizin 2015: Aktueller Stand und verfassungsrechtliche Beurteilung, in: *Arnold/Bernat/Kopetzki* (Hg.), Das Recht der Fortpflanzungsmedizin 2015 - Analyse und Kritik, 2016, 63 (89).

Legistisch handelt es sich hier um Verbindlicherklärung durch Verordnung,<sup>95</sup> die rechtlich nicht zu beanstanden ist.

Vergleichbare Fälle von Verbindlicherklärung durch Verordnung sind beim Arzneibuch zu finden (§ 2 ABG 2012).<sup>96</sup>

## 5. „Grundregeln (des Bundeskanzlers) für die Zusammenarbeit“ (der Bundesregierung)?

Medienberichten<sup>97</sup> ist zu entnehmen, dass Bundeskanzlerin *Bierlein* anlässlich des ersten gemeinsamen Ministerrats am 5. Juni 2019 den Mitgliedern der („Übergangs“-)Bundesregierung Regeln („Grundregeln für die Zusammenarbeit“) mit auf den Weg gegeben haben soll: „Die Bundesregierung und ihre Mitglieder üben sich in Zurückhaltung und Bescheidenheit bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben innerhalb des Ressorts sowie im Außenauftritt.“ Das Selbstverständnis des Kabinetts ist „das einer geschäftsführenden Bundesregierung, die im Sinne der Erwartungen der Bevölkerung die notwendigen Amtsgeschäfte weiterführt“. Man will „einen intensiven Austausch mit dem Parlament pflegen“, dem Parlament aber keine neuen Gesetzesinitiativen zuleiten, außer sie sind zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung und Sicherheit und für das Funktionieren der öffentlichen Verwaltung unbedingt erforderlich. Auch Verordnungen und Erlässe soll es nur geben, soweit es für die Aufrechterhaltung des Status quo erforderlich ist oder wenn Gefahr im Verzug ist. Projekte in den Ministerien sollen zwar fortgeführt, aber große Investitionsentscheidungen hintangehalten werden. Wichtige Personalentscheidungen sollen so weit wie möglich der

---

<sup>95</sup> Solcherart „Verbindlicherklärung durch Gesetz oder Verordnung“ finden sich auch zB bei ÖNORMEN (vgl. § 9 NormG 2016; Rundschreiben des BKA vom 9. August 2016, BKA-601.423/0002-V/2/2016; jüngst *Kronschläger*, Die Verbindlicherklärung von Normen nach dem NormG 2016, ZTR 2019, 159), bei Bautechnischen Richtlinien des OIB (zB der OIB-Richtlinien 2015 durch die Salzburger Bautechnikverordnung, S LGBL. 55/2016) oder - kontroversieller behandelt - bei Strukturplänen Gesundheit (§ 23 G-ZG; vgl. dazu *Baumgartner*, Die Verbindlicherklärung von Strukturplänen durch die Gesundheitsplanung, ZfV 2018, 255; *Friedrich*, Strukturprobleme und Lösungen im österreichischen Gesundheitswesen anhand der „Gesundheitsplanungs GmbH“, SPWR 2019, 25; *Kopetzki/Perthold-Stoitzner*, Die Verbindlicherklärung der Strukturpläne aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdM 2018, 44; *Stöger*, Die Gesundheitsreform 2017 im Überblick - Neue Rechtsprobleme mit der Gesundheitsplanung, in: *Baumgartner* (Hg.), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2018, 2018, 11).

<sup>96</sup> Vgl. aktuell den 65. Nachtrag zum Arzneibuch, BGBl. II Nr. 384/2019.

<sup>97</sup> Vgl. <https://www.derstandard.at/story/2000104464911/in-bescheidenheit-ueben-bierlein-gibt-grundregeln-fuer-minister-aus>; <https://orf.at/stories/3125930/>; [https://diepresse.com/home/innenpolitik/5640739/Bierlein\\_Interviews-ja-aber-wir-wollen-keine-Inszenierung](https://diepresse.com/home/innenpolitik/5640739/Bierlein_Interviews-ja-aber-wir-wollen-keine-Inszenierung); <https://www.krone.at/1936766>; im Überblick <https://www.tt.com/politik/innenpolitik/15729975/message-control-vorwurf-bierlein-versucht-zu-beschwichtigen>; kritisch *Warzilek*, Die neue Kanzlerin, ihr Kabinett und die Medien, Die Presse, 12. Juni 2019.

künftigen Bundesregierung vorbehalten bleiben. Bei Medienarbeit sei „grundsätzliche Zurückhaltung zu üben“.<sup>98</sup>

Eine dem Art. 65 GG vergleichbare Richtlinienkompetenz des Bundeskanzlers ist dem österreichischen Verfassungs- und Organisationsrecht fremd.<sup>99</sup> Regeln, wie die beschriebenen, wären daher mit Verfassungswidrigkeit bedroht.

Der Verein Führungsforum Innovative Verwaltung (FIV) hat sich mit „Regeln für eine gute Zusammenarbeit“ an der Nahtstelle zwischen Politik und Verwaltung beschäftigt. Gegenstand des Diskurses war dabei (zB zur Frage der Kompetenzen der Kabinette) auch, „ob nicht doch gesetzliche Regelungen dem ‚soft law‘ eines Verhaltenskodex vorzuziehen wären.“<sup>100</sup>

## 6. Legistische Richtlinien

Überraschen mag an dieser Stelle und im Zusammenhang mit soft law die Frage der Rechtsqualität von Legistischen Richtlinien, und doch ist sie nicht ganz von der Hand zu weisen.<sup>101</sup> Abstrakt kann man bei Legistischen Richtlinien von einer „Kodifikation des Legistikwissens auf der Metaebene“ sprechen.<sup>102</sup> *Lienbacher*<sup>103</sup> hat Legistische Richtlinien als „Regelwerk zur Ausgestaltung von Gesetzestexten in technischer und sprachlicher Hinsicht“ bezeichnet, als „nicht justiziable Rationalitätsanforderung“. Hatten die vom Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst herausgegebenen Legistischen Richtlinien, so *Lienbacher* weiter, „einst bloßen Empfehlungscharakter, sind sie 1979 durch einen Ministerratsbeschluss zu einer verwaltungsintern selbstbindenden Vorschrift geworden. Derzeit gelten in Österreich die ‚Legistischen Richtlinien 1990‘. Sie beruhen auch auf einem Ministerratsbeschluss. Allerdings kommt ihnen durch den bloßen Empfehlungscharakter - im Vergleich zu den ‚Legistischen Richtlinien 1979‘

---

<sup>98</sup> Diese Zitate sind den Medienberichten entnommen. Den Ministerratsprotokollen sind keine Hinweise auf eine diesbezügliche Vorlage oder einen Beschluss zu entnehmen. Dem Autor liegt dieses Dokument nicht vor.

<sup>99</sup> *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht,<sup>11</sup> Rz. 675; vgl. hinsichtlich einer (eingeschränkten) „Leitlinienkompetenz“ *Müller*, Leitlinienkompetenz des Bundeskanzlers, 2012; vgl. auch jüngst *Paar*, Einige grundsätzliche Überlegungen zur Forderung wahlwerbender Parteien nach Einführung einer Richtlinienkompetenz für den Bundeskanzler, JRP 2019, 57.

<sup>100</sup> *Strohmeier*, Regeln für eine gute Zusammenarbeit, Innovative Verwaltung 1/2013, 1 (3).

<sup>101</sup> In Deutschland ist das „Handbuch zur Vorbereitung von Rechts- und Verwaltungsvorschriften“ eine Empfehlung des Bundesministeriums des Innern gemäß § 42 Abs. 3 und § 69 Abs. 2 der Gemeinsamen Geschäftsordnung der Bundesministerien - GGO ([https://www.verwaltung-innovativ.de/DE/Gesetzgebung/Projekt\\_eGesetzgebung/Handbuecher\\_Arbeitshilfen\\_Leitfaeden/Hb\\_vorbereitung\\_recht\\_s\\_u\\_verwaltungsvorschriften/hb\\_vorbereitung\\_rechtvorschriften\\_node.html](https://www.verwaltung-innovativ.de/DE/Gesetzgebung/Projekt_eGesetzgebung/Handbuecher_Arbeitshilfen_Leitfaeden/Hb_vorbereitung_recht_s_u_verwaltungsvorschriften/hb_vorbereitung_rechtvorschriften_node.html)).

<sup>102</sup> So *Lachmayer*, Vom Legistik-Handbuch zur eLegistik, in: *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hg.), 3. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005, 2006, 41 (48).

<sup>103</sup> *Lienbacher*, Rationalitätsanforderungen an die parlamentarische Rechtsetzung im demokratischen Rechtsstaat, VVDStRL 71 (2012), 7 (37, 40, 41).

- schwächere interne Verbindlichkeit zu.“ Dadurch, dass die Einhaltung der Legistischen Richtlinien durch den Verfassungsdienst überprüft wird, erhielten sie praktische Relevanz, „in der Welt der nicht-justiziablen Regelungen gibt es Funktionalität und Autorität gleicher Maßen“.

Auf Länderebene ist der Befund klar: Legistische Richtlinien des Landes Niederösterreich<sup>104</sup> sowie das Legistische Handbuch des Landes Steiermark<sup>105</sup> sind Dienstanweisungen (Verwaltungsverordnungen / Erlässe).<sup>106</sup>

## 7. ONR 192050 - eine „technische Regel“

In der ONR 192050 Compliance Management Systeme (CMS)<sup>107</sup> werden (seit 2013) entsprechende Anforderungen und Anleitungen zur Anwendung festgelegt: Die ONR 192050 „ist für alle Organisationsformen, -größen und Teile davon anwendbar“, nach der Begriffsbestimmung von Organisation auch für „...Körperschaft (...), Behörde ... öffentlich oder privat (...)“. Es „gilt der Grundsatz der Freiwilligkeit. Materielles Recht wird damit nicht tangiert oder gar geprägt. Die ONR wird somit als Leitfaden zur Verfügung gestellt. Jedoch wird damit auch der Anspruch erhoben, einen Standard zu schaffen, um einerseits Hilfestellung zur Erstellung und Überprüfung von Compliance-Management-Systemen zu gewähren und andererseits zu definieren, welche Anforderungen an ein CMS gestellt werden (state-of-the-art).“<sup>108</sup>

Nun sind ON-Regeln (gleichsam die Vorstufe zu künftigen ÖNORMEN) nach hA grundsätzlich einmal rechtlich unverbindlich, rechtliche Verbindlichkeit erlangen sie erst durch eine Verbindlicherklärung durch Gesetz oder Verordnung.<sup>109</sup> Über sog. „Technikklauseln“ und im Hinblick auf zivil- und strafrechtliche Sorgfaltsanforderungen erlangen manche technischen Regelwerke zwar nicht de jure, wohl aber in der Praxis de facto gesetzesgleiche Wirkung. Das ist ein Phänomen, das für wirtschaftliche Sachverhalte, wie zB Compliance, derzeit noch nicht in demselben Maß der Fall sein mag, dennoch entwickeln auch solche Regelwerke zweifellos einen erheblichen Konformitätsdruck, der umso stärker zunehmen wird, je länger sich die (ja teilweise erst am recht jungen) Markt etablieren können. Am Ende könnte sich

---

<sup>104</sup> [Http://www.noe.gv.at/noe/Rechtsinformationen/Legistische\\_Richtlinien.html](http://www.noe.gv.at/noe/Rechtsinformationen/Legistische_Richtlinien.html).

<sup>105</sup> [Https://www.verwaltung.steiermark.at/cms/beitrag/11682114/74838392](https://www.verwaltung.steiermark.at/cms/beitrag/11682114/74838392); mündliche Information Krenn-Mayer.

<sup>106</sup> Bei Krenn-Mayer/Freiberger, Legistisches Handbuch für die Steiermark - innovative Aspekte, in: *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hg.), 3. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005, 2006, 17 (19), ist vom „Erlasscharakter“ von Legistischen Richtlinien die Rede.

<sup>107</sup> Vgl. ISO 19600 als die internationale Norm; Petsche/Toifl/Neiger/Jirges (Hg.), *Compliance Management Systems (CMS) - Die ONR 192050. Praxiskommentar*, 2013.

<sup>108</sup> Toifl/Hahnekamp, Die Implementierung eines Compliance-Management-Systems (CMS) anhand der ONR 192050, in: A. Wieselthaler (Hg.), *Korruptionsprävention in Theorie und Praxis*, 2015, 119 (119).

<sup>109</sup> Siehe dazu die Hinweise in FN 95.

ein Rechtszustand entwickelt haben, in dem (beispielsweise von ordentlichen Gerichten) eine dem Regelwerk entsprechende „Verbrauchererwartung“ unterstellt wird; damit aber mutiere das Normenschaffen des Normungsinstitutes - wie *Kahl* so treffend formuliert hat - in der Praxis bereits zu einer „**Schattengesetzgebung**“.<sup>110</sup> Gestützt wird eine solche Tendenz dadurch, dass sich in der ONR 192050 selbst weitgehend „muss/müssen“-Formulierungen finden. Zudem werden als „Regeln“ definiert „jedenfalls alle Verpflichtungen, welche hoheitlich aufgestellt wurden und welche für die Organisation verbindlich sind. Die Organisation kann auch freiwillig eingegangene Verpflichtungen (zB vertragliche Verpflichtungen, interne Richtlinien) als relevante Regeln im Sinne dieser ONR festlegen.“<sup>111</sup> Als Beleg aus der Praxis mag die Magistratsabteilung (MA) 48 des Magistrats der Stadt Wien dienen, die österreichweit erste Organisation, die (seit März 2015) mit einem CSM gemäß dem internationalen Compliance Standard ISO 19600 zertifiziert war und ist. Laut website werden (hiermit) „die Sicherstellung der Einhaltung relevanter Rechtsvorschriften wie Gesetze, Verordnungen, Bescheide und sämtliche innerbetriebliche Vorschriften bezüglich Sicherheit, Gesundheit und Umwelt sowie Prozesse, Erlässe und verbindliche Vorgehensweisen (...) auch nachweislich bescheinigt.“<sup>112</sup> Wenn in diesem Sinn soft law einschlägige Verkehrskreise überzeugt und freiwillig befolgt wird, kann eine Praxis geprägt werden, aus der sich wiederum eine Art „Stand der Compliance“ entwickeln könnte (wer diesen befolgt, hätte die Vermutung für sich, diesen „Stand der Compliance“ auch einzuhalten), auf den wiederum Gesetze verweisen könnten<sup>113</sup> - Entwicklungen dieser Art sind aus den Diskussionen um den Stand der Technik oder den Stand der Wissenschaft bekannt.

---

<sup>110</sup> *Hauer*, Rechtliche Grenzen der Normung, ZTR 2014, 102 (Hervorhebung auch im Original), unter Berufung auf *Kahl*, Grenzenlose Normung?, in: *Giese/Holzinger/Jablonek* (Hg.), Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat. FS Stolzlechner, 2013, 329; kritisch zu dieser Ausweitung des Normenschaffens auf den nicht technischen Bereich weiters *Bußjäger*, Der Entstehungsprozess von Normen in Österreich und ihre Rolle in der staatlichen Rechtsordnung, ZTR 2015, 7; *Steiner*, Normung aus der Sicht der Deregulierung, ZTR 2015, 1; *Lachmayer*, Verfassungsrechtliche Probleme der Normung, ZTR 2015, 87; *Uebe*, Verweisungen auf technische Normen, in: Land Oberösterreich (Hg.) Linzer Legistik-Gespräche 2015, 2016, 119 (137).

<sup>111</sup> ONR 192050, Z 2.8.

<sup>112</sup> <https://www.wien.gv.at/umwelt/ma48/beratung/umweltschutz/zertifikate.html>.

<sup>113</sup> *Korinek*, Zum Erfordernis einer demokratischen Legitimation des Normenschaffens, ÖZW 2009, 40 (41), spricht davon, dass bei einer bloß faktischen Annahme unverbindlicher Normen durch die betroffenen Kreise, insbesondere durch die Wirtschaft, eine „Legitimation über den Markt“ besteht.

## 8. Soft law im Unionsrecht

Sog. „unverbindliche Rechtsakte“, zB Empfehlungen oder Stellungnahmen nach Art. 288 Abs. 5 AEUV, können „... ungeachtet ihrer fehlenden rechtlichen Verbindlichkeit (...) dennoch gewisse rechtliche oder politische Wirkungen haben.“<sup>114</sup> An dieser Stelle muss dieses Thema nicht näher verbreitert werden.<sup>115</sup> <sup>116</sup> Es mögen drei Hinweise auf unterschiedliche „Härtungsprozesse“ genügen: Der EuGH hat entschieden, dass die „innerstaatlichen Gerichte nämlich verpflichtet (sind), bei der Entscheidung der bei ihnen anhängigen Rechtsstreitigkeiten die Empfehlungen zu berücksichtigen, insbesondere dann, wenn diese Aufschluss über die Auslegung zu ihrer Durchführung erlassener innerstaatlicher Rechtsvorschriften geben oder wenn sie verbindliche gemeinschaftliche Vorschriften ergänzen sollen“.<sup>117</sup> Die einschlägigen Förderrichtlinien der FFG nehmen Bezug auf die Empfehlung der EK betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen (KMUs).<sup>118</sup> Als Beispiel für eine Verweisung auf eine Empfehlung der EK im Landesrecht: Nach § 1 Abs. 5 Wiener Statistikgesetz 2017 ist der Verhaltenskodex für Europäische Statistiken bei der Erstellung von Statistiken zu beachten.<sup>119</sup>

## 9. Weitere Beispiele

Die hier nur ansatzweise skizzierte Palette an soft law ist keineswegs vollständig und könnte beinahe beliebig erweitert werden. Es mögen an dieser

<sup>114</sup> *Ranacher/Staudigl/Frischhut* (Hg.), Einführung in das EU-Recht,<sup>3</sup> 2015, 62; siehe außerdem *Schwarze*, Soft Law, 3; *Klamert*, EU-Recht,<sup>2</sup> 2018, Rz. 430; *Leidenmühler*, Europarecht. Die Rechtsordnung der Europäischen Union,<sup>3</sup> 2017, 62; *Hafner/Kumin/Weiss* (Hg.), Recht der Europäischen Union,<sup>2</sup> 2019, 126; zur Rechtslage vor dem Vertrag von Lissabon bzw. dem AEUV *Senden*, Soft Law in European Community Law, 2004; *Rechberger-Bechter*, Europäische Gemeinschaft in der Bildungspolitik. Zuständigkeiten und Handlungsmöglichkeiten, 2006, 93.

<sup>115</sup> Ua. gibt es ein Habilitationsprojekt von Univ.-Ass. Dr. *Scholz* zu „EU-soft law und staatliche Verwaltung“ (<https://staatsrecht.univie.ac.at/team/potacs-michael/team/scholz-sebastian/>); vgl. *Scholz*, Verweisungen auf EU-Recht, in: *Land Oberösterreich* (Hg.), Linzer Legistik-Gespräche 2015, 2016, 101; *Müller/Scholz*, Banken I: EuGH zur Bankenmitteilung 2013 - gleichzeitig ein Beitrag zu Grundfragen des unionalen Soft Law, in: *Jaeger/Haslinger* (Hg.), Beihilferecht. Jahrbuch 2017, 2017, 485.

<sup>116</sup> Eine detaillierte Darstellung zu einem Beispiel - Verhaltenskodex Nanotechnologie - findet sich bei *Eisenberger*, Kleine Teile, große Wirkung? Nanotechnologieregulierung in der Europäischen Union, ITA-10-01 ([http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita\\_10\\_01.pdf](http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita_10_01.pdf)); *Eisenberger*, EU-Verhaltenskodex Nanotechnologie: Rechtsstaatliche und demokratische Aspekte, ITA12-03 ([http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita\\_12\\_03.pdf](http://epub.oeaw.ac.at/ita/ita-manuscript/ita_12_03.pdf)).

<sup>117</sup> EuGH 13.12.1989, C-322/88, Rz. 18.

<sup>118</sup> [https://www.ffg.at/sites/default/files/richtlinie\\_ffg\\_2015\\_kmu.pdf](https://www.ffg.at/sites/default/files/richtlinie_ffg_2015_kmu.pdf); generell <https://www.ffg.at/kmu-foerderungen>; Empfehlung der Kommission vom 6. Mai 2019 betreffend die Definition der Kleinstunternehmen sowie der kleinen und mittleren Unternehmen, ABl. L 124/236 vom 20. Mai 2019.

<sup>119</sup> Zu Verweisungen auf Normen des Unionsrechts, die weder unmittelbar anzuwenden sind noch der Umsetzung in innerstaatliches Recht bedürfen, siehe VfSlg. 16.999/2003.

Stelle nur noch drei Stichworte genügen: Vereinzelt ist schon versucht worden, die Kategorie rechtlich relevanter Verfassungsgebräuche (zB die Art und Weise der Regierungsbildung) als eine Art verfassungsrechtliches soft law zu inthronisieren (was aber von der hL nicht übernommen worden ist).<sup>120 121</sup> Oder: Im Datenschutzrecht (Art. 40 DSGVO) sind - einem Konzept der Selbstverantwortung und -regulierung folgend - sektorspezifische Verhaltensregeln („Codes of conduct“) vorgesehen.<sup>122</sup> Reizvoll wäre auch, einmal Wirkungen von Produkten der Österreichischen Raumordnungskonferenz (ÖROK) nachzuspüren, zB ob und wie weit Empfehlungen der ÖROK in Landesrecht transformiert wurden.<sup>123</sup>

## IV. Funktionen von soft law

Ergänzt man die - zuvor primär unter einer normativen Brille betrachteten - Beispiele mit einem Blick auf Inhalt und Sprache, können einige Funktionen von Texten, die dem soft law zugerechnet werden können, heraus destilliert werden. Deren Darstellung - so viel sei hier vorangestellt - muss hier oberflächlich und holzschnittartig bleiben. Außerdem liegen skizzierte Funktionen im Einzelfall eines Textes weder immer im gleichen Ausmaß noch überschneidungsfrei vor.<sup>124</sup>

### 1. Erläuterung

Nach den meisten Selbstdefinitionen sollen etwa durch Verhaltenskodizes keine neuen Rechte und Pflichten geschaffen werden, sondern nur die

---

<sup>120</sup> *Wiederin*, Verfassungsinterpretation in Österreich, in: *Lienbacher* (Hg.), Verfassungsinterpretation in Europa, 2011, 81 (84).

<sup>121</sup> Auf Staatsziele und Verfassungsaufträge kann hier nur ein Hinweis erfolgen, siehe dazu mwN *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht,<sup>12</sup> 2019, Rz. 89; *Berka*, Verfassungsrecht,<sup>7</sup> Rz. 203.

<sup>122</sup> <https://www.dsb.gv.at/genehmigung-von-verhaltensregeln>; *Zavadil*, Grundsätzliches zu den Verhaltensregeln, in: DSB-Newsletter 2/2019, 1.

<sup>123</sup> <https://www.oerok.gv.at/>; *Seidl*, Kooperative Planung im Rahmen der Österreichischen Raumordnungskonferenz: Auf dem Weg zu einem Österreichischen Raumentwicklungskonzept 2011, in: *Rosner/Bußjäger* (Hg.), Im Dienste der Länder - im Interesse des Gesamtstaates. FS 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer, 2011, 665; *ÖROK* (Hg.), Zwischenevaluierung des ÖREK 2011, 2018, 49, 69; vgl. (als ein Beispiel) RV einer Änderung des Vorarlberger Raumplanungsgesetzes (Blg. 77/2018 des Vorarlberger Landtages XXX.GP).

<sup>124</sup> Eine in der Literatur zum Gemeinschaftsrecht entwickelte Unterscheidung in drei Funktionen - die Funktion, Gemeinschaftsrecht vorzubereiten (pre-law Funktion), die Funktion, bereits bestehende Gemeinschaftsrechtsakte in gewisser Weise zu ergänzen und ihre Anwendung zu steuern (post-law Funktion) und schließlich die Funktion, gewisse Bereiche alternativ zur Gemeinschaftsrechtsetzung zu regeln (para-law Funktion) - wird hier nur erwähnt (siehe dazu mwN *Rechberger-Bechter*, Bildungspolitik, 101).

geltenden erläutert werden.<sup>125</sup> Erläuternde und feststellende Ausführungen werden durch empirische Aussagen, Motive, Ziele, Deklarationen, Appelle und Belehrungen ergänzt (zT sogar wiederholt), nicht selten findet man Beispiele, Tipps, Verständnisfragen, ja sogar Fotos, Grafiken, Rückfragehinweise, etc.<sup>126</sup>

Für verbindliche Normen ist ein solcher Stil verpönt: Legistische Richtlinien mahnen zu „sprachlicher Sparsamkeit“, „Rechtsvorschriften (...) sind knapp und einfach zu fassen. Jedes überflüssige Wort ist zu vermeiden.“ Und weiter: „Dem Text einer Rechtsvorschrift (muss ...) das vorgeschriebene Verhalten zweifelsfrei zu entnehmen sein.“<sup>127</sup> Aber auch für die Erläuterungen gilt: „Was normative Kraft haben soll, gehört in den Entwurf der Rechtsvorschrift und nicht in die Erläuterungen!“ und „Es ist nicht zielführend, den Regelungstext mit anderen Worten zu wiederholen oder eine Inhaltsangabe zu liefern.“<sup>128</sup>

Der Vorteil von Erläuterungen in soft law-Form gegenüber Erläuterungen in Form von Legistischen Richtlinien ist auch darin zu sehen, dass letztere festgeschrieben sind, während bei ersteren umfassender,<sup>129</sup> flexibler (ohne ein enges Korsett) und zeitnahe Entwicklungen vor- und nachgezeichnet werden können (maW: der Text kann „mitwachsen“). In Evaluierungsberichten der Staatengruppe des Europarats gegen Korruption (GRECO) wird zB Wert darauf gelegt, dass ein Verhaltenskodex (oder Ethikkodex) im Idealfall ein praktisches und „lebendiges“ Dokument mit Beispielen für konkrete Situationen sein sollte, das entsprechend der Weiterentwicklung des gesetzlichen Rahmenwerks und des Kontextes aktualisiert werden kann.<sup>130</sup>

---

<sup>125</sup> Der Europäische Kodex für eine gute Verwaltungspraxis (<https://www.ombudsman.europa.eu/de/publication/de/3510>) - um ein weiteres Beispiel zu nennen - „erläutert den Bürgern, was das in Art. 41 der EU-Charta der Grundrechte verankerte Recht auf eine gute Verwaltung in der Praxis bedeutet und was sie konkret von der europäischen Verwaltung erwarten können (so der ehem. Europäische Bürgerbeauftragte im Vorwort einer entsprechenden Broschüre); vgl. dazu *Sander*, Art. 41, in: *Holoubek/Lienbacher* (Hg.), *GRC-Kommentar*,<sup>2</sup> 2019, Rz. 7; *Zellenberg*, *Das Recht auf eine gute Verwaltung*, in: *Grabenwarter/Pöcherstorfer/Rosenmayr-Klemenz* (Hg.), *Die Grundrechte des Wirtschaftslebens nach dem Vertrag von Lissabon*, 2012, 91.

<sup>126</sup> Vgl. auch *Pöschl*, *Forschungsethik*, 94.

<sup>127</sup> Vgl. *Legistische Richtlinien 1990*, I.1. bis 1.4.

<sup>128</sup> So beispielhaft im *Legistischen Handbuch Steiermark* (FN 105), Abschnitt G; vgl. auch *Warta*, *Lex iubeat non docet - ?*, in: *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hg.), 3. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2005, 2006, 37.

<sup>129</sup> In diesem Zusammenhang interessante Veröffentlichungen des BMJ, zB *BMJ* (Hg.), *Vademecum*; *BMJ* (Hg.), *Korruptionsstrafrecht Neu. Fibel zum Korruptionsstrafrechtsänderungsgesetz 2012*, oJ; *BMJ* (Hg.), *Handbuch zur Kronzeugenregelung*, 2017, enthalten immer den Hinweis „Die darin zum Ausdruck kommende Rechtsansicht des Bundesministeriums für Justiz ist für die unabhängige Justiz nicht bindend.“

<sup>130</sup> So explizit in *GRECO* (Hg.), 4. Evaluierungsrunde. Umsetzungsbericht Österreich, 2018, 15 (<https://www.justiz.gv.at/home/ministerium/korruptionsbekaempfung/veroeffentlichungen-der-staaten-gruppe-des--europarats-gegen-korruption-greco/greco-berichte/4-evaluierungsrunde~2c94848b582a71>)

Außerdem ist - auch mit einem besonderen Layout<sup>131</sup> oder einer Veröffentlichung zB im Internet - eine erhöhte Publizität, ein besserer Transport der beabsichtigten Botschaften und damit ein besseres Marketing möglich (su.). Probleme könnten entstehen, wenn Textierungen vom Gesetzestext abweichen, dh. nicht mehr im Einklang mit dem Rechtstext sind.

## 2. Sensibilisierung, Bewusstseinsbildung, Identifikation

Laut dem (bereits angesprochenen) Rundschreiben des BKA dient der Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention „in erster Linie der Sensibilisierung und Bewusstseinsbildung der Mitarbeiterinnen, Mitarbeiter und Führungskräfte, der Orientierung und Sicherheit und soll Impulse geben für einen ständigen Diskussionsprozess zu Themen wie Korruption und Interessenkonflikte.“ Der Erfolg des Verhaltenskodex hänge wesentlich davon ab, „dass die MitarbeiterInnen seinen Inhalt kennen und sich mit diesem Inhalt auch identifizieren (...)“<sup>132</sup>, „sicherer werden“ im Umgang mit fragwürdigen Sachverhalten. Das Geben von Orientierungshilfe, die Wiedergabe von best-practice, die Bewusstmachung der Tatsache, dass auch bereits rechtlich unproblematisches Handeln zum Problem werden kann, steht hier im Vordergrund. Außerdem - so steht es beispielsweise im Verhaltenskodex des BMDW - ist es „Ziel (...), allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des BMDW ein gemeinsames Wertesystem zu vermitteln, welches das Verhalten und Handeln - intern wie auch extern - prägt. Der vorliegende Verhaltenskodex kann weder alle denkbaren Sachverhalte regeln noch kann er den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern eine umfassende Auskunft darüber geben, wie sie sich in jeder Situation zu verhalten haben.“<sup>133</sup> Es soll also auch - im Gegensatz (besser: in Ergänzung) zum Recht, das aus Angst vor drohender Sanktionierung befolgt wird (heteronome Befolgung) - auf die innere Haltung, die autonome Verantwortlichkeit des Menschen, ein „normbejahendes“ Handeln aus Überzeugung, fokussiert werden. Es handelt sich dann um Aufrufe oder eine Art des „Ins-Gewissen-Redens“. Normen sollen als richtig angesehen und deshalb aus innerem Antrieb („aus eigenem“) <sup>134</sup> autonom befolgt werden.<sup>135</sup> Es soll „gesetzeskonformes und zugleich ethisch korrektes

---

[5a015a2326d21437c2.de.html](https://www.bka.at/5a015a2326d21437c2.de.html)); dzt. wird auch der bereits erwähnte „Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention“ überarbeitet.

<sup>131</sup> Vgl. zB den Folder des BMLV zum Verhaltenskodex „Wir bestechen durch Integrität“.

<sup>132</sup> FN 21.

<sup>133</sup> FN 57.

<sup>134</sup> Vgl. § 43 Abs. 1 BDG.

<sup>135</sup> Vgl. *Taupitz*, Recht und Ethik: Komplementär und doch defizitär?, in: *Schliesky/Ernst/Schulz* (Hg.), Die Freiheit des Menschen in Kommune, Staat und Europa. FS Schmidt-Jorzig, 2011, 825 (836); auch *Schindler*, Ethik, 63, 73.

Verhalten im gesamten Öffentlichen Dienst anhand eines Leitfadens gelebt werden“ können.<sup>136 137</sup>

### 3. Marketing

In den beschriebenen Beispielen kommt immer wieder folgender (am Beispiel des Verhaltenskodex zur Korruptionsprävention dargestellter) Gedanke zum Ausdruck: Über eine Information und Handlungsanleitung für die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter kann (etwa durch ein Vorwort des Bundesministers oder des CEO) auch der sog. „tone from the top“ von der Behörden- oder Unternehmensführung (mit-)eingebracht werden.<sup>138</sup> Zusätzlich zu einer Erinnerung an die dienst- und strafrechtlichen Regeln selbst und deren Sanktionierung bei Nichteinhaltung („zero tolerance“, „Korruption macht arbeitslos“) wird damit intern - auch eine Fürsorgeverpflichtung des Dienstgebers wahrnehmend - eine höhere präventive Verantwortlichkeit auch der Gesamtorganisation zum Ausdruck gebracht. Neben dieser Marketingfunktion nach innen gibt es auch eine solche nach außen, dient doch ein Kodex (auch) „der Information der Bürgerinnen und Bürger darüber, welche Standards von öffentlich Bediensteten erwartet werden können und dadurch letztendlich auch der Stärkung des Vertrauens der Allgemeinheit in die Verwaltung.“<sup>139</sup> Wirtschaftsunternehmen wollen Vertrauen und Reputation stärken. Mitunter soll mit solchen „edukatorischen Maßnahmen“ - auch bewusst nach außen kommuniziert - dargestellt werden, dass man sich einem Problem widmet und auch handelt (auch wenn man vielleicht - bewusst - von in der Verfassung vorgesehenen „harten“ Rechtssatzformen Abstand nimmt). Dabei besteht das Risiko, „dass Papier geduldig ist“, sich aber vielleicht an Realitäten wenig ändert.

### 4. Freiwilligkeit, Selbstregulierung, -beschränkung, -bindung, -kontrolle

In Verhaltenskodizes sowohl im öffentlichen - etwa dem Verhaltenskodex des BMDW oder dem B-PGCK, der für Bereiche der Privatwirtschaftsverwaltung (Art. 17 B-VG) gilt - als auch im privaten Bereich wird (auch nach dem Selbstverständnis der „Schöpfer“) oft von (freiwilliger) Selbstbindung<sup>140</sup>

---

<sup>136</sup> 3759/AB XXVI. GP.

<sup>137</sup> Zu dem sich hier öffnenden „weiten Feld“ der Ethik vgl. mwN *Gmeiner*, Verwaltungsethik in Österreich, in: *Lienbacher/Thanner/Tschirf/Weiss* (Hg.), Ein Leben für Staat und Gesellschaft. FS Weiss, 2007, 199.

<sup>138</sup> Siehe - jeweils mit Vorwort des Bundesministers - zB im Verhaltenskodex des BMI (FN 57) oder in *BMF* (Hg.), Berufsethik - Vorsicht Vorteil (in verschiedenen Auflagen).

<sup>139</sup> So im Rundschreiben des BKA (FN 21).

<sup>140</sup> Dazu grundlegend *B. Raschauer*, Selbstbindungen der Verwaltung, *VVDStRL* 40 (1982), 241.

gesprochen. Das Bild dahinter ist, dass diese Normen nicht „von oben“ („von außen“) kommen („dekretiert werden“), sondern - wenn auch vielleicht nicht „von unten“ - aus dem und durch den Kreis der Betroffenen („unter unserer Mitwirkung, durch uns“) selbst entwickelt und verabschiedet wurden. Damit soll - noch stärker - Akzeptanz und Legitimität des Textes sowie umfassendere und va. intrinsisch motivierte Befolgung angesprochen und erreicht werden. Freiwillige Selbstverpflichtung kann auch zu freiwilliger Selbstbeschränkung führen: In Österreich existiert ein duales System zur Beschränkung der Werbung, das sich einerseits aus gesetzlichen Regelungen und andererseits aus Selbstbeschränkungsvorgaben zusammensetzt; der Österreichische Werberat (ÖWR) verpflichtet sich, die Vorgaben seines Selbstbeschränkungskodex<sup>141</sup> einzuhalten, indem es weiter heißt: „(...) Selbstdisziplinäre Mechanismen der Werbewirtschaft dienen zur Überwachung und Korrektur von Fehlerscheinungen und Fehlentwicklungen im Vorfeld und am Rande der gesetzlichen Bestimmungen. Die Selbstbeschränkungsrichtlinien der Werbewirtschaft eines Landes müssen in Beziehung zum Ausmaß gesetzlicher Werbereglementierung stehen. Je fortgeschrittener das gesetzliche Regelungssystem betreffend Werbung und Verbraucherschutz in einem Lande ist - in Österreich ist es bereits sehr umfangreich - desto stärker verlagert sich die Aufgabe der Werbeselbstbeschränkung auf jene Gebiete der Ethik und Moral, die einem gesellschaftlichen Entwicklungsprozess (mit immer rascherem Wandel) unterworfen sind. Da diese gesetzlich nicht regelbar sind, da sie sich ständig verändern und weiterentwickeln und ein kulturspezifisch schwer erfassbares Phänomen darstellen, ist eine Werbeselbstbeschränkung mit Augenmaß notwendig.“

## **5. Vorprägung, Ergänzung und Ersatz**

Verfolgt man den zuletzt entwickelten Gedanken, stößt man auf Phänomene, wo - bewusst - eine freiwillige Selbstverpflichtung vor den, ergänzend zum oder an die Stelle des Gesetzgebers tritt.

In Bereichen der Unionsrechtsetzung gewinnt soft law ua. dadurch an Bedeutung, indem Grün- und Weißbücher der EK oder Mitteilungen (möglichen) Kommissionsvorschlägen für verbindliche Unionsrechtsakte vorangehen. Ein Beispiel: Mit der Mitteilung „Bekämpfung von Desinformation im Internet: Ein europäisches Konzept“<sup>142</sup> vom 26. April 2018 hat die EK einen umfassenden Maßnahmenkatalog vorgelegt, der verschiedenste Akteure wie EU-Mitgliedstaaten, Online-Plattformen und Medienunternehmen einbezieht. In Ergänzung dieses europäischen Konzepts

---

<sup>141</sup> Siehe [https://www.werberat.at/layout/neuer%20Kodex\\_7\\_12\\_09.pdf](https://www.werberat.at/layout/neuer%20Kodex_7_12_09.pdf).

<sup>142</sup> COM(2018) 236 final.

haben sich Online-Plattformen und Industrieverbände aus Kommunikation und Werbung Ende September 2018 einen Verhaltenskodex zur Selbstregulierung auferlegt, mit dem sie sich ua. zur Bekämpfung von Online-Desinformation verpflichten. Nach einem (ersten) Bericht über die Umsetzung<sup>143</sup> und einem weiteren im Juni 2019<sup>144</sup> (dieser Bericht enthält auch ausführliche Informationen zur Umsetzung des Verhaltenskodex) wird die EK Ende 2019 oder zu Beginn 2020 eine umfassende Bewertung der erzielten Fortschritte vornehmen und ggf. weitere Maßnahmen vorschlagen, die auch regulatorische Maßnahmen beinhalten können.<sup>145</sup> *Schwarze* spricht hier von einer Vorbereitung, einer „Vorprägung“ späterer Gesetzgebung *va. dort, wo sich mangels gesetzgeberischer Kompetenz oder fehlender politischer Willensübereinstimmung „echtes Recht“ (noch) nicht zustande bringen lässt.* Ein solches Vorgehen hat das Ziel einer Miteinbeziehung von Dritten (Wirtschaftsteilnehmern) und damit im Ergebnis größerer Akzeptanz (der Prozess der Erarbeitung erfolgt nicht im „stillen Kämmerchen“).<sup>146</sup> Gleichzeitig handelt es sich hier um Fälle einer Selbstbeschränkung des Gesetzgebers, weil dieser zumindest - für einige Zeit oder für bestimmte Sachverhalte - davon Abstand nimmt, entweder überhaupt oder auch nur eingeschränkt eigene Regeln zu erlassen („legislative self-restraint“).

In Österreich könnte das Arzneimittelrecht als Beispiel angeführt werden: Der Gesetzgeber des AMG hat für Werbegeschenke (§ 55a AMG) und Naturalrabatte (§ 55b AMG) Regelungen getroffen (ja sogar bestimmtes Verhalten verpönt), sich bei anderen Themen aber zurückgehalten und diese nicht auf gesetzlicher Ebene behandelt. In der Folge nimmt der Pharmig-Verhaltenscodex auf Werbegeschenke keinen Bezug,<sup>147</sup> füllt aber rechtsfrei belassene Räume. Es sei auch daran erinnert, dass bis zu gesetzlichen Regelungen im Gleichstellungsgesetz von Frauen und Männern im Aufsichtsrat<sup>148</sup> einzig Regelungen des ÖCGK Geschlechterquoten festgeschrieben hatten.

Eine solche Funktion des „Lückenfüllens“ kann auch fest gemacht werden am Beispiel des „(Verwaltungs-)Sponsoring“: Darunter wird eine Zuwendung von

---

<sup>143</sup> COM(2018) 794 final.

<sup>144</sup> JOIN(2019) 12 final.

<sup>145</sup> Vergleichbare Ansätze gibt es auch in anderen Bereichen, etwa der freiwillige Selbstbeschränkung von großen Lebensmittelkonzernen für Werbung an Kinder (<https://eu-pledge.eu/>); (der damalige MP von Luxemburg und nunmehrige PEK) *Juncker* hat diesen strategischen Ansatz einmal wie folgt zusammengefasst: „Wir beschließen etwas, stellen das dann in den Raum und warten einige Zeit ab, ob was passiert. Wenn es dann kein großes Geschrei gibt und keine Aufstände, weil die meisten gar nicht begreifen, was da beschlossen wurde, dann machen wir weiter - Schritt für Schritt, bis es kein Zurück mehr gibt“ (Der Spiegel, 52/1999, 136).

<sup>146</sup> *Schwarze*, Soft Law, 3, 4, 6.

<sup>147</sup> *Dungl*, Industrie, 172.

<sup>148</sup> BGBl. I Nr. 104/2017.

Geld oder geldwerten Leistungen (Sachmittel, Dienstleistungen oder Know-how) durch eine juristische oder natürliche Person (dem „Sponsor“), die neben der Förderung der öffentlichen Aufgabe bzw. der öffentlichen Einrichtung (der ideellen Komponente) auch wirtschaftliche Interessen verfolgt. Dem Sponsor kommt es dabei darauf an (über das gesponserte Vorhaben bzw. den „Gesponserten“), einen Image- und Ansehensgewinn sowie Präsenz in der Öffentlichkeit (Kommunikations- und Werbeleistung) zu erlangen.<sup>149</sup> Sponsoring in der öffentlichen Verwaltung ist nicht oder nur mangelhaft geregelt, daher sind verwaltungsinterne Richtlinien wie der Verwaltungssponsoring-Länderstandard oder zB die „Sponsoring-Richtlinie“ des BMI „ein möglicher Ansatzpunkt zur Bewusstseinsbildung und zu erhöhter Handlungssicherheit im gesetzlich nicht geregelten Bereich“.<sup>150</sup>

Der Weg zu einer (mitunter nicht ausreichend, vielleicht gar nicht demokratisch legitimierten) Schatten- oder Ersatzgesetzgebung, auf die im Rahmen dieses Beitrages bereits aufmerksam gemacht wurde, ist mitunter nicht (mehr) weit. Motive für einen Verzicht auf Recht können (über bereits im Beitrag angedeutete hinaus) vielfältig sein<sup>151</sup>: Von Rechtsetzung kann Abstand genommen werden, weil bewusst eine allseits beklagte „Gesetzesflut“ eingedämmt werden und/oder Mühen eines Gesetzgebungsverfahrens ausgewichen werden soll. Manchmal sind Themen (zT im Technikbereich) zu komplex, daher wird die Normschöpfung Fachleuten überlassen. Es kann auch sein, dass ein „sanfter Weg“ der Überzeugung als das gelindere Mittel gewählt wird. Dabei regiert der Staat nicht mehr (nur) direkt, sondern steuert auch indirekt, der Bürger/die Unternehmen werden nicht mehr nur als Regelungsadressaten begriffen, sondern es wird auf deren Eigenverantwortung gesetzt.<sup>152</sup>

Ein solcherart geschaffener Freiraum wird (zumeist) auch genutzt. Im Ergebnis kann eine solche Gemengelage von Rechtsvorschriften, Regelwerken, Richtlinien, usw. dazu führen, dass die Zielgruppe erst recht „überflutet“ wird mit der zusätzlichen Unsicherheit, was denn jetzt (sanktionsbewehrtes) Recht ist und was nicht (oder zT), was externe Vorschriften sind und welche (nur) interne Regelwerke? Der Anwender kann mitunter „vor lauter Bäumen den

<sup>149</sup> So (in bewusster Abgrenzung der Begriffsbestimmung „Sponsoring“ in § 2 Z 6 PartG 2012) Z 1 des Verwaltungssponsoring-Länderstandards (siehe dazu die Hinweise in FN 70); dazu *Schlepitza/Mair/Müller*, Von Spenden, Sponsoring und Interessenkonflikten, Compliance-Praxis 4/2019, 22; *A. Wieselthaler/R. Wieselthaler*, Verwaltungssponsoring gehört geregelt, Compliance-Praxis 4/2019, 26.

<sup>150</sup> *Koblizek*, Verwaltungssponsoring, in: *A. Wieselthaler* (Hg.), Korruptionsprävention in Theorie und Praxis, 2015, 57 (62).

<sup>151</sup> Siehe auch *Kopetzki*, Medizinrecht, 269.

<sup>152</sup> Vgl. auch *Storr*, Governance, Behavioral Science und das Bild des Menschen im Verfassungsrecht, ALJ 1/2014, 78.

Wald“ oder den „Baum vor lauter Wald“ nicht mehr erkennen. Dadurch können auch hehre Ziele - zB: der Mitarbeiter soll verstehen, um was es geht und sich damit bestmöglich identifizieren, um auch entsprechend handeln zu können - konterkariert werden und die Absicht, Sicherheiten zu erhöhen, in Verunsicherung und Überforderung kippen.<sup>153</sup> Es stellt sich immer die Frage: Wie viel Regulierung ist (noch) verträglich? In diesem Sinn plädiert zB *Storr* bei staatlichem Informationsverhalten für ein Gebot einer „angemessenen Zurückhaltung“. Information kann für jede(n) andere Wirkungen zeitigen. Ein Zuviel an Information kann auch gegenteilige Effekte haben. Zurückhaltung könne aber nicht bedeuten, dass komplexe Materien nicht angemessen dargestellt werden sollen, „es bedeutet aber, dass komplexe Materien so einfach wie möglich dargestellt werden sollen.“<sup>154</sup>

## 6. Zusammenfassung

In diesem Beitrag ist - unter Nichtbeachtung vieler anderer Beispiele - ein Parforceritt durch einige der vielfältigen Phänomene von soft law erfolgt. Der Betrachtungsgegenstand ist fließend und sowohl im Binnenbereich als auch an den Rändern diffus. Soft law dient auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene in unzähligen Ausprägungen als Gestaltungsinstrument jenseits des Rechts und entfaltet vielfältige Wirkungen. Nicht selten, aber auch nicht zwingend werden diese Ordnungsrahmen unter dem verwirrenden Begriff „Kodex“ subsumiert. Damit ist soft law aber (noch) nicht zu einer einheitlichen, hinreichend definierten juristischen Kategorie - mit bestimmten Maßstäben und Rechtsfolgen - geworden. Vielmehr muss eine rechtliche Bewertung nach wie vor an den verschiedenen Erscheinungsformen und deren Transformation in - unterschiedliche Grade - rechtlicher Beachtlichkeit anknüpfen: Per se unverbindliche Akte verschiedenster Gremien, Institutionen, Organisationen können - unterschiedliche - rechtliche (und nicht nur faktische) Wirkungen haben. Es kann zu einer Art funktionalen Zusammenspiels von soft law und hard law kommen. Es würde zu kurz greifen, soft law unter Berufung auf seinen unverbindlichen Charakter aus der Rechtssphäre auszuschließen. Auch soft law hat das Ziel einer Verhaltenssteuerung, ein (zumeist) fehlender Anspruch auf Verbindlichkeit, eine andere Sprache, eine Anreicherung mit Beispielen, etc. machen Vorgaben solcher Art aber mitunter akzeptabler und möglicherweise auch effektiver. Spannungsverhältnisse zum Rechtsstaatsprinzip, zu Fragen des

---

<sup>153</sup> Siehe auch *Mair/Müller/Arschinskiy/Holzgethan/Schlepitza*, Forensische Untersuchungen & Internal Investigations, in: *Petsche/Mair* (Hg.), Handbuch Compliance,<sup>3</sup> 2019, 519 (716).

<sup>154</sup> *Storr*, Governance, 87.

Rechtsschutzes, zu Transparenz<sup>155</sup> (Kundmachung) und demokratischer Legitimation wurden offenbar. Auch ist eine Engführung auf „Normsetzung durch Private“ nicht (mehr) hinreichend, weil soft law auch durch (verfassungs-)rechtlich vorgesehene und legitimierte Organe erlassen wird. Der staatsrechtliche und politische Zugang ist, dass der Staat nicht mehr (nur) direkt regiert, sondern auch indirekt steuert und der Bürger/die Unternehmen nicht mehr nur als Regelungsadressaten begriffen werden - es wird auf deren Eigenverantwortung gesetzt. Die Schattenseite kann auch hier eine „Regelflut“ sein, ein Zuviel an Informationen kann auch gegenteilige Effekte haben. Abschließend kann man - in Anlehnung an *Forsthoff* - auch sagen, dass es sich bei soft law um ein Phänomen handelt, das sich zwar beschreiben, aber nicht (adäquat) definieren lässt.<sup>156</sup>

---

<sup>155</sup> Siehe hier nur VfGH 28. Juni 2017, V/4 2017, zur Frage nicht gehörig kundgemachter genereller Normen von Verwaltungsbehörden; vgl. dazu *Kopetzki*, Erlässe am Prüfstand der Gerichte, RdM 2017, 161; *Merli*, Kundmachung, 391.

<sup>156</sup> *Forsthoff*, Lehrbuch des Verwaltungsrechts. Band I: Allgemeiner Teil,<sup>10</sup> 1973, 1.



## **IV. Sonderthema „Textgegenüberstellungen“**



# Neue Entwicklungen im Bereich der Textgegenüberstellungen - Simalabim Plus<sup>1</sup>

---

*Karl Irresberger*

## I. Was bisher geschah

1. Die späte „Papierzeit“
2. Satz, Druck und „Diskettenlösung“
3. Das „E-Recht“
4. „RIS neu“ und eine nachfolgende Durststrecke
5. Die Nutzung von Word-Makros im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
6. Der „tasmanische“ Ansatz der Novellierung
7. „Simalabim“

## II. „Simalabim Plus“

1. Vorgeschichte
2. Funktionen
  - 2.1. Funktionen zur Herstellung und Weiterbearbeitung eines Ausgangsdokuments
    - 2.1.1. „Textvergleich zwischen geltender und vorgeschlagener Fassung“
    - 2.1.2. „Geltende Fassung erzeugen“
    - 2.1.3. Kürzungsfunktionen
  - 2.2. Erstellung der Textgegenüberstellung aus dem Ausgangsdokument  
Funktion „TGÜ aus Änderungsmarkierungen erzeugen (Simalabim)“
  - 2.3. Funktionen zur Nachbearbeitung der erzeugten Textgegenüberstellung
    - 2.3.1. „Texte gegenüberstellen“
    - 2.3.2. „Gelbe Markierungen neu berechnen“

## III. Ausblick

### Anhang (Textgegenüberstellungs-Beispiel)

---

<sup>1</sup> Stark erweiterte Fassung des am 7. November 2019 gehaltenen Vortrags.

## I. Was bisher geschah

Die Legistik-Gespräche finden nun zum sechsten Mal hier in Linz statt, mit anderen Worten: Sie blicken auf eine bereits fünfjährige Tradition zurück; sie feiern also (wie man sagen kann) dieser Tage ein halbrundes Jubiläum. Es ist eine merkwürdige Fügung, dass ich, wie bereits vor sehr genau fünf Jahren bei den **Linzer Legistik-Gesprächen 2014**, heute über Textgegenüberstellungen<sup>2</sup> sprechen darf. Damals lautete das Thema „Die Textgegenüberstellung - ein Stiefkind der Legistik?“<sup>3</sup> und der Schwerpunkt lag auf der Vorstellung des später unter dem Schlagwort „Simsalabim“ propagierten Ansatzes: Aus einem Word-Dokument, in dem die Unterschiede zwischen der älteren (geltenden) und der jüngeren (vorgeschlagenen) Fassung des Textes (typischerweise: eines Gesetzes) als Änderungsmarkierungen - Einfügungen und Streichungen - kenntlich sind, wird eine zweispaltige Fassung desselben Textes erzeugt, in der die vorher durch Änderungsmarkierungen dargestellten unterschiedlichen Textstellen hervorgehoben sind. Einzelheiten dieser Methode und ihrer Automatisierung werden nachfolgend darzustellen sein.

### 1. Die späte „Papierzeit“

Zuvor erscheint es lohnend, einen Blick auf die Art und Weise zu werfen, wie legistische Texte und insbesondere Textgegenüberstellungen **vor dem Digitalen Zeitalter** in den Bundesministerien hergestellt wurden.

Als ich im Jahr 1989 in das Bundeskanzleramt eintrat, wurden **Texte aller Art** von den Referenten auf Band (kleine Diktierkassetten) diktiert, und die solcherart in akustischer Form gespeicherten Texte wurden von Schreibkräften in den Computer getippt und anschließend ausgedruckt. Korrekturen wurden von den Referenten auf den Ausdrucken handschriftlich angebracht, danach von den Schreibkräften im Computer durchgeführt, das Ergebnis wurde wieder ausgedruckt. Von der letzten, aktenmäßig genehmigten (meist noch mit handschriftlichen Korrekturen versehenen) Entwurfsfassung wurde eine Reinschrift hergestellt. Dies galt für alle nach außen gehenden Erledigungen, daher etwa auch für Gesetzesentwürfe und die diese begleitenden Gesetzesmaterialien - die aus einem Vorblatt, Erläuterungen und bei Novellen eben einer Textgegenüberstellung bestanden.

---

<sup>2</sup> Unter einer Textgegenüberstellung verstehen wir in der österreichischen Legistik allgemein die Darbietung des geltenden Textes einer Rechtsvorschrift einerseits und des durch Verwirklichung eines Novellierungsvorhabens an dessen Stelle tretenden, somit „vorgeschlagenen“ Textes andererseits, typischerweise in Form je einer Tabellenspalte und unter Weglassung nicht von der Novelle betroffener Teile, mit dem Ziel, dem Leser das Vergleichen der beiden Fassungen zu erleichtern.

<sup>3</sup> *Irresberger*, Die Textgegenüberstellung - ein Stiefkind der Legistik, in *Steiner/Breitwieser* (Hrsg.), *Linzer Legistik-Gespräche 2014*, 81.

Die Herstellung von **Textgegenüberstellungen** allerdings wich von diesem Schema ab, insbesondere da digitale Fassungen der geltenden Rechtsvorschriften damals - das RIS füllte sich erst im Laufe der 1990er-Jahre kräftig mit konsolidierten Fassungen der geltenden Rechtsvorschriften<sup>4</sup> - weitgehend fehlten: Jedenfalls im Bundeskanzleramt war es (zumindest im Verfassungsdienst) um 1990 im Allgemeinen so, dass als Grundlage der geltenden Fassung Fotokopien aus Gesetzesausgaben<sup>5</sup> Verwendung fanden und als Grundlage der vorgeschlagenen Fassung teils die geltende Fassung, teils der Novellenentwurf diente. Die zweiseitige Textgegenüberstellung entstand nach und nach durch Zurechtschneiden und Aufkleben der einzelnen Textteile, Ergänzungen erfolgten handschriftlich. Das Ergebnis - Gesetzesentwurf samt Materialien - bildete die Beilagen (im Fall eines Begutachtungsentwurfes) zu einem Aussendungsschreiben oder (um als Regierungsvorlage beschlossen zu werden) zu einem Ministerratsvortrag, der - von der Hausdruckerei kopiert - dem Ministerratsdienst in 90-facher Ausfertigung zugeleitet wurde. Der Entwurf konnte im Ministerrat Abänderungen erleiden, die je nach Umfang und Zweckmäßigkeit als (ausformulierte) „Maßgaben“, als (einzelne) Austauschseiten oder als (vollständiges) „Neues Material“ gestaltet waren.

Das Ergebnis wurde dem Nationalrat als Regierungsvorlage zugeleitet, womit auch die Verantwortung für die Reproduktion des Textes auf die Parlamentsdirektion überging. Dort erhielt die Regierungsvorlage eine fortlaufende Beilagennummer, sie wurde von der Österreichischen Staatsdruckerei neu gesetzt und in die (Serie I der) Beilagen zu den stenographischen Protokollen des Nationalrates aufgenommen.<sup>6</sup>

## 2. Satz, Druck und „Diskettenlösung“

Satz und Druck der Regierungsvorlagen und anderer parlamentarischer Materialien lagen, wie auch jene des Bundesgesetzblattes, in den Händen der **Österreichischen Staatsdruckerei**. Zu deren Aufgaben - für deren Erfüllung Direktiven des Bundeskanzleramtes bestanden - gehörte aber nicht nur die Layoutierung der Texte, sondern auch deren Anpassung an die geltenden

---

<sup>4</sup> Vgl. *Lachmayer/Stöger*, Bericht über das Rechtsinformationssystem des Bundes, in *Svoboda/Manak/Weinguny* (Hrsg.), Elektronische Rechtsinformation in Österreich. Alle Juristischen Datenbanken im Überblick. Band 71 der Schriftenreihe der Österreichischen Computer Gesellschaft, (1994), 29; *Weichsel*, Rechtsinformationssystem (RIS) - Ein Rück- und Ausblick, in *Schweighofer/Handstanger/Hoffmann/Kummer/Primosch/Schefbeck/Withalm* (Hrsg.), Zeichen und Zauber des Rechts - FS Lachmayer (2014), 185.

<sup>5</sup> Beispielsweise aus *Heinl/Loebenstein/Verosta*, Das österreichische Recht.

<sup>6</sup> Dies ist, mit Ausnahme der entfallenen Einbindung der Österreichischen Staatsdruckerei, auch heute noch so.

Abkürzungs- und Zitierregeln. Insgesamt erfolgten somit seitens der Österreichischen Staatsdruckerei zahlreiche kleine Eingriffe in die ihr übermittelten Texte. Ein Zwischenergebnis dieser Arbeit waren Korrekturfahnen, deren Prüfung und Korrektur jenem Bundesministerium oblag, von dem der Ministerratsvortrag und damit die Regierungsvorlage ausgegangen war. Analog war die Vorgangsweise bei der Kundmachung von Rechtsvorschriften jeglicher Art im Bundesgesetzblatt, wobei jedoch das Korrekturlesen Aufgabe der im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst angesiedelten Bundesgesetzblatt-Redaktion war.

Der Vorgang des Setzens in der Österreichischen Staatsdruckerei wurde im Jahr 1989 dadurch revolutioniert, dass ihm die in den Bundesministerien erstellten Textdateien zugrundegelegt wurden, sodass das vollständige Setzen des Textes entfiel und der Österreichischen Staatsdruckerei im Wesentlichen nur mehr die redaktionelle Einrichtung und Layoutierung der Regierungsvorlage oblag. Die Beistellung der Textdateien bedurfte einer nicht ganz unaufwändigen Organisation:<sup>7</sup> Die Textdateien waren in den Bundesministerien in unterschiedlichen Dateiformaten erstellt worden. Es wurde nun festgelegt, welche Dateiformate zur Weiterverarbeitung geeignet waren und auf welchen Arten von **Disketten** die Dateien dem Bundeskanzleramt, durch das die weitere Übermittlung an die Österreichische Staatsdruckerei erfolgte, zu übersenden waren.<sup>8</sup>

Für die Bundesministerien, die die Druckvorlagen erstellten, bestanden gleichwohl nur sehr wenige Layoutierungsvorgaben. Im Jahr 1994 begann das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, in Gesetzes- und Verordnungs-begutachtungen anzumahnen, dass der Schriftsatz dem des Bundesgesetzblattes entsprechen sollte, insbesondere was Einzüge (zB Einzug der ersten Zeile jedes Paragraphen und Absatzes), Fluchtlinien (durch „hängende Einzüge“ bei gegliederten Aufzählungen), Leerzeilen sowie die Zentrierung und Hervorhebung von Überschriften betraf. Weiters waren seit dem Jahr 1997 die Novellierungsanordnungen (bzw. einzelnen Passagen von Novellierungsanordnungen), die fortan im Bundesgesetzblatt kursiv dargestellt wurden, in den Druckvorlagen hervorzuheben. Insgesamt blieb die Layoutierung aber im Wesentlichen der Österreichischen Staatsdruckerei überlassen.

---

<sup>7</sup> Detailliert festgelegt im Ministerratsvortrag (BKA-)600.278/3-V/1/89 vom 13. Feber 1990, betreffend Rationalisierung im Rechtserzeugungsprozeß.

<sup>8</sup> Vom Ministerrat beschlossene Maßgaben waren von dem Bundesministerium, von dem der Entwurf herrührte, in diesen einzuarbeiten, das Ergebnis wurde neuerlich auf Diskette übermittelt.

### 3. Das „E-Recht“

Das System der Produktion von im Bundesgesetzblatt kundzumachenden Rechtsvorschriften wurde in den Jahren 2001 und 2002 radikal geändert. Dies geschah im Vorfeld des Übergangs vom in gedruckter Form authentischen zum in elektronischer Form authentischen Bundesgesetzblatt, wie es seit dem 1. Jänner 2004<sup>9</sup> existiert. Mit Beschluss der Bundesregierung vom 6. Juni 2001<sup>10</sup> wurde die Neugestaltung des Rechtsetzungsverfahrens und damit das Projekt „E-Recht“ formell grundgelegt. Dem neuen System lag die Vorstellung eines durchgehenden elektronischen Produktionswegs, einer „**elektronischen Schiene**“ zugrunde. Auf einer solchen „Schiene“ sollte jedes Gesetzesvorhaben (und überhaupt jedes mit einer Kundmachung im Bundesgesetzblatt abzuschließende Rechtsetzungsvorhaben), von der Entwurfserstellung über die Beschlussfassung im Ministerrat und das parlamentarische Verfahren bis zur Kundmachung im Internet, befördert werden. Dabei erschien es wichtig, auf jeder Stufe insbesondere die Integrität des Textes, also dessen Freiheit von rechtlich nicht autorisierten Veränderungen, sicherzustellen. Dieser Anspruch war nun insbesondere in praktischer Hinsicht unvereinbar mit der bisherigen Vorgangsweise, bei der die Vorstufen der Regierungsvorlagen in nahezu beliebigen Formaten und Layoutvarianten produziert und erst in einem späten Stadium - bei Regierungsvorlagen nach deren Einbringung in den Nationalrat, bei Rechtsvorschriften jeglicher Art anlässlich deren Kundmachung im Bundesgesetzblatt - durch geringfügige, aber zahlreiche Korrekturen redaktionell und satztechnisch vereinheitlicht wurden.

Die Gestalter des „E-Rechts“<sup>11 12</sup> zogen die Schlussfolgerung, dass in diesem System kein Platz mehr für eine der formalen Vereinheitlichung und Perfektionierung gewidmete Verfahrensstufe - und damit auch nicht für die

<sup>9</sup> Inkrafttreten des Kundmachungsreformgesetzes 2004, BGBl. I Nr. 100/2003, das insbesondere Art. 49 B-VG neu fasste und ein neues Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt 2004 (Bundesgesetzblattgesetz - BGBIG) enthielt.

<sup>10</sup> Vortrag des Bundeskanzlers an den Ministerrat vom 31. Mai 2001, GZ BKA-660.102/006-V/6/2001, betreffend Elektronischer Rechtserzeugungsprozess, Projekt „E-Recht“; Vortrag des Bundeskanzlers an den Ministerrat vom 8. März 2002, BKA-GZ 660.102/003-V/6/2002, betreffend Elektronischer Rechtserzeugungsprozess; Projekt E-RECHT; Statusbericht und weitere Vorgangsweise.

<sup>11</sup> Referenzapplikation für das zu entwickelnde E-Recht-System war die Dokumentation des österreichischen Sozialversicherungsrechts im Internet (SOZDOK), die vom Hauptverband der österreichischen Sozialversicherungsträger geführt wurde (vgl. *Souhrada*, www.avsv.at: Amtliche Verlautbarungen der Sozialversicherung im Internet, SozSi 2002, 6). Die dort gewonnenen Erfahrungen machten deutlich, dass das E-Recht-System auf zwei Hauptkomponenten aufbauen musste:

- einem Workflow für den „Transport“ der Dokumente (auf den hier nicht weiter eingegangen wird; er wurde letztlich als vereinfachte Version des im Jahr 2000 im Bundeskanzleramt eingeführten Elak-Systems implementiert) sowie
- Software-Tools in Form von Word-Makros zur Unterstützung der Benutzer bei der Formatierung.

<sup>12</sup> Vgl. näher *Bachmann*, e-Legislation?, JRP 2003, 69; *Sander*, Aktuelle Rechtsfragen des eGovernment. Diss. Univ. Wien 2002, 141 f; *dens.*, eRecht - Das Gesetz im Internet, JRP 2003, 73.

Österreichische Staatsdruckerei - sein konnte; vielmehr war die „Druckreife“ - denn das Erscheinungsbild des Bundesgesetzblattes und der Beilagen zu den stenografischen Protokollen des Nationalrates sollte durchaus unverändert bleiben - in einem möglichst frühen Stadium nicht nur anzustreben, sondern auch zu fordern.

Eine weitere Einsicht war allerdings, dass die Erfüllung der Anforderung der Druckreife, also des korrekten Layouts, von den legistischen Abteilungen der Bundesministerien realistischerweise nicht erwartet werden konnte, zumal auch die Vertrautheit der rechtskundigen Bediensteten mit der Textverarbeitung und überhaupt dem Gebrauch von Computern damals noch eher gering war. Es konnte daher auch von den **Layout-Richtlinien**<sup>13</sup> des Bundeskanzleramtes, die in dieser Zeit aufgestellt wurden, keine ausreichende Wirksamkeit erwartet werden.

Dieses Problem wurde gelöst, indem das Dateiformat MS Word als ministerienübergreifend gemeinsamer Standard festgelegt und für dessen Verwendung ein Add-In (also eine [zuschaltbare] Modifikation der Software MS Word) - das „(E-Recht-)Legistik-Add-In“ - zur Verfügung gestellt wurde. Dieses schränkte im Interesse des angestrebten einheitlichen, druckreifen Layouts einerseits die von MS Word gebotenen Gestaltungsmöglichkeiten außerordentlich ein. Zugleich unterstützte es aber die Nutzer bei der Aufgabe, „E-Recht-konforme“ Texte im BGBl.-Layout zu erstellen, durch Angebot zahlreicher Automatismen bis hin zur Möglichkeit der automatischen Durchformatierung eines gesamten Gesetzestextes, die ein weitgehend perfektes Ergebnis hervorbrachte. Die technische und finanzielle Verantwortung für das E-Recht und das zugehörige „Legistik-Add-In“ lag im Bundeskanzleramt bei der Organisationseinheit, die auch (technisch und finanziell) für das Rechtsinformationssystem des Bundes und andere E-Government-Anwendungen zuständig war.

Das E-Recht stand nach einer Pilotphase, die im Herbst 2001 mit Beteiligung einiger Bundesministerien stattfand, seit Beginn des Jahres 2002 allen Bundesministerien im Echtbetrieb zur Verfügung. Diese konnten sich somit, begleitet von zahlreichen Schulungs- und Informationsveranstaltungen, rechtzeitig vor dem Stichtag 1. Jänner 2004 mit dem neuen System vertraut machen.

Der beschriebene, auf die authentische elektronische Kundmachung ausgerichtete Prozess der Standardisierung von Normtexten konnte vor den Gesetzesmaterialien nicht halt machen. Dies betraf insbesondere die **Textgegenüberstellungen**. Für deren Gestaltung bestanden bislang keine redaktionellen Vorgaben und es wurden, wie oben angedeutet, eher

---

<sup>13</sup> [https://www.bka.gv.at/dam/jcr:ede84206-8d48-4ce3-bdc5-c9cbc0f24fb5/layout\\_richtlinien.doc](https://www.bka.gv.at/dam/jcr:ede84206-8d48-4ce3-bdc5-c9cbc0f24fb5/layout_richtlinien.doc).

rückständige Methoden angewendet, obwohl Textgegenüberstellungen höhere technische Anforderungen stellten als andere legistische Textsorten. Im Laufe des geschilderten Prozesses ging das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst nun daran, die Erstellung und Gestaltung von Textgegenüberstellungen zu standardisieren. Mit **Rundschreiben vom 27. März 2002**<sup>14</sup> stellte das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst **Richtlinien** für die Textierung und das Layout von Textgegenüberstellungen auf.

In dem Bewusstsein, dass das Arbeiten mit Tabellen (auch) in MS Word Schwierigkeiten eigener Art bereitet, wurden in diesem Rundschreiben auch Hinweise für die manipulative Vorgangsweise gegeben. Empfohlen wurde (Pkt. 17) „folgende, qualitativ optimale und überdies zeitsparende Vorgangsweise:

1. Die Texte der „geltenden Fassung“ und der „vorgeschlagenen Fassung“ werden getrennt voneinander erstellt. Wo einem Absatz einer der beiden Fassungen kein Absatz der anderen Fassung zugeordnet werden kann, wird eine Absatzmarke (Leerzeile) gesetzt.
2. Die Texte der beiden Fassungen werden in einspaltige Tabellen umgewandelt; als Trennzeichen werden die Absatzmarken definiert. Anschließend werden die beiden Tabellen(spalten) nebeneinander gesetzt.“<sup>15</sup>

Ein dritter Hinweis betraf den Umgang mit einem *software bug*, einem Mangel des Programms MS Word: Bei der Umwandlung von Text in eine Tabelle wurden - und werden - von MS Word die bei Absatzformaten vorkommenden Erstzeileneinzüge und hängenden Einzüge unterdrückt. Diese können aber immerhin durch neuerliche Zuweisung der für die Absatzformatierung verwendeten Formatvorlagen (zweckmäßigerweise pro Formatvorlage im Wege einer generellen Ersetzung) wiederhergestellt werden.

Eine entsprechende Funktion zur Korrektur der Einzüge wurde in das „(E-Recht-)Legistik-Add-In“ (Gruppe Legistik-Extras) eingebaut, sodass ein Knopfdruck genügte, um diese im gesamten Dokument richtigzustellen. Mit einem anderen Knopfdruck konnte eine querformatige leere Tabelle in das Dokument eingefügt werden.

Diese wenigen Anleitungen und kümmerlichen Add-In-Funktionen blieben allerdings durch viele Jahre die einzige systematische Unterstützung, die das Bundeskanzleramt für die Erstellung von Textgegenüberstellungen bieten konnte. Manche Bundesministerien nutzten daher zur Lösung dieser Aufgabe

---

<sup>14</sup> GZ 600.824/003-V/2/2001, betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen.

<sup>15</sup> Etwas mehr zum Arbeiten mit Word-Tabellen siehe unten unter 7.

externe Expertise, namentlich weiterhin die der Österreichischen Staatsdruckerei.

Den Urhebern des Textgegenüberstellungs-Rundschreibens von 2002 war bewusst, dass ein wesentliches Qualitätskriterium einer Textgegenüberstellung die Hervorhebung der zwischen den gegenübergestellten Fassungen bestehenden Unterschiede wäre. Allerdings wurde der Aufwand, der mit der - manuellen - Durchführung der Unterschiedshervorhebung verbunden sein musste, als zu hoch eingeschätzt, als dass diese zum verpflichtenden Standard hätte erhoben werden können. Das Rundschreiben (Pkt. 11) beschränkte sich somit darauf, eine - durchgehende - Hervorhebung von Unterschieden, die durch Kursivdruck zu erfolgen habe, für zulässig zu erklären. Von dieser Möglichkeit wurde in der Praxis selten Gebrauch gemacht.

#### 4. „RIS neu“ und eine nachfolgende Durststrecke

Das E-Government-Gesetz 2003, BGBl. I Nr. 10/2004, verlangte (§ 1 Abs. 3), „dass behördliche Internetauftritte, die Informationen anbieten oder Verfahren elektronisch unterstützen, spätestens bis 1. Jänner 2008 so gestaltet sind, dass internationale Standards über die Web-Zugänglichkeit auch hinsichtlich des **barrierefreien Zugangs** für behinderte Menschen eingehalten werden“. Zur Erreichung der geforderten Barrierefreiheit wurde im Jahr 2008 das Rechtsinformationssystem des Bundes unter dem Titel „**RIS neu**“ umgestaltet. Es wurden nun die Dateien generell in den Formaten HTML, PDF und RTF (äquivalent mit MS Word [aber lizenzfrei]) angeboten, sodass die konsolidierte Fassung von Rechtsvorschriften nunmehr in exakt jener Gestalt zur Verfügung stand, in der Stammfassung und Novellen spätestens seit dem Jahr 2004 kundgemacht wurden. Für die Legistik war damit endlich der unschätzbare Vorteil verbunden, dass die geltende Fassung einer zur Novellierung vorgesehenen Rechtsvorschrift im benötigten Format MS Word dem RIS entnommen werden konnte, somit als Ausgangsmaterial sowohl für Novellenentwürfe als auch im Besonderen für Textgegenüberstellungen zur Verfügung stand.

Im Jahr 2009 erfolgten in allen Ressorts empfindliche **Budgetkürzungen**. Besonders hart war das EDV-Budget des Bundeskanzleramtes betroffen, das von 11 Mio. Euro auf 4 Mio. Euro zusammengestrichen wurde. Dies hatte begreiflicherweise gravierende Auswirkungen auf die Entwicklungsmöglichkeiten des RIS, des E-Rechts und des E-Recht-Legistik-Add-Ins. Dieser budgetäre Mangelzustand sollte bis ins Jahr 2018 anhalten, als das Bundeskanzleramt die „Bereitstellung“ des RIS an das neugeschaffene Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort abgab.

## 5. Die Nutzung von Word-Makros im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Der Vortragende hatte sich früh einen Ruf als technisch - worunter im gegebenen Zusammenhang hauptsächlich die Informationstechnologie zu verstehen ist - interessierter, ja versierter Jurist und Legist erworben, sodass er im Jahr 1995 der erste Referent des Verfassungsdienstes war, an dessen Arbeitsplatz ein PC stand. Bald nachdem das Bundeskanzleramt Anfang 1997 von Wang® auf MS Windows und MS Word umgestiegen war, wurde im Verfassungsdienst die nun bestehende Möglichkeit genutzt, die legistischen Texte bereits im BGBl.-Format zu erstellen, in dem die Österreichische Staatsdruckerei nun die Bundesgesetzblatt-Dateien der RIS-Redaktion lieferte. Früh wurde man auch auf das System der Word-Makros<sup>16</sup> aufmerksam und insbesondere auf die Möglichkeit, selbst Makros zu erstellen; dies auch ohne Kenntnis der zugrundeliegenden Programmiersprache **Visual Basic for Applications (VBA)**, da in MS Word (neben anderen „Entwicklertools“) ein sogenannter Makro-Rekorder<sup>17</sup> vorhanden ist, der auf Wunsch die vom Bearbeiter durchgeführten Bearbeitungsschritte notiert, damit sie später beliebig oft, auch in anderen Dateien, „auf Knopfdruck“ nochmals ausgeführt werden können.

Eine bestehende, wenn auch bereits sehr komplexe Nutzungsmöglichkeit war es daher auch für den ambitionierten Legisten, dem RIS entnommene (konsolidierte) Gesetzestexte in das BGBl.-Format zu transformieren. Die RIS-Dokumente enthielten damals (vor dem „RIS neu“ von 2008) nur unformatierten Text, die Formatierung der zugrundeliegenden Word-Dokumente konnte bei der Übertragung der Texte aus dem Bundesgesetzblatt in die konsolidierten Fassungen (einschließlich der Einarbeitung von Novellen) nicht übernommen werden: Die Textausrichtung war linksbündig. Für die **Weiterverarbeitung von konsolidierten RIS-Texten** zB für jegliche, also auch legistische Zwecke war gravierend, dass im RIS zur Layoutierung nur Leerzeichen und Zeilenschaltungen verwendet werden konnten; am Ende jeder Zeile (genauer: nach 67 Zeichen) wurde eine Zeilenschaltung gesetzt, zur Herstellung von Zentrierung und Fluchtlinien musste in der jeweiligen Zeile links vom Text eine entsprechende Anzahl von Leerzeichen gesetzt werden. Diese aufwändige Arbeit, zur deren Übernahme Word-Makros prädestiniert gewesen wären, wurde bis in das Jahr 2008 ausschließlich manuell von

<sup>16</sup> Ein Makro (abgeleitet vom englischen Wort „Macroinstruction“, also Makro-Befehl) ist eine in einer (der [englischen] Allgemeinsprache noch nahen) Skriptsprache verfasste Befehlsfolge, die dem Textbearbeiter zur automatisierten Durchführung von Befehlsfolgen unmittelbar zur Verfügung steht.

<sup>17</sup> (In Word 2016:) → Datei → Optionen → Menü Band anpassen → Entwicklertools. Allerdings musste damals (in den frühen 2000er-Jahren) die Erfahrung gemacht werden, dass der Makro-Recorder Befehle zur Zuweisung bestimmter Formatierungen in weitem Umfang nicht korrekt aufzeichnete.

Schreibkräften durchgeführt. Umgekehrt konnte ein Legist aus dem RIS kopierte geltende Fassungen mit Word-Makros relativ arbeitssparend in das BGBl.-Format „zurück“ transformieren, soweit generelle Ersetzungsbefehle formuliert werden konnten, die ja an dem einfachen Zeichenbestand des RIS anzusetzen hatten. Einer breiteren Nutzung wurden diese Makros nie zugeführt, obwohl erst ab 2009 (gesamte) geltende Fassungen von Rechtsvorschriften aus dem RIS im Format Word heruntergeladen werden konnten.

Auch im Referat „Rechtsinformation“ (jetzt „Kundmachungen und Rechtsinformation [RIS]“) werden, seitdem dieses mit 1. Oktober 2007 in die für „Allgemeine Legistik“ zuständige Abteilung V/2 des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst integriert wurde, selbst erstellte Word-Makros für verschiedene Zwecke eingesetzt.

Insbesondere spielte in den Jahren 2010 und 2011 ein selbst erstelltes Word-Makro im Rahmen eines Projekts, bei dem in der RIS-Applikation „Bundesrecht konsolidiert“ die **Angaben der parlamentarischen Materialien** nacherfasst wurden, eine zentrale Rolle. Im „Bundesrecht konsolidiert“ sind bei jeder Rechtsvorschrift (in deren „§0-Dokument“) die BGBl.-Nummern der Stammfassung und der Novellen aufgelistet, die (im Fall einer vorangegangenen parlamentarischen Behandlung vorhandenen) parlamentarischen Materialien waren aber erst ab dem BGBl.-Jahrgang 1990 miterfasst. Vorhanden waren nun im Jahr 2010 einerseits ca. 2500 §0-Dokumente mit solchen teils unvollständigen BGBl.-Listen, andererseits eine Gesamtliste von 6000 BGBl.-Nummern mit jeweils zugehörigen Angaben der Fundstellen der parlamentarischen Materialien.<sup>18</sup> Die Aufgabenstellung bestand darin, zahllosen BGBl.-Nummern in ca. 2500 Dokumenten die dazupassenden Fundstellenangaben aus der 6000-zeiligen Liste zuzuordnen. Diese Verknüpfung wurde vom Verfassungsdienst im Wesentlichen mit einem selbst erstellten Makro (ohne Inanspruchnahme von Budgetmitteln oder auch nur der hauseigenen IT-Abteilung) bewerkstelligt.

Zwar können mithilfe von Makros in einem Word-Dokument die verschiedensten Operationen ausgeführt und können mithilfe des Makro-Recorders entsprechende Makros aufgezeichnet werden; besonders effektiv ist dabei aber die Nutzung der „**Ersetzen**“-Funktion in der üblicherweise das gesamte Dokument erfassenden Variante „Alle Ersetzen“. So können mithilfe dieser Funktion keineswegs bloß die als Ziel ausgewählten Zeichen oder Zeichenarten nur durch andere ersetzt oder (durch nichts ersetzt, also) ganz gelöscht werden; es können auch nahezu beliebige Zeichenformate oder

---

<sup>18</sup> Vgl. den „Fundstellennachweis zu den Materialien der österreichischen Bundesgesetzgebung 1918 - 2012“, <https://www.ris.bka.gv.at/RisInfo/Fundstellennachweis.pdf>.

Absatzformate (die dann ihrer Natur nach für den gesamten Absatz gelten) durch andere ersetzt oder zu vorhandenen Zeichen oder Formatierungen hinzugefügt werden.<sup>19</sup>

Hingegen ist die gezielte Anwendung der „Ersetzen“-Funktion auf vorhandene **Änderungsmarkierungen** (wie sie bei Nutzung der „Nachverfolgung“-Funktion oder beim Microsoft-Dokumentvergleich entstehen; bekannt auch unter der englischen Bezeichnung „track changes“) durch die „Suche“- oder die „Ersetzen“-Funktion nicht möglich. Auch zeichnet der Makro-Recorder die Übernahme (oder Ablehnung) von Änderungsmarkierungen nicht auf. Diese Schwierigkeiten verhinderten bis auf Weiteres die Konstruktion von Makros, die gezielt auf Änderungsmarkierungen angewendet werden.<sup>20</sup>

## 6. Der „tasmanische“ Ansatz der Novellierung

Schon im Jahr 2007 war das Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst auf den „tasmanischen“ Ansatz<sup>21</sup> der Rechtsetzungstechnik aufmerksam geworden, bei dem eine Software aus der geltenden Fassung einer Rechtsvorschrift, die die intendierte künftige Fassung in Form von Änderungsmarkierungen (Streichungen und Einfügungen) enthält, die entsprechende Novelle erzeugt. Erlangt diese Gesetzeskraft, so muss sie nicht mehr in die geltende Fassung eingearbeitet werden, da die künftige Fassung ja bereits vor der Novelle vorhanden war. Dieser Ansatz erspart somit die zeitraubende und fehleranfällige Einarbeitung von Novellen. Er erscheint leichter verwirklichbar als der umgekehrte Ansatz, den vom Menschen (Legisten) formulierten Novellentext durch eine Software in Programmbefehle übersetzen zu lassen, die anstelle anderer Menschen (Dokumentalisten) die Novelle in die geltende Fassung einarbeiten. Noch einfacher muss es erscheinen, aus einem Ausgangsdokument (eben einer geltenden Fassung), das Änderungsmarkierungen enthält, ein zweiseitiges Dokument zu erzeugen, das den

---

<sup>19</sup> Auf diesem Prinzip beruhen auch zahlreiche Funktionen des im Auftrag des Bundeskanzleramtes, dann des Bundesministeriums für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort programmierten E-Recht-Legistik-Add-Ins. Insbesondere gilt dies für die Funktion „Autoformaterkennung“, die anhand bestimmter (vor allem am Absatzbeginn oder -ende vorkommender Zeichenfolgen) erkennt, um welche Art von Gliederungseinheit es sich handelt, und entsprechende Absatzformatvorlagen zurordnet.

<sup>20</sup> Sehr wohl existiert aber ein VBA-Befehl, der die Übernahme oder Ablehnung von Änderungsmarkierungen durchführt - und der mit der Zuweisung einer Zeichenformatierung an den betroffenen Text kombiniert werden kann. Diese, damals noch nicht hinreichend bekannte, Möglichkeit ist ua. für das unter 7. zu beschreibende „Simalabim“-Makro von zentraler Bedeutung.

<sup>21</sup> So benannt nach seiner Verwirklichung in Tasmanien, also auf jener Insel, die zugleich einer der australischen Bundesstaaten ist; vgl. <http://www.thelaw.tas.gov.au/about/enact.w3p>; Reimer, Rechtsetzung zwischen Österreich und Tasmanien, in *Schweighofer* ua., Komplexitätsgrenzen der Rechtsinformatik (Tagungsband IRIS 2008), 277. Die Dienststellen der Europäischen Union diskutierten diesen Ansatz - hauptsächlich um 2013 - unter der Bezeichnung „reverse(d) consolidation“ („umgekehrte Konsolidierung“).

Vergleich der Ausgangsfassung und der jüngeren Fassung erleichtert, indem es insbesondere die Unterschiede veranschaulicht.

Das Produkt „LexWork“ der Sitrox AG (Zürich), das in etlichen Schweizer Kantonen eingesetzt wird, bewältigte bereits 2009/2010 diese Aufgabenstellungen.<sup>22</sup> Ein gravierender Unterschied zur österreichischen Arbeitsweise ist, dass „LexWork“-Nutzer nicht in MS Word, sondern unmittelbar in XML arbeiten. Eine Kooperation zwischen dem Bundeskanzleramt und der Sitrox AG kam nicht zustande. Das Bundeskanzleramt studierte auch einige andere am Markt verfügbare Produkte zur Erzeugung zweispaltiger Gegenüberstellungen, die jedoch nicht befriedigten.

## 7. „Simsalabim“

Im Jahr 2014 machte sich der Verfasser in Eigenregie an die Aufgabe, unter den Rahmenbedingungen der Legistik der Bundesministerien (Arbeit in MS Word mithilfe des Legistik-Add-Ins) eine Methode zur Erstellung zweispaltiger Textgegenüberstellungen zu entwickeln, in denen die zwischen den beiden Spalten bestehenden Textunterschiede hervorgehoben sind. Nur bei Verfügbarkeit einer solchen Methode erschien es realistisch, die Hervorhebung von Unterschieden in den herkömmlichen zweispaltigen Textgegenüberstellungen in der Ministeriallegistik zum Standard zu erheben.

Hier sind zunächst die Rahmenbedingungen zu skizzieren, die MS Word zur Erfüllung der gestellten Aufgabe bietet.

Wenn, wie hier, abstrakt über **Tabellen (in MS Word)** gesprochen wird, müssen folgende Grundtatsachen bewusst sein: Jede Tabelle besteht aus *Tabellenzellen*, das sind rechteckige Felder, die in Spalten und Zeilen, also Tabellenspalten und Tabellenzeilen, angeordnet sind. Eine solche Tabellenzelle enthält häufig einen Text, der sich über mehreren Textzeilen, durchaus auch über mehrere Absätze, erstreckt. Jede unserer Textgegenüberstellungen ist eine Tabelle, die aus zwei Spalten und einer meist größeren Zahl von Tabellenzeilen besteht; dies bedeutet, dass jede Tabellenzeile zwei Tabellenzellen umfasst; die linke enthält geltenden, die rechte vorgeschlagenen Text.

In MS Word kann ein fortlaufender Text in eine Tabelle umgewandelt werden, wobei typischerweise die jeden Absatz beendenden Absatzmarken als Trennzeichen verwendet werden; dann steht als Folge einer solchen Umwandlung jeder Absatz des fortlaufenden Textes (ohne Absatzmarke) in

---

<sup>22</sup> Vgl. *Roth/Ivanov*, Strukturierung von Materialien - Erfahrungen aus schweizerischer Sicht, in *Steiner/Breitwieser* (Hrsg.), Linzer Legistik-Gespräche 2014, 109 (111 f).

genau einer Tabellenzelle. Ebendieser Weg - die Umwandlung von Text in eine Tabelle - wurde schon im Rundschreiben von 2002 empfohlen; sie bot sich auch zur automatisierten Erzeugung zweiseitiger Tabellen an, und als Grundlage der angestrebten Hervorhebung von Textunterschieden zwischen den beiden Spalten boten sich **Änderungsmarkierungen** an.

Änderungsmarkierungen dienen in der Textarbeit primär dazu, dass Textänderungen - primär Löschungen und Einfügungen - vom Programm als provisorisch gekennzeichnet und in einem späteren Arbeitsgang verworfen oder in den Text aufgenommen werden können. Hiefür steht die Word-Funktion „Änderungen nachverfolgen“ zur Verfügung. Dabei werden also die Bearbeitungsschritte fortlaufend mitprotokolliert, Zeitpunkt und Urhebererschaft der Änderungen sind nachvollziehbar.

Ähnlich funktioniert der **Dokumentvergleich**, eine weitere in MS Word verfügbare Funktion. Wie der Name andeutet, werden dabei die Inhalte zweier Dokumente vom Programm verglichen. Die festgestellten Unterschiede werden durch Änderungsmarkierungen dargestellt. Der Hauptanwendungsfall ist der Vergleich einer späteren mit einer früheren Version desselben Dokuments.

Für die Darstellung von Unterschieden zwischen einer früheren und einer späteren Fassung eines Dokuments ist es im Prinzip gleichgültig, ob die Änderungsmarkierungen durch Mitprotokollierung der vom Bearbeiter gesetzten Bearbeitungshandlungen oder durch Vergleich zweier Dokumente, die unterschiedliche Fassungen enthalten, entstanden sind. Die durch die menschliche Bearbeitungstätigkeit erzeugten Änderungsmarkierungen sind aber nicht mit den vom Vergleichsalgorithmus erzeugten ident; beide Bearbeitungsweisen haben für den Zweck der Hervorhebung der relevanten Unterschiede unterschiedliche Vorteile.

Da die Methode der Änderungsnachverfolgung (Mitprotokollierung von Änderungen) in der Praxis entweder von vornherein nicht verwendet oder im Zuge vielfältiger Überarbeitungen verlassen wird, ist für unsere Zwecke der Dokumentvergleich als Standard anzusehen: Dabei wird die fertige Novelle in die geltende Fassung (der gesamten Rechtsvorschrift) eingearbeitet und wird die so entstehende künftige Fassung dem digitalen Vergleich mit der geltenden Fassung unterzogen, sodass ein neues Dokument entsteht, das die Unterschiede zwischen den beiden verglichenen Dokumenten in Form von Änderungsmarkierungen ausweist.

Bereits ein solcher Text mit Änderungsmarkierungen genügt vielfach dem Bedürfnis des Lesers, die Unterschiede zwischen beiden Versionen zu erfassen. Das sinnerfassende Lesen der früheren und der späteren Fassung wird jedoch durch Änderungsmarkierungen eher gestört. Das Bundeskanzleramt

entschloss sich daher im Vorfeld der Neuordnung, an der bestehenden **Zweispaltigkeit** der Textgegenüberstellungen festzuhalten, dabei aber den Fokus auf die Ausweisung von (Übereinstimmungen und) Unterschieden zu legen. Es wurde daher festgelegt, dass in der linken, die geltende Fassung enthaltenden Spalte die entfallenden Textteile, hingegen in der rechten, die zukünftige Fassung enthaltenden Spalte die hinzugefügten Textteile hervorzuheben sind.

Diese **Ausweisung von Textunterschieden** konnte als neuer Standard festgelegt werden, sobald eine Methode zur Verfügung stand, mit der kein (nennenswerter) Mehraufwand gegenüber der herkömmlichen Methode (es war dies zur damaligen Zeit nicht die im Rundschreiben von 2002 empfohlene Vorgangsweise, sondern ein bloßes Zusammenkopieren in zahlreichen Einzelschritten) verbunden war.

Kern der neuen Methode war ein Makro mit dem marktschreierischen Namen **„Simsalabim“**.

Die zentrale Leistung des „Simsalabim“-Makros ist es, aus einem (einspaltigen) Word-Text, der Änderungsmarkierungen enthält, „auf Knopfdruck“ eine zweispaltige Textgegenüberstellung zu erzeugen, die die wesentlichen Qualitätsanforderungen gemäß dem Rundschreiben BKA-600.824/0001-V/2/2015 vom 10. Dezember 2015 erfüllt: Die Unterschiede zwischen den beiden Spalten sind hervorgehoben und die zu vergleichenden Textstellen - sowohl die unveränderten als auch die veränderten - stehen annähernd auf gleicher Höhe, und zwar so, dass unveränderte Textstellen sich jeweils in derselben Tabellenzeile befinden.

Das Makro verteilt einen Word-Text, der Änderungsmarkierungen enthält, so auf zwei Tabellenspalten, dass

1. links der unveränderte und der gestrichene, rechts der unveränderte und der eingefügte Text stehen,
2. die Absätze, die unveränderten Text enthalten, in derselben Tabellenzeile stehen sowie
3. die Änderungsmarkierungen in normalen, aber vom unveränderten Text optisch unterschiedenen Text umgewandelt werden.

In programmtechnischer Hinsicht war es dazu notwendig, einen Befehl zu formulieren, der alle Änderungsmarkierungen mit einer vom sonstigen Text unterscheidenden Zeichenformatierung - im Einklang mit dem Rundschreiben von 2002 war Kursivschreibung zu wählen - belegt und dann in „normalen“ Text umwandelt; „Umwandeln“ bedeutet hier insbesondere, dass die Einfügung von „eingefügtem Text“ akzeptiert, die Löschung von „gelöschtem

Text“ hingegen abgelehnt wird und somit beide Textarten als normaler, besonders gekennzeichnete Text weiterbestehen.<sup>23</sup>

Um zu erreichen, dass die zu vergleichenden Textstellen annähernd auf gleicher Höhe stehen, und zwar so, dass die *unveränderten* Textstellen sich jeweils in derselben Tabellenzeile befinden, war es notwendig, die Absatzmarken beider zu vergleichenden Fassungen in beiden Spalten zu erhalten, auch wenn sie zuvor als gelöscht oder als eingefügt markiert waren. Dies konnte etwa dann der Fall sein, wenn der Text eines fortlaufenden Absatzes eine Zifferngliederung erhielt, sodass der fortlaufende Text der geltenden Fassung gleichsam zerrissen und auf mehrere Tabellenzeilen aufgeteilt wurde. Die mit dieser Vermehrung von Absatzmarken und somit von Tabellenzeilen verbundene Zerstückelung einer Gliederungseinheit war im Interesse der Anschaulichkeit in Kauf zu nehmen, allerdings war die Formatierung eines solchen zerstückelten Absatzes an das gewohnte Erscheinungsbild (was Einzüge und Fluchtlinien betrifft) anzupassen. Diese Aufgabe übernahm eine gesonderte Befehlssequenz des Simalabim-Makros.

Ein Beispiel einer solchen Textgegenüberstellung ist aus dem **Anhang** ersichtlich.

Die Charakterisierung dieser in Sekundenschnelle ablaufenden Vorgänge durch die Zauberformel „Simalabim“ ist wohl nur wenig übertrieben; allerdings bedarf der so charakterisierte Verwandlungsakt einer Vor- und Nachbereitung, die einen Teil des gegenüber der herkömmlichen Erstellungsmethode erzielbaren Zeitgewinns wieder aufzehrt. Insgesamt verlangte diese Methode den sicheren Umgang mit wenig bekannten Word-Funktionen. Grundsätzlich war aber dargetan, dass die Erstellung „höherwertiger“ Textgegenüberstellungen - nämlich solcher, die den Vergleich der beiden Fassungen bedeutend erleichtern -, möglich und -entsprechenden Schulungsaufwand vorausgesetzt - zumutbar ist.

Das Simalabim-Makro wurde von der ersten Version des Jahres 2014 bis zur jüngsten Version des Jahres 2019 schrittweise verfeinert;<sup>24</sup> für seine Verwendung bestanden allerdings etliche **Hürden**.

Eine dieser Hürden bestand in der Schwierigkeit der **Verfügbarmachung des Makros** für die intendierten Benutzer. Es zeigte sich nämlich, dass sich der Einbau des Makros in das (E-Recht-)Legistik-Add-In mit dem vorhandenen

---

<sup>23</sup> Der VBA-Code für diesen Befehl zeigt die für VBA typische relative Nähe zur englischen Sprache und lautet:

```
If revTemp.Type = wdRevisionInsert Then Selection.Font.Italic = True
ElseIf revTemp.Type = wdRevisionDelete Then Selection.Font.Italic = True
End If
```

<sup>24</sup> Zu Dank verpflichtet bin ich für verschiedene Verbesserungen meinem Freund und ehemaligen Kollegen im Bundeskanzleramt Dr. Sebastian Reimer.

Budget nicht verwirklichen ließ. Dabei wäre zunächst nur daran gedacht gewesen, den Startknopf des Makros als neuen Menüpunkt in die Multifunktionsleiste des Legistik-Add-Ins zu integrieren. Die Implementierung eines solchen Startknopfs im Legistik-Add-In wurde von dem Entwicklungsunternehmen auf einen Arbeitsaufwand von ca. 20 Stunden geschätzt, ua. weil dafür ein stabiles Errorhandling entwickelt werden müsse; als Alternative wurde angeboten, das Werkzeug vollständig in das Legistik-Add-In zu integrieren, wozu die Logik des Simalabim-Makros statt in VBA in .NET-Code zu implementieren gewesen wäre. Samt Automatisierung einiger bisher manuell durchzuführender Tätigkeiten wäre ein geschätzter Arbeitsaufwand von ca. 40 Stunden erforderlich gewesen. Das Bundeskanzleramt entschied sich im Februar 2016 angesichts seines bescheidenen IT-Budgets gegen beide Optionen.

Das Makro musste daher den Bundesministerien (weiterhin) auf anderem Weg zur Verfügung gestellt werden; dies geschah in Form eines mit dem Makro ausgestatteten Word-Dokuments, von dem zwei Exemplare existierten: Eines im von allen Bundesministerien genutzten Dateimanagementsystem „ELAK im Bund“, ein anderes zum Download im Verwaltungswiki, das auch ausführliche Anleitungen für die Herstellung von Textgegenüberstellungen enthielt und enthält.<sup>25</sup>

Damit war es allerdings nicht getan, da die Anwendung des Makros eine Anzahl von Vorbereitungsschritten sowie eine Nachbearbeitung der erzeugten zweispaltigen Textgegenüberstellung nicht erübrigte. Dabei musste den Benutzern die Handhabung von Word-Funktionen abverlangt werden, mit denen sie im Allgemeinen wenig vertraut waren (und sind). Der Vortragende hielt daher in den Jahren 2015 bis 2017 im EDV-Schulungsraum des Bundeskanzleramtes, der mit zwölf Bildschirmarbeitsplätzen ausgestattet ist, mehr als 20 **Schulungen** ab, an denen mehr als 200 Ministerialbedienstete teilnahmen. Die Zielgruppe bestand sowohl aus Legisten als auch aus Sekretariatskräften. Wesentliche Inhalte der Schulungen waren:

- das RIS als Grundlage der „Geltenden Fassung“
- der automatische Dokumentenvergleich in Word
- Änderungsmarkierungen als Basis der Hervorhebungen
- Anwendung des „Simalabim“-Werkzeugs
- Nachbearbeitung der automatisch erstellten Textgegenüberstellung
- Nachrüstung einer ohne Hervorhebungen erstellten Textgegenüberstellung

---

<sup>25</sup> <https://www.ag.bka.gv.at/at.gv.bka.wiki-bka/index.php/Textgegenüberstellung>.

- Sonderfälle
- Aktualisierung der Textgegenüberstellung bei Änderung des Novellenentwurfes

Bei diesen Schulungen wurde ein Großteil der Zeit dem Zwischenziel gewidmet, das durchschnittliche Niveau der Word-Kenntnisse und -Fertigkeiten der Teilnehmer anzuheben, etwa was das Navigieren im Text, den Gebrauch von Shortcuts, die Formatierung (insbesondere die Funktionen des „Formatübertragungspinsels“), den Dokumentvergleich,<sup>26</sup> den Umgang mit Änderungsmarkierungen oder die Bearbeitung von Tabellen betraf.

Ein letzter Entwicklungsschritt dieser Phase war im Jahr 2018 ein Rundschreiben des Verfassungsdienstes, mit dem um Verwendung gelber Hintergrundfarbe zur Hervorhebung der Textunterschiede ersucht wurde.<sup>27</sup>

## II. „Simalabim Plus“

### 1. Vorgeschichte

Mit der Bildung der „türkis-blauen“ Regierung Kurz I und der nachfolgenden Umverteilung von Ministerialkompetenzen ergab sich für die bisher im Bundeskanzleramt konzentrierte Rechtsinformatik im Jahr 2018 eine neue Lage. Bisher sachlich und personell eng vernetzte Zuständigkeitsbereiche (und damit auch die zuständigen Organisationseinheiten) wurden auf **drei Ministerien** aufgeteilt:

- Das Referat „Rechtsinformation“ mit Zuständigkeiten ua. für wesentliche Inhalte des Rechtsinformationssystems des Bundes (Bundesgesetzblatt, Bundesrecht konsolidiert, Austrian Laws ua.) verblieb im Bundeskanzleramt,
- die „Bereitstellung“ (also die technischen einschließlich der budgetären Grundlagen) des RIS (und die dafür zuständige Abteilung) wurde in das

---

<sup>26</sup> In MS Word kann der Benutzer den Dokumentvergleich durch verschiedene Wahlmöglichkeiten beeinflussen. So kann er etwa auswählen, ob für den Textvergleich ein neues Dokument erzeugt werden soll, ob der Textvergleich wort- oder zeichengenau sein soll (also ob bei ähnlichen Wörtern nur die unterschiedlichen Zeichen hervorgehoben werden sollen), ob auf Unterschiede in der Groß- und Kleinschreibung, auf Unterschiede zwischen geschützten und ungeschützten Leerzeichen geachtet werden soll, u.Ä.; die standardmäßigen Einstellungen können vom Benutzer (und daher natürlich auch vom Administrator der Organisation) verändert werden und bleiben dann am Gerät des jeweiligen Benutzers bestehen. Für den Zweck der Erzeugung zweispaltiger Textgegenüberstellungen ist es wichtig, eine Option abzuwählen, die für docx-Dokumente (Word 2007 und jünger) besteht, nämlich dass erkannt und gekennzeichnet wird, ob eine Textstelle bloß verschoben ist.

<sup>27</sup> GZ BMVRDJ-600.824/0003-V 2/2018 vom 8. Juni 2018, betreffend Legistische Richtlinien; Gestaltung von Textgegenüberstellungen, insbesondere Hervorhebung von Textunterschieden. Letztlich wurde zusätzlich zum gelben Hintergrund die Kursivschreibung aus Gründen der Barrierefreiheit beibehalten.

neugebildete Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort transferiert,

- die Zuständigkeit für die „allgemeine Legistik“ wurde zusammen mit dem Verfassungsdienst in das neue Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz verschoben.

Diese die Arbeit an sich erschwerende Aufteilung erwies sich im Zusammenhalt mit politischen Schwerpunktsetzungen auf den Themen der Digitalisierung und der Staatsreform letztlich als segensreich. Insbesondere war ein größerer budgetärer Spielraum zu vermerken. Dieser kam auch der verstärkten Digitalisierung der Anfertigung von Textgegenüberstellungen zugute.

Der Anstoß zu dem Projekt „Simsalabim Plus“, also der Integration des Makros in das Legistik-Add-In, kam allerdings aus dem Bereich der Cybersicherheit. In den Bundesministerien waren in den letzten Jahren zunehmend **Firewalls** eingeführt worden, die ua. E-Mails abfangen, die Word-Dokumente mit Makros enthielten. Dies betraf insbesondere zwischen den Bundesministerien übermittelte Gesetzesentwürfe, denen eine Textgegenüberstellung samt in dem betreffenden Dokument enthaltenen „Simsalabim“-Makros angeschlossen war (zwar hatte das Bundeskanzleramt ersucht, solche Dokumente nach deren Erstellung ohne Makros abzuspeichern, dies wurde aber öfters vergessen). Da dieses Problem insbesondere die unter Zeitdruck stattfindende Vorbereitung von Ministerratssitzungen beeinträchtigte, wurde rasch beschlossen, den mit der Integration des Programms in das (E-Recht-)Legistik-Add-In verbundenen finanziellen Aufwand von einigen tausend Euro in Kauf zu nehmen.

## **2. Funktionen**

Seit März 2019 enthält das (E-Recht-)Legistik-Add-In eine mit „TGÜ“ gekennzeichnete Gruppe von acht Funktionen. Eine davon ist das bisherige „Simsalabim“-Makro, die übrigen sieben dienen der weiteren Automatisierung der Erstellung von Textgegenüberstellungen.

### **2.1. Funktionen zur Herstellung und Weiterbearbeitung eines Ausgangsdokuments**

#### **2.1.1. „Textvergleich zwischen geltender und vorgeschlagener Fassung“**

Diese Funktion ist dem Dokumentvergleich von MS Word nachgebaut und bezieht diesen in den Ablauf ein, präpariert jedoch vorher die (erzeugten Kopien der) zu vergleichenden Dokumente.

Die Dokumentvergleich-Funktion von MS Word sucht nicht nach Unterschieden, sondern nach Übereinstimmungen; die Unterschiede sind lediglich die Differenzmenge. Die Unterschiede werden umso präziser erkannt, je größer die Übereinstimmungen sind. Sind die Unterschiede hingegen beträchtlich - wird zB eine Bestimmung durch eine inhaltlich andere ersetzt -, so werden hauptsächlich zufällige Übereinstimmungen erkannt und ausgewiesen, etwa in Gestalt häufiger Elemente wie „der“, „für“, „§“, „Abs.“ udgl.

Diesem der Erkennung der interessierenden Unterschiede hinderlichen Problem kann, wenn auch nur in recht begrenztem Umfang, entgegengewirkt werden, indem die zu vergleichenden Dokumente vor der Durchführung des Textvergleiches in bestimmter Weise präpariert werden:

Eine der **vorbereitenden Bearbeitungen** des die vorgeschlagene Fassung enthaltenden Dokuments ist die **Setzung geschützter Leerzeichen**, wie sie standardmäßig, auch und gerade im RIS (dem die geltende Fassung entnommen wird), hauptsächlich vor oder nach in Ziffern ausgedrückten Zahlen erfolgt - etwa in Fügungen wie „§ 1“ oder „1. Jänner“. Solche durch geschützte Leerzeichen verbundene Fügungen werden sodann von MS Word beim Textvergleich und in der Folge für Zwecke der Unterschiedshervorhebungen als Einheit behandelt, sodass die Ausweisung nicht sinnentsprechender Unterschiede reduziert wird.

Eine zweite der vorbereitenden Bearbeitungen ist die Einstreuung von (nach Durchführung des Dokumentvergleichs wieder gelöschten) **temporären GUIDs**.<sup>28</sup> Diese GUIDs ermöglichen es (besser), etwa Paragraphen als Sinneinheiten zu erkennen, und dienen damit dem Ziel, inhaltsgleiche Bestimmungen möglichst genau zu erfassen.

Dadurch kann bei dem nach dieser Präparierung ablaufenden Word-Dokumentvergleich ein (etwas) besseres Ergebnis erzielt werden.

### 2.1.2. „Geltende Fassung erzeugen“

Diese Funktion (deren Bezeichnung nicht ganz aussagekräftig ist) erleichtert die Anfertigung der Textgegenüberstellung einer **Sammelnovelle**.

Mit ihrer Hilfe können die Inhalte beliebig vieler Dokumente (die, allenfalls bereits bearbeitete, geltende Fassungen enthalten) aneinandergereiht und mit

---

<sup>28</sup> Ein GUID (Globally Unique Identifier) ist ein 32-stelliger alphanumerischer Ausdruck üblicherweise im 8-4-4-4-12-Format, der von einem Algorithmus erzeugt wird und mit nahezu hundertprozentiger Wahrscheinlichkeit (in der Umgebung, in der er verwendet wird) nur einmal vorkommt.  
Beispiel: 896d2a7e-8111-41d1-adf8-d4852e08b288.

einem weiteren Dokument, das eine Sammelnovelle enthält, zusammen- gemischt werden. Es entsteht ein (typischerweise recht umfangreiches) Gesamtdokument, in dem die Artikelüberschriften der Novellenartikel zwischen die geltenden Fassungen eingestreut sind. Damit das gewünschte Ergebnis erzielt wird, muss die Reihenfolge der geltenden Fassungen der Reihenfolge der Novellenartikel entsprechen.

### **2.1.3. Kürzungsfunktionen**

Hierunter fallen drei Funktionen, von denen die zweite nur der gezielten Ausführung der dritten dient. Sie dienen der Kürzung des Ausgangsdokuments, das Änderungsmarkierungen enthält:

#### **2.1.3.1. „Alle unveränderten Paragraphen löschen“**

Diese Funktion löscht alle unveränderten Paragraphen (in denen keine Änderungsmarkierungen enthalten sind).

#### **2.1.3.2. „Selektierte Absätze vor dem Kürzen schützen“**

Mithilfe dieser Funktion werden unveränderte Textteile markiert, sodass sie von der Wegkürzung durch die Funktion „Selektierte Word-Absätze kürzen“ (oder, wonach aber kaum Bedarf besteht, durch die Funktion „Alle unveränderten Paragraphen löschen“) ausgenommen werden.

Diese Funktion deckt einen Bedarf ab, der im Rundschreiben von 2015 (Pkt. 4) wie folgt umschrieben wird:

„Eine Textgegenüberstellung soll zwar nur die Unterschiede zwischen der geltenden und der vorgeschlagenen Fassung darstellen. Allerdings kommt es oft vor, dass die Bedeutung dieser Unterschiede nur dann deutlich wird, wenn auch der Zusammenhang, in dem die geänderten, hinzukommenden oder entfallenden Textpassagen stehen, dargestellt wird. Es ist daher in solchen Fällen notwendig, auch unveränderte Textpassagen in die Textgegenüberstellung aufzunehmen; werden also zB Teile einer Aufzählung geändert, so ist zum besseren Verständnis auch der Einleitungsteil wiederzugeben.“

#### **2.1.3.3. „Selektierte Word-Absätze kürzen“**

Diese Funktion dient der Wegkürzung unveränderter Gliederungseinheiten (Word-Absätze) innerhalb eines Paragraphen. Von den weggekürzten Gliederungseinheiten bleiben Gliederungsbezeichnungen mit Auslassungspunkten übrig, zB „(1) bis (6) ...“.

Diese Funktion kann auch auf Tabellen angewandt werden, wobei der ausgewählte Bereich zuerst spaltenweise gekürzt wird und anschließend leer gewordene Tabellenzeilen gelöscht werden.

## **2.2. Erstellung der Textgegenüberstellung aus dem Ausgangsdokument Funktion „TGÜ aus Änderungsmarkierungen erzeugen (Simalabim)“**

Diese Funktion entspricht dem schon beschriebenen Simalabim-Makro und erzeugt aus einem Dokument, das Word-Änderungsmarkierungen enthält, automatisch eine Textgegenüberstellung.

## **2.3. Funktionen zur Nachbearbeitung der erzeugten Textgegenüberstellung**

### **2.3.1. „Texte gegenüberstellen“**

Mithilfe dieser Funktion können Texte, die vom Dokumentvergleich als ungleich behandelt wurden und daher nicht in derselben Tabellenzeile stehen, zu einer einzigen Tabellenzeile mit zwei Tabellenzellen zusammengefasst werden.

Bei der Ausführung des Dokumentvergleichs kommt es vor, dass Übereinstimmungen nicht erkannt werden, sodass ganze gelöschte und ganze eingefügte Absätze aufeinanderfolgen; diese stehen in der Textgegenüberstellung in aufeinanderfolgenden Tabellenzeilen. Die gegenständliche Funktion dient dazu, sie auf gleiche Höhe, also in dieselbe Tabellenzeile, zu rücken. Ihre Verwendung ist sinnvoll, wenn zwar keine textliche, aber doch eine inhaltliche Entsprechung vorliegt, aber auch dann, wenn einfach nur Leerraum vermieden werden soll, wenn etwa beide Fassungen über mehrere Gliederungseinheiten hinweg keine Übereinstimmungen aufweisen.

### **2.3.2. „Gelbe Markierungen neu berechnen“**

Mithilfe dieser Funktion können die Unterschiedshervorhebungen, also die gelben Markierungen, in vorher zu selektierenden Tabellenzeilen neu berechnet werden; es darf auch die gesamte Textgegenüberstellung selektiert werden.

Diese Funktion kann insbesondere nützlich sein, wenn der Novellentext nachträglich geändert worden ist - etwa in der Phase zwischen Begutachtungsverfahren und **Regierungsvorlage** - und diese Änderung in der der Textgegenüberstellung nachvollzogen werden soll. Dann kann etwa geänderte Text in eine Tabellenzelle kopiert und für beide Tabellenzellen einer

Zeile die Hervorhebung neu berechnet werden. Sie bietet damit eine Alternative zur Neuerstellung der Textgegenüberstellung, die bei tiefgreifender Änderung des Novellentwurfs notwendig wird.

### **III. Ausblick**

Über die weitere technische Entwicklung kann aus heutiger Sicht Folgendes gesagt werden:

Der technischen Unterstützung der legislativen Arbeit wird weiterhin das (E-Recht-)Legistik-Add-In dienen.

Die Entwicklungsarbeit hat sich von der Unterstützung der Herstellung von Textgegenüberstellungen auf ein anderes Instrumentarium verlagert: eines zur automatischen Erzeugung von (ganzen) Novellen aus geltenden Fassungen, die Änderungsmarkierungen enthalten (siehe oben unter I.6. zum „tasmanischen Ansatz“). Mit dem Einbau einer ersten Version eines solchen Werkzeugsatzes in das Legistik-Add-In kann noch für das Jahr 2021 gerechnet werden (und das könnte ein Thema für die Linzer Legistik-Gespräche 2021 sein ...).

## Anhang (Textgegenüberstellungs-Beispiel)

Textgegenüberstellung	Geltende Fassung	Vorgeschlagene Fassung
	<b>Artikel 1</b>	
	<b>Änderung der Rechtsanwaltsordnung</b>	
§ 21c. Bei Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft müssen jederzeit folgende Erfordernisse erfüllt sein:	§ 21c. Bei Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft müssen jederzeit folgende Erfordernisse erfüllt sein:	§ 21c. Bei Gesellschaften zur Ausübung der Rechtsanwaltschaft müssen jederzeit folgende Erfordernisse erfüllt sein:
1. Gesellschafter dürfen nur sein	1. Gesellschafter dürfen nur sein	1. Gesellschafter dürfen nur sein
a) inländische Rechtsanwälte und Rechtsanwälte im Sinn der Anlage zum EIRAG, BGBl. I Nr. 27/2000,	a) inländische Rechtsanwälte, Rechtsanwälte im Sinn der Anlage zum EIRAG, BGBl. I Nr. 27/2000, zungen und im Ausmaß des § 41 Abs. 2 EIRAG,	a) inländische Rechtsanwälte, Rechtsanwälte im Sinn der Anlage zum EIRAG sowie international tätige Rechtsanwälte unter den Voraussetzungen und im Ausmaß des § 41 Abs. 2 EIRAG,
b) Ehegatten und	b) Ehegatten und	b) Ehegatten oder eingetragene Partner eines der Gesellschaften angehörnden Rechtsanwalts für die Dauer der Ehe oder eingetragenen Partnerschaft,
Kinder eines der Gesellschaft angehörnden Rechtsanwalts,	Kinder eines der Gesellschaft angehörnden Rechtsanwalts,	c) Kinder eines der Gesellschaft angehörnden Rechtsanwalts bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres sowie darüber hinaus, solange sie sich auf die Erlangung der Rechtsanwaltschaft vorbereiten,
c) ehemalige Rechtsanwälte, die auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und die im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschaftler waren oder deren Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird,	c) ehemalige Rechtsanwälte, die auf die Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und die im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschaftler waren oder deren Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird,	d) ehemalige Rechtsanwälte, die auf die Ausübung der Rechtsanwaltschaft verzichtet haben und die im Zeitpunkt der Verzichtleistung Gesellschaftler waren oder deren Kanzlei von der Gesellschaft fortgeführt wird,
d) die Witwe (der Witwer) und	d) die Witwe (der Witwer) und	e) der hinterbliebene Ehegatte oder eingetragene Partner eines verstorbenen Rechtsanwalts, wenn dieser bei seinem Ableben Gesellschafter war oder der hinterbliebene Ehegatte oder eingetragene Partner die Gesellschaft mit einem Rechtsanwalt zur Fortführung der Kanzlei eingetragt,
Kinder eines verstorbenen Rechtsanwalts, wenn dieser bei seinem Ableben Gesellschafter war oder wenn die Witwe (der Witwer) oder die Kinder die Gesellschaft mit einem Rechtsanwalt zur Fortführung der Kanzlei eingehen,	Kinder eines verstorbenen Rechtsanwalts, wenn dieser bei seinem Ableben Gesellschafter war oder wenn die Witwe (der Witwer) oder die Kinder die Gesellschaft mit einem Rechtsanwalt zur Fortführung der Kanzlei eingehen,	f) Kinder eines verstorbenen Rechtsanwalts, wenn dieser bei seinem Ableben Gesellschafter war oder die Kinder die Gesellschaft mit einem Rechtsanwalt zur Fortführung der Kanzlei eingehen,
e) von einem oder mehreren Gesellschaftern errichtete österreichische Privatstiftungen, deren ausschließlicher Stiftungszweck die Unterstützung der in den lit. a bis d genannten Personen ist,	e) von einem oder mehreren Gesellschaftern errichtete österreichische Privatstiftungen, deren ausschließlicher Stiftungszweck die Unterstützung der in den lit. a bis d genannten Personen ist,	wobei die Kinder der Gesellschaft nur bis zur Vollendung des 35. Lebensjahres sowie darüber hinaus solange angehören dürfen, als sie sich auf die Erlangung der Rechtsanwaltschaft vorbereiten,
f) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wenn sie einziger Komplementär einer Rechtsanwalts-Partnerschaft in Form einer Kommanditgesellschaft sind	f) Gesellschaften mit beschränkter Haftung, wenn sie einziger Komplementär einer Rechtsanwalts-Partnerschaft in Form einer Kommanditgesellschaft sind	g) Gesellschaften mit beschränkter Haftung sowie diesen gleichartige Kapitalgesellschaften im Sinn des § 1a Abs. 1 zweiter Satz, wenn sie einziger Komplementär einer Rechtsanwalts-Partnerschaft in Form einer Kommanditgesellschaft oder einer dieser gleichartigen Personengesellschaft im Sinn des § 1a Abs. 1 zweiter Satz sind

Auszug aus der Regierungsvorlage 19 BgNR XXVII. GP zum Berufsrechts-Änderungsgesetz 2020 (BGBl. I Nr. 19/2020). Die Tabellenzellenränder sind sichtbar gemacht. Illustrativ ist die Aufspaltung – und daher Aufteilung auf zwei Tabellenzeilen – der geltenden lit. b und d in zwei literae. In lit. e wurde vom Dokumentvergleichsprogramm das übereinstimmende Wort „die“ erkannt, das allerdings mangels Relevanz im Rahmen der Nachbearbeitung optisch anzugleichen gewesen wäre (die Original-Hinterlegungsfarbe ist gelb).



## Redaktion:

---

*Dr. Karl Irresberger*

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst  
Abteilung V/2 - Allgemeine Legistik, Rechtsinformation,  
Länderangelegenheiten, Verwaltungsorganisationsrecht  
Ballhausplatz 2, 1010 Wien  
[karl.irresberger@bka.gv.at](mailto:karl.irresberger@bka.gv.at)

*Dr. Wolfgang Steiner*

Amt der Oö. Landesregierung  
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[wolfgang.steiner@ooe.gv.at](mailto:wolfgang.steiner@ooe.gv.at)

*Mag. Dr. Thomas Uebe*

Amt der Oö. Landesregierung  
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[thomas.uebe@ooe.gv.at](mailto:thomas.uebe@ooe.gv.at)

## Autorinnen und Autoren:

---

*Mag. Martin Steinwendner*

Amt der Oö. Landesregierung  
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[martin.steinwendner@ooe.gv.at](mailto:martin.steinwendner@ooe.gv.at)

*Mag. Katharina Kühmayer*

Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort  
Sektion III - EU und Internationale Marktstrategien Nationaler  
Kontaktpunkt RL (EU) 2015/1535  
Stubenring 1, 1010 Wien  
[katharina.kuehmayer@oesterreich.gv.at](mailto:katharina.kuehmayer@oesterreich.gv.at)

*Dr. Renate Krenn-Mayer*

Amt der Steiermärkischen Landesregierung  
Abteilung Verfassungsdienst  
Burgring 4, 8010 Graz  
[renate.krenn-mayer@stmk.gv.at](mailto:renate.krenn-mayer@stmk.gv.at)

*Mag. Dr. Thomas Uebe*

Amt der Oö. Landesregierung  
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst  
Landhausplatz 1, 4021 Linz  
[thomas.uebe@ooe.gv.at](mailto:thomas.uebe@ooe.gv.at)

*Mag. Christian Sturmlechner*

Bundesministerium für Finanzen  
Abt. II/3 - Finanzverfassung und Finanzausgleich  
Johannesgasse 5, 1010 Wien  
[Christian.Sturmlechner@bmf.gv.at](mailto:Christian.Sturmlechner@bmf.gv.at)

*Mag. Sophie Moser*

Amt der Oö. Landesregierung  
Abteilung Anlagen-, Umwelt- und Wasserrecht  
Kärntnerstraße 10-12, 4021 Linz  
[sophie.moser@ooe.gv.at](mailto:sophie.moser@ooe.gv.at)

*Mag. Dr. Gerald Anselm Eberhard*

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst  
Abteilung V/6 - EU-Verfahren  
Ballhausplatz 2, 1010 Wien  
[gerald.eberhard@bka.gv.at](mailto:gerald.eberhard@bka.gv.at)

*MMag. Dr. Wolfgang Koizar*

Amt der NÖ Landesregierung  
Abteilung Landesamtsdirektion/Recht  
Landhausplatz 1, 3109 St. Pölten  
[wolfgang.koizar@noel.gv.at](mailto:wolfgang.koizar@noel.gv.at)

*MMag. Dr. Robert Gmeiner*

Verbindungsstelle der Bundesländer

Schenkenstraße 4, 1010 Wien

[robert.gmeiner@vst.gv.at](mailto:robert.gmeiner@vst.gv.at)

*Dr. Karl Irresberger*

Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Abteilung V/2 - Allgemeine Legistik, Rechtsinformation,

Länderangelegenheiten, Verwaltungsorganisationsrecht

Ballhausplatz 2, 1010 Wien

[karl.irresberger@bka.gv.at](mailto:karl.irresberger@bka.gv.at)

