

Arnold Autengruber/Arno Kahl (Hg.)


new academic press

Innsbrucker Verfassungsrechtsgespräche

141. Schriftenreihe

Institut für Föderalismus



Arnold Autengruber / Arno Kahl (Hg.)

Innsbrucker
Verfassungsrechtsgespräche

Institut für Föderalismus – Schriftenreihe
Band 141

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung:
Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger,
Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre,
Universität Innsbruck

Die Veranstaltung und der Tagungsband wurden aus Mitteln
des Landes Tirol im Förderbereich Wissenschaft gefördert.

Wir bedanken uns bei den Unterstützern der Tagung:



Innsbrucker Verfassungsrechtsgespräche

herausgegeben von
Arnold Autengruber / Arno Kahl



Zitiervorschlag: Autor, [Titel], in: Autengruber/Kahl (Hg), Innsbrucker
Verfassungsrechtsgespräche (2025) [Seite]

Bibliographische Information der deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische
Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der
Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch
Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des
Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert,
verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2025 by new academic press, Wien
www.newacademicpress.at
new academic press OG | Feldgasse 21/2, 1080 Wien, Österreich |
office@newacademicpress.at

ISBN: 978-3-7003-2326-6

Satz: Dipl.-HTL-Ing. Franz König, BEd, Wien
Druck: Donau Forum Druck GesmbH, Wien

Vorwort

Am 15. Jänner 2024 wurde an der Universität Innsbruck unter dem Titel „Innsbrucker Verfassungsrechtsgespräche“ ein vom Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre unter der Leitung von *Univ.-Prof. Dr. Arno Kahl* gemeinsam mit dem Verfassungsdienst des Landes Tirol veranstaltetes Symposium zu aktuellen, sich aus der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ergebenden Fragestellungen abgehalten.

Gerne hat das Institut für Föderalismus den Vorschlag der Herausgeber aufgegriffen, die im Rahmen des Symposiums gehaltenen Referate aus Wissenschaft und Praxis in der Schriftenreihe des Instituts zu publizieren. Die Beiträge von *RA Ass.-Prof. MMag Dr. Arnold Autengruber*, Universität Innsbruck, *Dr. Jakob Egger* und *Dr. Walter Hacksteiner*, beide Verfassungsdienst Land Tirol, *Dr. Petra Lechner*, *Univ.-Ass. Mag. Fabian Saxl*, Universität Innsbruck, *Dr. Christian Ranacher*, *Dr. Christoph Schramek* und *Dr. Niklas Sonntag*, alle Verfassungsdienst Land Tirol, weisen eine große Bandbreite an Themen mit föderalem Bezug auf. Diese reichen von den gegenwärtigen krisenhaften Erscheinungen rund um das Klima (*Autengruber*) und der Versorgung mit Energie (*Saxl*), dem Rechtsschutz gegen Verordnungen (*Schramek*) und Fragen ihrer Kundmachung (*Egger*), der bundesstaatlichen Kooperation nach dem Erkenntnis des VfGH zur Finanzierung des Gesundheitswesens (*Ranacher*), dem Thema Grundverkehr, das neue Brisanz erlangt hat (*Lechner*), bis hin zur Zusammensetzung der Wahlbehörden (*Hacksteiner*) und den Ansprüchen des VfGH an die Formerfordernisse im Wahlverfahren (*Sonntag*).

Ein Tagungsbericht, verfasst von *Dr. Mathias Eller*, ehemaliger Institutsassistent am Institut für Föderalismus, ist in der Zeitschrift für Verwaltung erschienen (ZfV 2/2024, 106).

Als Leiter des Instituts für Föderalismus freue ich mich über die Publikation der inhaltvollen Beiträge. Sie zeigen auf, wie die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung Leitplanken des Handelns des Gesetzgebers und der Verwaltung aufstellt und wie der praxisorientierte wissenschaftliche Dialog funktioniert. Den Herausgebern *Univ.-Prof. Dr. Arno Kahl* und *RA Ass.-Prof. MMag. Dr. Arnold Autengruber* danke ich für die Initiative, die Sammlung der Beiträge und die überaus zeitnahe Publikation.

Innsbruck,
im November 2024

Univ.-Prof. Dr. Peter Bußjäger

Inhalt

Vorwort	V
Inhaltsverzeichnis	VII
 <i>Fabian Saxl</i>	
Die Pflicht zur Grundversorgung mit Energie aus verfassungsrechtlicher Sicht	1
 <i>Arnold Autengruber</i>	
Die Klimakrise als Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen: Klimaklagen	23
 <i>Christoph Schramek</i>	
Rechtsschutz gegen Verordnungen im Licht der Verpflichtungen aus der Aarhus-Konvention und Art 47 GRC – historische Entwicklung und aktueller Stand	35
 <i>Jakob A. Egger</i>	
Gehörige Kundmachung von Verordnungen – Genügt Mindestpublizität oder ist jedenfalls auch im gesetzlich vorgesehenen Publikationsorgan kundzumachen?	51
 <i>Christian Ranacher</i>	
Bundestaatlicher Trennungsgrundsatz und Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an einen privaten Rechtsträger (VfGH Zielsteuerung Gesundheit): Bund/Länder-Organе durch die Hintertür?	69
 <i>Petra Lechner</i>	
Die Zukunft des Tiroler Interessentenmodells: Welchen Einfluss hat die aktuelle Rechtsprechung des VfGH?	91
 <i>Walter Hacksteiner</i>	
Politische Zusammensetzung der Wahlbehörden im Proporz – ein verfassungsrechtliches Erfordernis? Eine Bestandsaufnahme und Bewertung der überkommenen Wahlbehördenorganisation ...	101

Niklas Sonntag

Verletzung von Formerfordernissen im Wahlverfahren
und Wahlaufhebung: Ist der VfGH zu streng? 119

Verzeichnis der Autorinnen, Autoren
sowie der Herausgeber 129

Die Pflicht zur Grundversorgung mit Energie aus verfassungsrechtlicher Sicht*

I. Einleitung

Die Verwerfungen auf den Energiemärkten infolge des russischen Angriffskrieges auf die Ukraine fanden rasch ihren Niederschlag im Endkundenbereich. Sowohl die Kündigung zahlreicher Energielieferverträge ausgehend vom jeweiligen Energieanbieter¹ wie auch kräftige Preiserhöhungen² bewogen zahlreiche Konsumenten dazu, nach einem neuen Lieferanten Ausschau zu halten. Unweigerlich führte das geänderte Marktumfeld dazu, dass bei sämtlichen Versorgern mit gestiegenen Energieliefertarifen für Neukunden zu rechnen war.

Dass der Zugang zu Energie zu jenen Leistungen zählt, auf die der Mensch lebensnotwendig angewiesen ist, lehrt uns nicht bloß der Alltag, sondern ist auch in der Rechtswissenschaft allgemein anerkannt: In der deutschen bzw österreichischen Lehre manifestiert sich dies etwa in der Zuordnung zum Begriff der Daseinsvorsorge.³ Auch in der höchstgerichtlichen Judikatur, wonach eine sichere Energieversorgung

* Der zugrundeliegende Vortrag wurde aus Anlass eines Prüfungsbeschlusses des VfGH zu einzelnen Aspekten der Grundversorgung im Energiesektor gehalten. Zwischenzeitlich sind nunmehr die Sachentscheidungen des VfGH in diesen Verfahren ergangen, vgl dazu VfGH 12.3.2024, G 1102/2023; 12.3.2024, G 122/2023. Bewusst wurde – zumal es sich um eine Schriftfassung eines im Jänner 2024 gehaltenen Vortrages handelt – von einer Berücksichtigung der rezenten Erkenntnisse Abstand genommen. Zur Bewertung der Entscheidungen des VfGH vgl zwischenzeitlich *Kahl/Saxl*, Die Grundversorgung nach § 77 EIWOG, ÖZW 2024, 106.

1 Zur Kündigung von Verträgen während des Zeitraums einer zuvor abgegebenen Preisgarantie vgl OGH 6.9.2023, 3 Ob 131/23w; 19.10.2023, 8 Ob 38/23f.

2 Stellvertretend für die zahlreichen anhängigen Verfahren vgl OLG Wien 15.9.2023, 33 R 57/23d.

3 *Forsthoff*, Die Verwaltung als Leistungsträger (1938) 7; *Holoubek/Segalla*, Das Ziel der Versorgungssicherheit - Analyse und Ausblick, in: Nowotny/Parak/Scheucher (Hg), Handbuch der österreichischen Energiewirtschaft (2004) 75 (80); s auch *Storr*, Ein Grundrecht auf leistbare Energieversorgung?, NLMR 2023, 3 (3).

im öffentlichen Interesse liege,⁴ schwingt deren große Bedeutung – sowohl gesamtgesellschaftlich als auch auf individueller Ebene für den Einzelnen – mit. Ebenso ist auf unionsrechtlicher Ebene unstrittig, dass die Auferlegung von von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse im Energiesektor denkmöglich ist,⁵ sodass auf Grundlage von Art 106 Abs 2 AEUV sogar vom Primärrecht abgewichen werden kann, insoweit die Erfüllung der übertragenen Aufgabe andernfalls gefährdet wäre.

Wird der Zugang zu Energie nun durch Kündigungen oder spürbare Tarifierhöhungen erschwert, rücken umso mehr jene Rechtsinstitute in den Fokus, die diesen Zugang sicherstellen sollen. Dahingehend ist es wenig überraschend, dass sich insbesondere in Zeiten der Energiekrise zahlreiche Endkunden auf die Grundversorgung, die in § 77 ElWOG⁶ sowie in § 124 GWG⁷ normiert ist, berufen. Gerade vor dem Hintergrund hoher Energiepreise gewinnt die Frage, zu welchen Konditionen der Zugang zur Energieversorgung im Rahmen der Grundversorgung gewährt werden muss, an Bedeutung.

Angesichts der enormen Tragweite diese Fragestellung – sowohl für den Endkunden als auch für die Energielieferanten – ist es wenig verwunderlich, dass unterschiedliche Auffassungen über die Rahmenbedingungen der Grundversorgung schließlich in Rechtsstreitigkeiten mündeten. So unterlagen mehrere Haushaltskunden vor dem BG Innsbruck mit ihrem Feststellungsbegehren, wonach sie Anspruch auf Grundversorgung zu den (damals vergleichsweise günstigen) Konditionen für Bestandskunden hätten. Aus Anlass des dagegen erhobenen Rechtsmittels der unterlegenen Partei stellte der erstinstanzlich obsiegende Energieversorger einen Parteiantrag auf Normenkontrolle (Art 140 Abs 1 Z 1 lit d B-VG), in dem er Bedenken gegen (Teile von) § 66 Abs 2 S 1 TEG⁸ – also jener Norm, die die Grundversorgungspflicht nach § 77 ElWOG nahezu wortgleich ins Tiroler Ausführungsgesetz

4 VfSlg 8813/1980, 12.227/1989, 15.771/2000; VwSlg 17.940 A/2010; VwGH 24.11.1977, 2254/77; 27.7.2007, AW 2007/05/0029 („besonders qualifiziertes öffentliches Interesse“), 15.10.2020, Ro 2019/04/0021. Besonders plastisch das deutsche BVerfG, s BVerfGE 91, 186 (206): „Das Interesse an einer Stromversorgung ist heute so allgemein wie das Interesse am täglichen Brot“.

5 EuGH 27.4.1994, C-393/92, *Almelo*, ECLI:EU:C:1994:171 Rz 47 f; EuGH 23.19.1997, C-159/94, *Kommission/Frankreich*, ECLI:EU:C:1997:501 Rz 57; EuGH 15.5.2019, C-706/17, *Achema*, ECLI:EU:C:2019:407 Rz 116; s auch EuG 3.12.2014, T-57/11, *Castelnou Energia/Kommission*, ECLI:EU:T:2014:1021 Rz 126.

6 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010, BGBl I 110/2010 idF BGBl I 94/2023.

7 Gaswirtschaftsgesetz 2011, BGBl I 107/2011 idF BGBl I 23/2023.

8 Tiroler Elektrizitätsgesetz 2012, LGBl 134/2011 idF LGBl 47/2023.

transformieren soll – vorbrachte.⁹ In anderen Verfahren hegte das BG für Handelssachen Wien verfassungsrechtliche Bedenken gegen ein dem Versorger zukommendes Kündigungsrecht bei Stromlieferverträgen innerhalb der Grundversorgung (§ 45 Abs 6 (zweiter Satz) NÖ EIWG¹⁰). In seinem Gerichtsantrag an den VfGH problematisierte das BG, dass dadurch die Grundversorgungspflicht iSd EIWOG gerade im preislichen Aspekt ausgehebelt werden könne.¹¹ In einem weiteren Fall erteilte die E-Control einem Erdgasversorger/-händler den bescheidmäßigen Auftrag, den Tarif für die Grundversorgung in einer Höhe festzulegen und zu veröffentlichen, die jenen Tarif nicht übersteigt, zu dem die größte Anzahl der bestehenden Verbraucherkunden versorgt werden. Nachdem das BVwG die Bescheidbeschwerde als unbegründet abgewiesen hatte,¹² wandte sich das Gasversorgungsunternehmen im Wege einer Erkenntnisbeschwerde nach Art 144 B-VG an den VfGH.¹³

Diese Rechtssachen nahm der VfGH zum Anlass, einerseits § 77 Abs 1 S 2 EIWOG sowie den gleichlautenden § 124 Abs 1 S 2 GWG, andererseits § 77 Abs 2 S 1 EIWOG sowie § 124 Abs 2 S 1 GWG einem Normprüfungsverfahren zu unterziehen.¹⁴ Der folgende Beitrag hat das Ziel, die in Prüfung genommenen Bestimmungen einer näheren verfassungsrechtlichen Untersuchung zu unterziehen.

II. Normtext als Ausgangspunkt

§ 77 Abs 1 EIWOG (als Grundsatzbestimmung¹⁵) sowie § 124 Abs 1 GWG verpflichten jene Strom- und Erdgashändler sowie sonstiger Lieferanten bzw Versorger, die Haushaltskunden versorgen, einen Allgemeinen Tarif für die Grundversorgung zu veröffentlichen. Zugleich wird ihnen die Pflicht auferlegt, mit jenen Verbrauchern, „die sich ihnen gegenüber auf die Grundversorgung berufen“, zu diesem Tarif und zu den geltenden Allgemeinen Geschäftsbedingungen zu kontrahieren. § 77 Abs 2

9 Prüfungsbeschluss VfGH 3.10.2023, G 122/2023 ua Rz 4 ff.

10 NÖ Elektrizitätswesengesetz, LGBl 7800-0 idF LGBl 34/2022.

11 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 24.

12 BVwG 31.5.2023, W271 2269295-1.

13 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 49.

14 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 99.

15 Nach Art 12 Abs 1 Z 2 B-VG verfügt der Bund auf dem Gebiet des Elektrizitätswesens weitestgehend nur über die Kompetenz zur Grundsatzgesetzgebung, sodass die Grundsatzbestimmungen des EIWOG einer Umsetzung in Landes-Ausführungsgesetzen bedürfen.

§ 1 ElWOG sowie § 124 Abs 2 S 1 GWG deckeln zudem die maximale Höhe des Allgemeinen Tarifs der Grundversorgung. Dieser darf jenen Tarif nicht übersteigen, „zu dem die größte Anzahl ihrer Kunden, die Verbraucher im Sinne des § 1 Abs. 1 Z 2 KSchG sind, versorgt werden.“¹⁶ Zusätzlich sehen die §§ 77 ElWOG, § 124 GWG noch Schutzbestimmungen im Zusammenhang mit Vorauszahlungen und Sicherheitsleistungen vor. Ebenso wird festgelegt, dass die Grundversorgung auch den Netzbetreiber zur Netzdienstleistung verpflichtet.¹⁷

III. Bedenken des VfGH

Wesentliche Bedenken hat der VfGH zunächst dahingehend, dass die verfahrensgegenständlichen Bestimmungen prinzipiell mehrere Auslegungen zulassen. So können die Normen sowohl so verstanden werden, dass günstigere „Altverträge“ von Bestandskunden bei der Ermittlung der Obergrenze für den Allgemeinen Tarif der Grundversorgung zwingend zu berücksichtigen seien, während ebenso vertretbar sei, den Neukundentarif als Maßstab heranzuziehen.¹⁸ Ein Mittelweg könnte darin liegen, zwar die Bestandskundentarife heranzuziehen, den Lieferarif für jedermann jedoch im Bedarfsfalle auf Grundlage von § 80 Abs 2a ElWOG aufgrund geänderter Umstände zu erhöhen, um die kostendeckende Beschaffung durch den Energieversorger sicherzustellen.¹⁹ Dies dürfte, so die vorläufige Auffassung des VfGH, in Bezug auf das GWG einen Verstoß gegen Art 18 Abs 1 B-VG darstellen, in Bezug auf das ElWOG dürfte dadurch ein den Grundsatzgesetzgeber treffendes

16 Die Bestimmungen werden zudem auf Kleinunternehmen, die sich ebenso auf die Grundversorgung berufen können, erstreckt. Hier bildet ebenso jener Tarif die Obergrenze, dem die entsprechende Kundengruppe unterliegt. Auf diese Gruppe wird aus Platzgründen in diesem Beitrag nicht eingegangen. Im Sinne der Vollständigkeit wird die Auffassung in *Laimighofer/Oberndorfer/Teiche*, Zur Unionsrechts- und Verfassungskonformität der Grundversorgung nach § 77 ElWOG, ZTR 2022, 86 (92), wonach die vergleichbare Kundengruppe zwingend die Neukunden seien, bestritten. Die Vorschrift lässt sich durchaus auch anders lesen, auch wenn die Autoren behaupten, dass über ihre Auffassung „wohl kaum Zweifel bestehen“ können.

17 Die Frage der Höhe der Netzgebühren stellt sich hier nicht, da diese ohnehin ex ante durch Verordnung der Regulierungsbehörde festgelegt werden, vgl §§ 49 Abs 1 ElWOG, 70 Abs 1 GWG.

18 Dazu auch *Laimighofer/Oberndorfer/Teiche*, ZTR 2022, 87 f.

19 Diese Variante bringt *Storr*, Das Recht auf Grundversorgung in der Elektrizitätswirtschaft, ÖJZ 2023, 643 (646) ins Spiel.

„Klarheitsgebot“ verletzt werden. Zudem würden gegen einzelne Auslegungsvarianten bedeutsame grundrechtliche Bedenken vorliegen.²⁰

IV. Unionsrechtlicher Hintergrund

Da der Begriff²¹ der Grundversorgung über einen unionsrechtlichen Hintergrund verfügt, ist es sinnvoll, zunächst den unionsrechtlichen Rahmen abzustecken.

A) *Gemeinwirtschaftliche Verpflichtungen und Grundversorgung*

Bereits Art 3 der ElektrizitätsbinnenmarktRL 96/92/EG²² sowie Art 3 der ErdgasbinnenmarktRL 98/30/EG²³, also jene Sekundärrechtsakte mit denen die Liberalisierung angestoßen werden sollte, ließen es zu, Elektrizitäts- und Erdgasunternehmen im Allgemeininteresse gelegenen gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen, die sich unter anderem auf den Preis der Lieferungen beziehen konnten, aufzuerlegen. Insoweit dies für die Erfüllung dieser Pflichten erforderlich war, durfte allenfalls sogar von näher bestimmten einzelnen Bestimmungen der jeweiligen Richtlinie abgewichen werden. Dieses Grundkonzept der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen besteht im Wesentlichen bis heute in den entsprechenden Sekundärrechtsakten fort (Art 9 ElektrizitätsbinnenmarktRL [EU] 2019/944²⁴, Art 3 ErdgasbinnenmarktRL 2009/73/EG²⁵).²⁶

Mit der ElektrizitätsbinnenmarktRL 2003/54/EG²⁷ wurde das Konzept der gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen insoweit erweitert, als nunmehr auch in bestimmten Aspekten ein unionsrechtlicher Mindeststandard gefordert wurde. Demnach wurden die Mitgliedstaaten verpflichtet, sicherzustellen, dass zumindest alle Haushaltskunden über eine Grundversorgung verfügen (Art 3 Abs 3). Diese wurde näher defi-

20 Zu den Bedenken insgesamt vgl den Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 82 ff.

21 Damit ist noch **nicht** gesagt, dass der Begriff der Grundversorgung iSd Unionsrecht mit jenem im **nationalen** Recht kongruent ist.

22 ABI L 1997/27, 20.

23 ABI L 1998/204, 1.

24 ABI L 2019/158, 125.

25 ABI L 2009/211, 94.

26 Freilich wurde der Spielraum für Abweichungen vom Sekundärrecht immer geringer.

27 ABI L 2003/176, 37.

niert als „Recht auf Versorgung mit Elektrizität einer bestimmten Qualität zu angemessenen, leicht und eindeutig vergleichbaren und transparenten Preisen“. Wie die Mitgliedstaaten dies sicherstellen, lässt die Richtlinie dabei offen.²⁸ Diese Bestimmung besteht bis heute nahezu unverändert als Art 27 ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944 fort. Der einzige Unterschied liegt darin, dass anstatt von „angemessenen“ Preisen nun von „wettbewerbsfähigen“ die Rede ist und dass nunmehr zusätzlich festgelegt wird, dass die Preise „diskriminierungsfrei“ zu sein haben.²⁹ Bemerkenswert ist dabei zunächst, dass „kostengünstige“ oder „leistbare“ Preise nach dem Wortlaut wohl *kein* Anliegen der Grundversorgung darstellen.³⁰

Der Umstand, dass die Grundversorgung gerade mit der ElektrizitätsbinnenmarktRL 2003/54/EG implementiert wurde, ist gewiss keine Zufälligkeit. Vielmehr liegt nahe, dass diese Regelung als flankierende³¹ Maßnahme zur vollständigen Marktöffnung zu verstehen ist. Da ab diesem Zeitpunkt das Konzept eines monopolistischen Versorgers, der in einem bestimmten geografischen Gebiet neben der Netzdienstleitung auch die Versorgung mit elektrischer Energie exklusiv erbringt, nicht mehr denkmöglich war,³² gab es folglich auch keinen logischen Adressaten mehr, dem eine allgemeine Versorgungspflicht auferlegt werden konnte.³³ Vielmehr bedurfte es nach dem zwingenden Ende der

28 *Damjanovic*, Der verfassungsrechtliche Rahmen für die Inpflichtnahme Privater zur Umsetzung besonderer Verbraucherschutzbestimmungen - am Beispiel von § 77 ElWOG und § 26 Abs 2 VZKG, in: Reiffenstein/Blaschek (Hg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch (2017) 127 (128); *Laimighofer/Oberndorfer/Teiche*, ZTR 2022, 90. Vgl jedoch auch die Überlegungen in FN 39.

29 Andere begriffliche Abweichungen sollten nicht überbewertet werden, zumal etwa die englische Sprachfassung abseits dieser beiden Begrifflichkeiten ident ist.

30 S dazu noch unten bei 4.

31 Vgl *Knauff*, Der Gewährleistungsstaat: Reform der Daseinsvorsorge (2011) 101, wonach derartige Universaldienstkonzepte (dazu s sogleich) eine Grundlage für eine Marktöffnung darstellen.

32 Die ElektrizitätsbinnenmarktRL 96/92/EG sah zwar auch bereits eine Liberalisierung des Netzzuganges vor, von dieser profitierten jedoch vorerst nur „zugelassene Kunden“, die von den Mitgliedstaaten definiert wurden. Diese waren nach § 44 Abs 1 ElWOG 1998 BGBl I 143/1998 zunächst Großabnehmer. Die Bestimmung sah zwar zunächst eine schrittweise Reduktion der Schwelle von 40 GWh (per 19.2.1999) auf 9 GWh (per 19.2.2003) vor, wurde jedoch bereits mit dem EnergieliberalisierungsG BGBl I 121/2000 durch eine unionsrechtlich (noch) nicht geforderte vollständige Marktöffnung per 1.10.2001 ersetzt.

33 Betrachtet man das Problem ausschließlich unionsrechtlich – im nationalen Recht würden sich weitere Anknüpfungspunkte für einen Kontrahierungszwang des Monopolisten finden –, so ließe sich eine Versorgungspflicht eines Monopolisten auch mit Art 102 AEUV begründen. S dazu etwa *Schröter/Bartl*, Art 102 AEUV, in: von der Groeben/Schwarze/Hatje (Hg), Europäisches Unionsrecht⁷ (2015) Rz 280; *A. Fuchs*, Art 102 AEUV, in: Immenga/Mestmäcker (Hg), Wettbewerbsrecht I⁶ (2019) Rz 321; s auch EuGH 30.4.1974, C-155/73, *Sacchi*, ECLI:EU:C:1974:40.

Versorgungsmonopole neuer Instrumente, die weiterhin sicherstellen konnten, dass jeder, der Zugang zu elektrischer Energie anstrebt, diesen auch am liberalisierten Markt erhält.³⁴

Dass das Konzept der Grundversorgung den **Zugang** an sich im Blick hat, lässt sich auf weitere Argumente stützen. Einerseits wird dies durch die Festlegung, dass die „Gewährleistung der Bereitstellung der Grundversorgung“ etwa durch die Benennung eines „Versorgers letzter Instanz“ erfüllt werden kann, impliziert. Weiters deuten die Erläuterungen im ursprünglichen Kommissionsentwurf³⁵ auf ein solches Begriffsverständnis.³⁶ Schließlich liefern auch die anderen Sprachfassungen einen bedeutsamen Hinweis: Die Grundversorgung wird etwa in der englischen Fassung als „*universal service*“, also als Universaldienst, bezeichnet.³⁷ Als gemeinsamen Nenner geht es bei Universaldienstleistungen gerade darum, einen allgemeinen, diskriminierungsfreien Zugang zu einem kontinuierlichen und flächendeckenden Angebot zu angemessenen Konditionen zu gewährleisten.³⁸ Im Kern ist die Pflicht zur Grundversorgung iSd Unionsrechts daher ein Kontrahierungszwang,³⁹ wenngleich unionsrechtlich dahingehend Spielraum besteht, wem die Mitgliedstaaten diesen auferlegen.

Freilich darf nicht übersehen werden, dass bereits die bloße Pflicht, einen Energieliefervertrag schließen zu müssen, untrennbar mit der Frage des Vertragsinhalts verbunden ist. Da die Bezahlung des entsprechenden Entgelts die korrespondierende Hauptleistungspflicht

34 Kern, Versorgungspflichten in der Europäischen Union (2022) 534.

35 Dieser sah in Bezug auf die Grundversorgung noch einen weiter gefassten Begünstigtenkreis, nämlich alle Kunden vor, und war auch sonst allgemeiner gehalten.

36 COM(2001) 125 final 39.

37 S auch Knauff, Gewährleistungsstaat 101: „*Universaldienste sind grundsätzlich Grundversorgungsleistungen.*“

38 Knauff, Gewährleistungsstaat 101; s auch Cox, Entscheidungskriterien und Prinzipien für öffentliche Dienste - Thesen zur Zukunft der öffentlichen Dienstleistungen in Europa, in: ders (Hg), Öffentliche Dienstleistungen in der Europäischen Union (1996) 13 (19); Ruthig/Storr, Öffentliches Wirtschaftsrecht⁵ (2020) Rz 743.

39 Vgl auch Hempel, 113. Grundversorgung (§ 36 EnWG), in: Baur/Salje/Schmidt-Preuß (Hg), Regulierung in der Energiewirtschaft² (2016) 4; aA Raschauer, Energiearmut und Grundversorgung, ÖZW 2012, 58 (64), wonach der Kontrahierungszwang „*nichts mit den Vorgaben des Unionsrechts*“ zu tun habe. Sofern sich dieser mit Blick auf die unübliche Ausgestaltung der Grundversorgung in ElWOG und GWG nicht bloß einer überschießenden Formulierung bedient, sondern den unionsrechtlichen Hintergrund eines Kontrahierungszwangs im Bereich der Grundversorgung an sich bestreitet, ist diese Auffassung jedenfalls verfehlt. Ein subjektives Recht auf Zugang zu Energie lässt sich auf einem liberalisierten Markt ohne Zwang zum Vertragsabschluss (wem auch immer dieser auferlegt wird) nicht verwirklichen.

zur Energielieferung ist,⁴⁰ hat ein Kontrahierungszwang naturgemäß stets eine preisliche Dimension. Diese Frage lässt sich jedoch nicht – in Anlehnung an die Gleichheitssatz-Judikatur zum Kontrahierungszwang⁴¹ – dahingehend beantworten, dass der Vertragsschluss einfach „zu angemessenen Bedingungen“ erfolgen soll. Vielmehr spricht das Unionsrecht selbst den preislichen Aspekt an. Schließlich spezifiziert die RL die Grundversorgung, als Recht auf Versorgung zu insb wettbewerbsfähigen und diskriminierungsfreien Preisen. Die Formulierung lässt zunächst durchaus Interpretationsspielraum. Das Kriterium der Wettbewerbsfähigkeit kann sich einerseits dahingehend verstehen lassen, dass es nur den Grundsatz wiederholt, dass die Preise im Regelfall durch den Markt festgesetzt werden und der Wettbewerb dabei für günstige Preise sorgen soll.⁴² Andererseits ist auch ein Verständnis denkbar, wonach Preise im Bereich der Grundversorgung konkurrenzfähig mit jenen Tarifen sein müssen, die nicht von der Grundversorgung umfasst sind. Auch die Diskriminierungsfreiheit kann bedeuten, dass innerhalb der Grundversorgung keine diskriminierenden Preisbildungsmechanismen zur Anwendung kommen dürfen, kann aber genauso bedeuten, dass Grundversorgungstarife im Vergleich zu Tarifen außerhalb der Grundversorgung nichtdiskriminierend sein müssen. Diese auf den ersten Blick bestehende Unklarheit findet auch in der Literatur ihren Niederschlag.⁴³

Um dem Bedeutungsinhalt der Richtlinienbestimmung zu ergründen, lohnt es sich, den in der Richtlinie genannten Versorger letzter Instanz als Referenzmodell näher zu betrachten. Auch wenn dessen Einrichtung zur Zielerreichung nicht zwingend ist, liegt doch nahe, dass der Unionsgesetzgeber bei der Ausarbeitung der Preisgrundsätze in Art 27 der RL dieses Konzept zumindest vor Augen hatte. Zu verstehen ist der

40 Auch wenn man den Energieliefervertrag als gemischten Vertrag annimmt, so zählt der Preis bei wesentlichen Vertragsbestandteilen (*essentialia negotii*), s dazu *Vonkilch/Walch*, § 869 ABGB, in: *Fenyves/Kerschner/Vonkilch* (Hg), *Klang-Kommentar ABGB*³ (2022) Rz 37.

41 RIS-Justiz RS0030805.

42 Dazu auch COM(2016) 864 final 2.

43 *Storr*, ÖJZ 2023, 646, bringt in diesem Zusammenhang vor, dass Preise dann als diskriminierend zu qualifizieren seien, wenn sie so hoch sind, dass nur wohlhabende Endverbraucher die Grundversorgung in Anspruch nehmen können. *Laimighofer/Oberndorfer/Teiche*, ZTR 2022, 89 schließen hingegen systematisch aus der Richtlinie, dass eine preisliche Festsetzung gerade kein Gegenstand der Grundversorgung ist. Für *Damjanovic*, Rahmen 136 liegt in solchen Fällen jedoch keine Preisfestsetzung iSd Art 5 der RL vor. Damit ist *Damjanovic* mE im Recht, da das Recht, den Strompreis festzusetzen, davon unberührt bleibt. Die Regelung bedeutet bloß, dass der jeweilige Versorger im Schutzbereich der Grundversorgung an den von ihm festgesetzten Preis gebunden ist und nicht willkürlich davon abweichen darf.

Versorger letzter Instanz wohl als klassischer Universaldienstbetreiber, wie er dem Grundkonzept⁴⁴ nach aus dem Telekommunikations- und Postmarktbereich bekannt ist. Dies ist jener Marktakteur, der verpflichtet ist, die vom Universaldienst umfasste Tätigkeit flächendeckend zu angemessenen Konditionen zu erbringen.⁴⁵ Mit anderen Worten ist dies jener Marktteilnehmer, der immer zum Vertragsabschluss und für die Dienstleistung bereitstehen muss.⁴⁶

Fragt man nach dem Normzweck eines Universaldienstmodells, wird man bei der Antwort landen, dass jene Personen Zugang zur umfassenden Leistung erhalten sollen, bei denen ein solcher Zugang am freien Markt zumindest zweifelhaft ist. Das wären Post- oder Telekommunikationssektor etwa jene, die in entlegenen oder dünn besiedelten Gebieten beheimatet sind. Im Energiesektor greift dieses geografische Argument nicht, da Energielieferung und Netzdienstleistung vollständig voneinander getrennt sind. Für den Versorger macht die Lokalisierung seines Kunden kaum einen nennenswerten Unterschied, weil die bereitzustellende Energiemenge, für die er verantwortlich ist, immer die gleiche ist. Da dieser Umstand keinen Kostenfaktor für den Versorger darstellt, war diese Gruppe sicherlich nicht ursächlich für die Einführung einer Grundversorgung. Dann stellt sich natürlich die Frage: Wer war/ist dann für den Unionsgesetzgeber schützenswert? Als schutzbedürftig erweisen sich im Wesentlichen nur 2 Gruppen: Jene, die wegen schlechter Zahlungsmoral als „unzuverlässig“ gelten⁴⁷ und jene, die in Zeiten schwieriger Marktbedingungen – aus welchem Grund auch immer – einen Versorger benötigen. Zumindest eine dieser beiden Gruppen muss der Unionsgesetzgeber im Blick gehabt haben. Andernfalls wäre das Recht auf Grundversorgung zwecklos.

44 Die Ausgestaltung ist im Detail jedoch unterschiedlich, s dazu auch *Ruthig/Storr*, Wirtschaftsrecht Rz 743.

45 S dazu *Ruthig/Storr*, Wirtschaftsrecht Rz 743; *Steiner-Pauls*, § 26, in: Riesz/Schilchegger (Hg), TKG (2016) Rz 1. S auch Art 2 Z 13 iVm Art 3 Abs 1 PostdiensteRL 97/67/EG AB L 1998/15, 14 idF RL 2008/6/EG AB L 2008/52, 3.

46 AA hier wohl *Raschauer*, ÖZW 2012, 60, der davon ausgeht, dass ein „Versorger letzter Instanz“ nur einspringt, wenn der bisherige Versorger „ausfällt“. Dieses Begriffsverständnis findet sich nunmehr auch in Art 2 Z 24a des Kommissionsentwurfs zur Überarbeitung der ElektrizitätsbinnenmarktRL (COM[2023] 148 final). Zumindest im derzeitigen Rechtsrahmen ohne Legaldefinition erscheint mir dieses Verständnis zu eng. Eine letzte Instanz (engl *last resort* – wörtlich übersetzt: letzter Ausweg) ist mE als diejenige Funktion zu verstehen, an die ich mich wenden kann, wenn alle vorherigen Möglichkeiten versagt haben. Die Ursache ist dabei sekundär. Bei dem vom *Raschauer* vorgebrachten Verständnis würde ein Versorger letzter Instanz etwa für jene *nicht* bereitstehen, die bislang gar keinen Versorger hatten.

47 In diese Richtung auch *Damjanovic*, Rahmen 134 f.

Vor diesem Hintergrund – und geht man vereinfacht von einem einzigen Versorger aus, dem die Grundversorgung überantwortet wird – werden nunmehr auch die Preisgrundsätze in Art 27 der ElektrizitätsbinnenmarktRL verständlicher. Der Grundversorgungstarif ist dann „wettbewerbsfähig“, wenn er mit den Lieferentgelten der anderen (rein marktwirtschaftlich ausgerichteten) Akteure, mithalten kann. Neben dieser (aus Sicht des Grundversorgers) bestehenden **preislichen Außendimension**, wird der Inpflichtgenommene nur dann zu diskriminierungsfreien Preise versorgen, wenn er im Schutzbereich der Grundversorgung grundsätzlich⁴⁸ einen einheitlichen Tarif anbietet (**preisliche Innendimension**).

Die damit einhergehenden Belastungen stellen mit Blick auf das Recht auf die unternehmerische Freiheit (Art 16 GRC), die Eigentumsfreiheit (Art 17 GRC) sowie den unionsrechtlichen Gleichheitssatz (Art 20 GRC) freilich sehr intensive Eingriffe dar, ließen sich jedoch durch einen entsprechenden Ausgleichsmechanismus⁴⁹ durchaus auf ein vertretbares Maß reduzieren.

Im Unterschied zu den elektrizitätsbezogenen Normen ist der derzeit in Kraft befindlichen ErdgasbinnenmarktRL 2009/73/EG der Begriff der Grundversorgung fremd. Die RL bleibt hier vielmehr ausschließlich beim Konzept, dass die Auferlegung von gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen zu bestimmten Zwecken zulässig ist. Ausdrücklich erlaubt die RL, versteckt in den Bestimmungen zur Unterstützung schutzbedürftiger Kunden (Art 3 Abs 3), die Einrichtung eines Versorgers letzter Instanz im Erdgasbereich.

48 Fraglich bleibt, ob sich eine Ungleichbehandlung zumindest für einen kürzeren Zeitraum rechtfertigen ließe. Sachliche Argumente lassen sich dabei schon ausmachen. Stromlieferverträge sind bspw als Dauerschuldverhältnisse konzipiert, sodass Vertragsänderungen für Bestandskunden bei geänderten Marktbedingungen stets etwas Vorlaufzeit benötigen, man denke hier nur an zwingende (tw ebenso unionsrechtlich determinierte) Erfordernisse des Konsumentenschutzes. Auch erfolgt der Energie(groß)handel vielfach in Form von mittel- bis langfristigen Termingeschäften, sodass für Bestandskunden – da diese in der mittel- und langfristigen Beschaffungspolitik berücksichtigt werden können – auch im Krisenfall für eine bestimmte Zeit stabile Preise gewährleistet werden können. Für Neukunden, vor allem wenn sie in großer Zahl den Versorger wechseln, muss dagegen kurzfristig Energie besorgt werden, die im Regel- und insb im Krisenfall wesentlich teurer ist. Unterschiedliche Tarifkategorien im Anwendungsberiech der Grundversorgung als Dauerzustand sind jedenfalls schwieriger mit den Anforderungen der Richtlinie zu vereinbaren. Auch sollte bei jedem Rechtfertigungsversuch nicht der Zweck eines Grundversorgungsmodells aus den Augen verloren werden.

49 Vgl Art 9 Abs 3 ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944. Denkbar wären etwa staatliche Beihilfen oder eine Lastverteilung auf dem gesamten Markt in Form einer Grundversorgungsumlage, die jenen Lieferanten auferlegt wird, die keine Grundversorgung anbieten müssen.

B) Absicherung schutzbedürftiger Kunden

Neben dem Modell der Grundversorgung steht die Anforderung des Art 28 der ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944 sowie des nahezu identen Art 3 Abs 3 und 4 ErdgasbinnenmarktRL 2009/73/EG, wonach für schutzbedürftige Kunden ein angemessener Schutz sicherzustellen ist.

Die Definitionshoheit, wer ein schutzbedürftiger Kunde ist, obliegt dabei den Mitgliedstaaten, wobei das Unionsrecht durchaus vorzeichnet, dass diese Vorschrift primär⁵⁰ sozialpolitischer Natur ist.⁵¹ Wenngleich aus der Richtlinie hervorgeht, dass der Begriff der schutzbedürftigen Kunden und der von Energiearmut betroffenen Kunden nicht zwangsläufig deckungsgleich sein muss,⁵² dürfte die Gruppe der von Energiearmut betroffenen Personen in der Praxis den größten Teil der schutzbedürftigen Kunden darstellen. Ursachen für Energiearmut sind vielschichtig und resultieren primär aus geringem Einkommen, hohen Energiekosten sowie geringer Energieeffizienz der Wohngebäude.⁵³

Insgesamt lässt sich feststellen, dass der Begünstigtenkreis der schutzbedürftigen Kunden trotz der Ausgestaltungsautonomie der Mitgliedstaaten enger zu ziehen ist, als jener der Haushaltskunden, die in den Schutzbereich der unionsrechtlichen Grundversorgung fallen.⁵⁴ Andernfalls ergibt eine parallele Regelung von Grundversorgung und Anforderungen zur Absicherung schutzbedürftigen Kunden unter Heranziehung einer unterschiedlicher Terminologie kaum Sinn.

Dem scheint der österreichische Elektrizitätsgesetzgeber nicht zu folgen: Während frühere Fassungen⁵⁵ (und Entwürfe⁵⁶) im Zusammen-

50 Durchaus lassen sich bei der Definition der Personengruppe auch andere, wie etwa regionalpolitische Ziele verfolgen. Art 28 Abs 1 ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944 sieht auch vor, dass Endkunden in abgelegenen Gebieten zu schützen sind. S auch *Veigl-Guthann*, Energiearmut und schutzbedürftige Kunden, RdU-U&T 2015, 61 (63).

51 Es ist – gerade aus diesem Blickwinkel – nicht auszuschließen, dass die Definitionshoheit der Mitgliedstaaten kompetenzrechtliche Gründe haben dürfte.

52 Vgl ErwGr 60 („schutzbedürftige und von Energiearmut betroffene Kunden“), Art 5 Abs 2 („Schutz der von Energiearmut betroffenen und der schutzbedürftigen Haushaltskunden“), Art 5 Abs 3 („von Energiearmut betroffene oder schutzbedürftige Haushaltskunden“). Der Begriff der schutzbedürftigen Kunden ist weiter als jener, der von Energiearmut betroffenen Kunden, s dazu *Storr*, ÖJZ 2023, 644; *Veigl-Guthann*, RdU-U&T 2015, 62 f.

53 ErwGr 60 ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944.

54 *Storr*, ÖJZ 2023, 644; *Laimighofer/Oberndorfer/Teiche*, ZTR 2022, 87.

55 § 44a ElWOG 1998 BGBl I 143/1998 idF BGBl I 106/2006.

56 § 77 Abs 1 letzter Satz ME ElWOG 2010, 198/ME 24. GP.

hang mit der Grundversorgung noch Zumutbarkeitsbestimmungen⁵⁷ vorsahen, wurden diese mit dem EIWOG 2010 vollständig aus dem Rechtsbestand getilgt. Demzufolge dürfte der Gesetzgeber die Auffassung vertreten, dass alle Haushaltskunden (Konsumenten) sowie Kleinunternehmen schutzbedürftig seien.^{58, 59} Im Unterschied dazu war im Gassektor seit Einführung der Grundversorgung vorgesehen, dass die Regulierungsbehörde, nähere Bestimmungen über die Zumutbarkeit einer Grundversorgung und über die Gestaltung der Tarife für Verbraucher mit Verordnung festlegen darf. Dass der Ausführungsgesetzgeber im Stromsektor eine ähnliche⁶⁰ Bestimmung verwirklichen dürfte, ist angesichts der Genese der Bestimmung fraglich.⁶¹

C) Grundsätze der Preisfestsetzung

Als Grundregel sieht die ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944 – nunmehr erstmalig und im Unterschied zum Rechtsrahmen im Gasbereich – vor, dass es den Versorgern freisteht, „den Preis, zu dem sie ihre Kunden mit Elektrizität beliefern, zu bestimmen“ (Art 5 Abs 1). Die dahinterstehende Motivation kommt in den erläuternden Bemerkungen des – in diesem Aspekt unverändert umgesetzten – Kommissionsentwurf zur Geltung: Dadurch sollte die in mehreren Mitgliedstaats vorherrschende Praxis, die Lieferentgelte behördlich festzusetzen, anstatt diese durch

57 Die Zumutbarkeit kann sich nur auf den Stromversorger beziehen, da er ja derjenige ist, dem eine Last auferlegt wird. Gemeint sind folglich Möglichkeiten, wie sich der Lieferant der Grundversorgungspflicht entziehen kann.

58 In diese Richtung deuten auch die ErlRV 944 BlgNR 24. GP, 27, die auf den Begriff der „schutzbedürftigen Kunden“ Bezug nehmen: Durch das neue EIWOG sollte der unter besonderem Schutz stehende Kundenkreis erweitert bzw konkretisiert werden. Unabhängig davon, ob sich der Begriff „erweitern“ auch nur darauf beziehen könnte, dass nunmehr auch Kleinunternehmen in den Schutzbereich der Grundversorgung fielen, besteht kein Anhaltspunkt dafür, dass die Grundversorgung in Österreich nur schutzbedürftigen Kunden betreffen sollte. AA hier *Raschauer*, ÖZW 2012, 59, der davon ausgeht, dass Österreich gar keine Maßnahmen zum Schutz schutzbedürftiger Kunden trifft.

59 AA hier *Damjanovic*, Rahmen 150 f, die den Anwendungsbereich der Bestimmungen zu den Konditionen als Folge einer verfassungs- und unionsrechtskonformen Interpretation nur auf schutzbedürftige Kunden reduzieren will. Dabei bleibt jedoch offen, warum die Grundversorgung trotz selber Bezeichnung in zwei aufeinanderfolgenden Absätzen an einen unterschiedlichen Begünstigtenkreis haben soll.

60 Eine idente Übernahme der GWG-Bestimmung ist schon undenkbar, da im Bereich der Landesvollziehung keine Verordnungsermächtigung der E-Control vorgesehen werden kann.

61 Daran dürfte auch der kryptische letzte Satz des § 77 Abs 1 EIWOG, wonach die Ausführungsgesetze nähere Bestimmungen über die Verbraucher im Sinne des § 1 Abs 1 Z 2 KSchG für die Grundversorgung vorzusehen haben, nichts ändern.

Angebot und Nachfrage bestimmen zu lassen, unterbunden werden.⁶² Dies solle – so die Erwägungsgründe⁶³ – einen gut funktionierenden Elektrizitätsmarkt fördern und Anreize für neue Markteintritte schaffen, sodass der Wettbewerb den Verbrauchern mehr Wahlmöglichkeiten und Zufriedenheit bringen soll.

Unter bestimmten Voraussetzungen sind nach derzeitigem Stand⁶⁴ Abweichungen von diesem Grundsatz erlaubt. So sind – wohl nur als *ultima ratio*, wenn mit sonstigen, etwa sozialpolitischen, Maßnahmen nicht das Auslangen zu finden ist – unter bestimmten Voraussetzungen befristete Eingriffe in die Stromversorgungspreise zugunsten der von Energiearmut betroffenen und der schutzbedürftigen Haushaltskunden zulässig (Art 5 Abs 3–5 der RL). Zugunsten dieser Gruppe wäre daher auch eine behördliche Preisfestsetzung weiterhin zulässig. Im Blick hat der Unionsgesetzgeber hier einerseits Szenarien, in denen die Versorgung erheblich eingeschränkt ist und die Marktmechanismen wesentliche höhere Strompreise als üblich produzieren, andererseits aber auch Fälle von Marktversagen, das mit den Instrumenten der Regulierungs- und Wettbewerbsbehörden nicht rasch genug in den Griff zu bekommen ist.⁶⁵

Für andere Kundengruppen erlaubt die Art 5 Abs 6 der RL eine Festsetzung der Stromversorgungspreise durch die Mitgliedstaaten nur für einen Übergangszeitraum, „bis zwischen den Versorgern ein wirksamer Wettbewerb für Versorgungsverträge hergestellt ist und uneingeschränkt wirksame marktgestützte Strompreise gemäß Absatz 1 gelten“. Gerade das Wort Übergangszeitraum impliziert, dass die Bestimmung ihre Anwendbarkeit verliert, wenn das intendierte Ziel, nämlich der Abschluss der Liberalisierung, erreicht ist. Zudem hat die Bestimmung wohl den Zweck, jene negativen Effekte abzufedern, die gerade wegen einer unzureichenden Liberalisierung zu erhöhten Strompreisen führen. Da auch auf einem vollständig liberalisierten Markt Versorgungs-

62 COM(2016) 864 final 6; vgl auch ErwGr 19: „Unverzerrte Marktpreise würden [...] einen Anreiz für den Aufbau länderübergreifender Verbindungsleitungen und für Investitionen in neue Elektrizitätserzeugung bieten und dabei langfristig zu einer Konvergenz der Preise führen“.

63 ErwGr 22.

64 Art 12 NotfallmaßnahmenVO (EU) 2022/1854 ABl L 2022/2611, 1 erlaubte unter bestimmten Voraussetzungen im Zeitraum vom 7.10.2022 bis 31.12.2023 – über das im Folgenden Gesagte hinausgehend – auch hoheitliche Eingriffe in die Preisfestsetzung zugunsten von kleineren und mittleren Unternehmen.

65 ErwGr 23.

Krisen auftreten können,⁶⁶ ist davon auszugehen, dass ein allgemeiner Krisenmechanismus, der darauf abzielt, hohe Preise bei Versorgungsengpässen abzufedern, nicht von dieser Ausnahme umfasst ist.⁶⁷

Es ist liegt nahe, dass die Vorgabe, dass ein Versorger aus Gründen der Nichtdiskriminierung im Anwendungsbereich der Grundversorgung einen einheitlichen Tarif anbieten muss, in Einklang mit der Preisautonomie zu bringen ist. Die Möglichkeit, den Preis **festzusetzen**, wird ihm schließlich nicht genommen.⁶⁸ Es gibt im Übrigen kein Indiz dafür, dass Art 5 Abs 1 der RL auch ein Recht umfasst, unterschiedliche Tarife für dieselbe Kundengruppe vorzusehen.

Gerade das hinter Art 5 der RL stehende Ziel, durch einen funktionierenden Wettbewerb niedrige Strompreise zu gewährleisten, könnte jedoch durch das österreichische Grundversorgungsmodell konterkariert werden.⁶⁹ Wird jeder Versorger zum tariflich gebundenen Grundversorger, so ist es unattraktiv, der günstigste Lieferant am Markt zu sein: Derjenige, der im Tarifikulator der E-Control als billigster Anbieter aufscheint, wird im Regelfall derjenige sein, bei dem sich die meisten Kunden auf die Grundversorgung berufen werden – ohne dass der jeweilige Versorger dafür einen Ausgleich erhält.

66 Zu denken ist hier bspw an Ausfälle der Wasserkraft in Trockenperioden, Minderleistung von Photovoltaik bei entsprechenden Wetterbedingungen oder Naturereignissen (etwa Aschewolken infolge eines Vulkanausbruchs) oder Engpässe bei der Versorgung mit Erdgas.

67 Hierbei ist zu bedenken, dass bestimmte Faktoren einer unvollständigen Liberalisierung, wie etwa daraus resultierende Engpässe bei grenzüberschreitender Leitungsinfrastruktur, die negativen Folgen einer Krise verstärken können. In der eingangs beschriebenen Energiekrise hätten jedoch auch bessere Verbindungsleitungen zu und in Deutschland nicht (in Österreich) zu niedrigen Strompreisen auf Vorkrisenniveau geführt. Schließlich war auch in unserem nördlichen Nachbarstaat eine Strompreisbremse erforderlich. Um ein gegenseitiges „Aufschaukeln“ der negativen Auswirkungen der Energiekrise und eines nicht vollständig verwirklichten Wettbewerbes zu verhindern, ermöglichte (zur Befristung: vgl FN 64) Art 13 NotfallmaßnahmenVO (EU) 2022/1854 Abweichungen von den Grundregeln des Art 5 Abs 6 der ElektrizitätsbinnenmarktRL: Unter bestimmten Voraussetzungen durften auch Preise unterhalb der Kosten festgesetzt werden. Diese Regelung hat dabei den Anwendungsbereich des Art 5 Abs 6 der RL nicht erweitert, sondern lediglich die Modalitäten der Preisfestsetzung modifiziert.

68 AA Laimighofer/Oberndorfer/Teiche, ZTR 2022, 89.

69 Daraus dürfte eine Unionsrechtswidrigkeit resultieren: Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, bei der Richtlinienumsetzung jene Formen und Mittel zu wählen, die sich zur Gewährleistung der praktischen Wirksamkeit (*effet utile*) der Richtlinie unter Berücksichtigung des mit ihr verfolgten Zwecks am besten eignen, s dazu EuGH 8.4.1976, C-48/75, *Royer*, ECLI:EU:C:1976:57, Rz 69/73.

D) Zwischenfazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass die unionsrechtlichen Vorgaben den Mitgliedstaaten einen großen Ausgestaltungsspielraum belassen, sodass der VfGH⁷⁰ damit im Recht ist, dass die Ausgestaltung der Grundversorgung, wie sie im EIWOG sowie im GWG geregelt ist, nicht zwingend auf diese Weise erfolgen muss. Der Gesetzgeber ist daher innerhalb des unionsrechtlichen Spielraums auch an das nationale Verfassungsrecht gebunden.⁷¹ Aus rein unionsrechtlicher Sicht ist die österreichische Regelung – abseits von grundrechtlichen Bedenken – insoweit problematisch, als sie die Ziele der Richtlinie in Bezug auf einen funktionierenden Preiswettbewerb unterläuft.

Weiters lässt sich konstatieren, dass das Erreichen kostengünstiger Preise kein Anliegen der Grundversorgung iSd Art 27 der ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944 ist. Die Erreichung dieses Ziels ist zunächst alleinige Aufgabe des Wettbewerbs am Markt. Insoweit dies nicht erreicht werden kann, sind angemessene Maßnahmen zugunsten schutzbedürftiger Kunden zu ergreifen, die im äußersten Fall auch Eingriffe in den Strompreis erlauben. Ergeben sich am Markt *allgemein* hohe Energiepreise, so bietet die unionsrechtliche Grundversorgung kein Instrumentarium, um dem entgegenzuwirken.⁷²

V. Grundversorgung im EIWOG/GWG

A) Verstoß gegen „Klarheitsgebot“/Bestimmtheitsgebot?

In seinem Prüfungsbeschluss geht der VfGH vorläufig davon aus, dass die verfahrensgegenständlichen Vorschriften des EIWOG bzw des GWG

⁷⁰ Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 79.

⁷¹ StRsp seit VfSlg 14.963/1997; s auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) Rz 200.

⁷² Jene Aspekte des Art 27 der RL, die sich auf die Höhe des Grundversorgungspreises beziehen, sollen hingegen nur sicherstellen, dass der Grundversorger im Verhältnis zu den Tarifen von Kunden konkurrierender, wettbewerblicher Energieanbieter sowie im Verhältnis zu den Tarifen der eigenen Kunden außerhalb der Grundversorgung keine unangemessen hohen Grundversorgungstarife festlegt. MaW: Es soll verhindert werden, dass die Lasten, die sich aus der Grundversorgung ergeben (schlechte Zahlungsmoral, die Suche nach einem Energieanbieter zu ungünstigen Zeiten, ...), in den jeweiligen Grundversorgungstarif eingepreist werden. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass Grundversorgungstarife bedeutend teurer als die Tarife von „zuverlässigen“ Kunden sein würden und der Zweck des Zugangsrechts in Form überhöhter Preise völlig ausgehöhlt werden würde.

in unterschiedlicher Art und Weise verstanden werden können.⁷³ Dadurch würden Teile der Grundversorgung im GWG gegen den das Bestimmtheitsgebot nach Art 18 Abs 1 B-VG verstoßen.⁷⁴ In Bezug auf das Grundsatzgesetz EIWOG ist Art 18 Abs 1 B-VG zwar nicht unmittelbar anwendbar,⁷⁵ jedoch treffe auch den Grundsatzgesetzgeber ein „Klarheitsgebot“.⁷⁶ Mit dieser nunmehrigen Klarstellung⁷⁷ ist der VfGH völlig im Recht, da eine Norm mit unklarem Inhalt schwerlich als Grundsatz qualifiziert werden kann. Schließlich muss der Ausführungsgesetzgeber wissen, in welchen Grenzen er sich bewegen darf.⁷⁸

Die wesentliche Vorfrage, um feststellen zu können, ob diese Bedenken zu Recht bestehen, ist naturgemäß, ob tatsächlich mehrere Auslegungsvarianten der in Prüfung gezogenen Bestimmungen möglich sind.

Als denkbare Auslegungsvariante wird einerseits⁷⁹ vorgebracht, dass aus unions- und verfassungsrechtlichen Gründen bei der Festsetzung des Grundversorgungstarifs nur der aktuelle Neukundentarif als Obergrenze maßgeblich sei.⁸⁰

Wie sich gezeigt hat, steht die ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944 einer Regelung, die im Schutzbereich der Grundversorgung einheitliche Tarife verlangt, nicht entgegen. Vielmehr dürfte, wenn gleich eine Ausgestaltung der Grundversorgung wie in Österreich unionsrechtlich gewiss nicht geboten ist, eine Gleichbehandlung der Kunden des Grundversorgers sogar unionsrechtlich erforderlich sein.

Im Übrigen findet eine verfassungs-⁸¹ bzw unionsrechtskonforme⁸² Interpretation ihre Grenze dort, wo sie dem Wortlaut des Gesetzes

73 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 82 ff.

74 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 98.

75 VfSlg 6885/1972.

76 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 92.

77 In VfSlg 13.000/1992 hat der VfGH noch eine grundsatzgesetzliche **Regelung** – unter Verweis auf das Denksporterkenntnis VfSlg 12.420/1990 – wegen **Verstoß** gegen Art 18 Abs 1 B-VG aufgehoben.

78 Ähnlich *Forster*, Art 12 Einleitungssatz B-VG, in: Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (28. Lfg 2022) Rz 43.

79 Diese Variante vertreten insb *Laimighofer/Oberndorfer/Teiche*, ZTR 2022, 86, jedoch auch die in den Ausgangsverfahren verfahrensbeteiligten Energieunternehmen.

80 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 84.

81 VfSlg 11.036/1986; s auch *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 37.

82 *Öhlinger/Eberhard/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht⁸ (2023) 107; *Huber*, Wortlaut und „Wille des Gesetzgebers“ im Rahmen der richtlinienkonformen Auslegung, EuR 2021, 696 (702 ff); vgl auch statt vieler EuGH 15.4.2008, C-268/06, *Impact*, ECLI:EU:C:2008:223 Rz 100.

eindeutig widerspricht. Nach den § 77 Abs 2 EIWOG sowie § 124 Abs 2 GWG darf der Allgemeine Tarif der Grundversorgung für Verbraucher nicht höher sein, als jener, zu dem **die größte Anzahl der Kunden**, die Verbraucher sind, **versorgt werden**. Gemeint kann damit zweifellos nur jene Gruppe sein, die sich im **Zustand der Versorgung** befindet.⁸³ Gerade dann, wenn ein neuer, wesentlich teurerer Tarif eingeführt wird, kann es vorkommen, dass es noch keine „regulären“⁸⁴ Neukunden gibt, die zu diesem Tarif versorgt werden, sodass diese Anforderung an die Grundversorgung dann ins Leere gehen würde.

Schließlich ist zu beachten, dass diese Auslegungsvariante zwar bestimmte unions- und vor allem auch grundrechtliche Probleme beseitigen kann, zugleich jedoch an anderer Stelle neue unionsrechtliche Probleme schaffen wird.⁸⁵ Zweck einer verfassungs- bzw unionsrechtskonformen Interpretation ist immerhin, einen verfassungs- bzw unionsrechtskonformen Zustand herzustellen. Die hier vorgebrachten Auslegungsvariante wird dem nicht gerecht. In einer Gesamtbetrachtung lassen sich weder § 77 Abs 2 EIWOG noch § 124 Abs 2 GWG dahingehend auslegen, dass ausschließlich am Markt angebotene Neukundentarife als Maßstab für die Beurteilung der zulässigen Höhe des Grundversorgungsstarifs heranzuziehen sind.

Die beiden anderen Auslegungsvarianten, die der VfGH *prima facie* für denkmöglich erachtet, gehen hingegen übereinstimmend davon aus, dass die Tarifobergrenze für die Grundversorgung nach jenem Tarif bestimmt wird, zu dem die größte Zahl aller Kunden, also einschließlich der Bestandskunden, versorgt wird.⁸⁶ Der Unterschied besteht im Wesentlichen nur darin, ob die intensiven Belastungen, die den Versorgern damit auferlegt werden,⁸⁷ dahingehend auf ein zulässiges Maß reduziert werden können, indem für alle Kunden eine Tarifierhöhung auf Grundlage des § 80 Abs 2a EIWOG vorgenommen wird.⁸⁸ Letztlich

83 Im Ergebnis auch (mit methodischen Unschärfen) *Kemetmüller*, Verbraucherschutz im Energiesektor: Rückblick und Ausblick, in: Reiffenstein/Blaschek (Hg), Konsumentenpolitisches Jahrbuch (2023) 35 (53 f).

84 Gemeint sind Kunden, die sich nicht ausdrücklich auf die Grundversorgung berufen.

85 Einerseits kann die Gleichbehandlungsverpflichtung des Grundversorgers nicht mehr erfüllt werden. Andererseits würde auch keine Bestimmung schutzbedürftige Kunden (mit)schützen, sodass die Anforderung des Art 28 der ElektrizitätsbinnenmarktRL unerfüllt bliebe.

86 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 83, 85.

87 Schließlich müssten diese allenfalls Kunden zu nicht kostendeckenden Bedingungen beliefern.

88 Zuvor bereits *Storr*, ÖJZ 2023, 646.

läuft dies im Grunde nur auf die Frage hinaus, ob sich grundrechtliche Eingriffe durch diese Lösungsvariante rechtfertigen lassen. In Bezug auf den Inhalt der verfahrensgegenständlichen § 77 EIWOG bzw § 124 GWG unterscheiden sich beide Varianten hingegen nicht.

Aus diesen Gründen lassen sich die Bedenken in Bezug auf das Determinierungs- bzw Klarheitsgebot zerstreuen.

B) Grundrechtliche Probleme?

1. Gleichheitssatz

In seinem Prüfungsbeschluss geht der VfGH vorläufig davon aus, dass es unsachlich sein dürfte, dass sich jeder Haushaltskunde ohne Rücksicht auf seine Schutzbedürftigkeit auf die Grundversorgung berufen kann.⁸⁹ Mit anderen Worten dürften die Bedenken in die Richtung gehen, dass es nicht erforderlich ist, jenen Kunden, die den von Art 27 der ElektrizitätsbinnenmarktRL (EU) 2019/944 geforderten Zugang auch problemlos am freien Markt erhalten, ein Zugangsrecht gegenüber jedem Versorger einzuräumen.⁹⁰ In der Konzeption der Grundversorgungsverpflichtung ist der österreichische Gesetzgeber gewiss über das Ziel hinausgeschossen. Zumindest in Bezug auf jene Kunden, die problemlos einen Energiezugang am freien Markt erhalten, ist kein sachlicher Grund ersichtlich, warum diese (zusätzlich) ein subjektives Recht auf Grundversorgung erhalten müssen. Die Zweifel an der Sachlichkeit dürften daher zu Recht bestehen.

Für den Fall, dass die Grundversorgungsregelungen in Verbindung mit dem Preisanpassungsmechanismus des § 80 Abs 2a das Ziel haben, ein annähernd gleiches Preisniveau für Haushaltskunden zu gewährleisten, hegt der VfGH weitere verfassungsrechtliche Bedenken. Einerseits könnte dies den Vertrauensschutzinteressen der Bestandskunden nicht ausreichend Rechnung tragen, noch dürfte der allgemeine Kontrahierungszwang ein sachliches bzw angemessenes Mittel für die Erreichung dieses Ziels sein.⁹¹ Klar ist, dass der Bestandskunde, den der Versorger in seiner „Einkaufspolitik“ einplanen konnte, in dieser Kon-

89 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 83, 85.

90 Dies ist auch unionsrechtlich nicht zwingend erforderlich. Hier ist insbesondere zu erwähnen, dass die freie Versorgerwahl (vgl auch Art 4 der RL) immerhin das Herzstück eines liberalisierten Marktes darstellt, sodass dieser Variante natürlich stets der Vorzug zu geben ist.

91 Prüfungsbeschluss (FN 9) Rz 95.

stellation für seine „Loyalität“ zum Versorger bestraft werden würde. Obwohl „für“⁹² ihn zu günstigeren Konditionen eingekauft wurde,⁹³ muss dieser nun eine Strompreiserhöhung in Kauf nehmen, da sich zahlreiche Neukunden auf die Grundversorgung berufen, für die nun zu teureren Konditionen kurzfristig Energie beschafft werden muss. Fraglich ist hingegen, ob eine große Zahl „neuer“ Grundversorgungskunden ein Umstand ist, der zu einer Preiserhöhung auf Grundlage des § 80 Abs 2a ElWOG berechtigt.⁹⁴ Zweifelhaft ist überdies, ob ein etwaiges Problem aus Sicht des Vertrauensschutzes wirklich im § 77 ElWOG wurzelt oder ob die Ursache eher im – nicht verfahrensgegenständlichen – § 80 ElWOG zu suchen ist.

An sich stellt das Unionsrecht keinen Prüfmaßstab für die Verfassungskonformität innerstaatlicher Gesetze dar,⁹⁵ ⁹⁶ jedoch dürfte der Umstand, dass die österreichische Grundversorgungsregelung an alle Lieferanten adressiert ist, zusätzlich aus den Blickwinkel des österreichischen Verfassungsrechts problematisch sein: Einer Regelung, die derart ausgestaltet ist, dass sie ihren eigenen Zweck untergräbt, wird man schwerlich Sachlichkeit unterstellen können.⁹⁷ Ein Verstoß gegen Art 7 B-VG liegt auch in diesem Aspekt nahe.

2. Eigentumsgarantie

Die Auferlegung eines Kontrahierungszwanges stellt überdies stets einen Eingriff in die Privatautonomie, die vom Schutzbereich verfassungsgesetzlich gewährleisteten Eigentumsgarantie umfasst ist, dar.⁹⁸ Wenngleich die Sicherung des Zugangs zu so wichtigen Daseinsvorsorgeleistungen im öffentlichen Interesse liegen mag,⁹⁹ ist die Ein-

92 Zumindest in der Theorie, Strom hat ja bekanntlich wie Geld „kein Mascherl“.

93 S bereits FN 48.

94 Mit anderen Worten geht es darum, ob das gesetzliche Preisänderungsrecht nach § 80 Abs 2a ElWOG grenzenlos gilt, wie der Wortlaut auf den ersten Blick intendiert, oder ob sich die Bestimmung auf bestimmte Umstände beschränkt.

95 Eine Ausnahme besteht in Bezug auf die Rechte der GRC, die in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleichen, dazu VfSlg 19.632/2012.

96 Öhlinger/Eberhard/Potacs, EU-Recht 194.

97 Holoubek, Die Sachlichkeitsprüfung des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes dargestellt an der jüngeren Judikatur des Verfassungsgerichtshofes insbesondere zum Wirtschaftsrecht, ÖZW 1991, 72; Holoubek, Art 7/1 S 1, 2 B-VG, in: Korinek et al (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (14. Lfg 2018) Rz 132 mwN.

98 VfSlg 12.227/1989, 17.071/2003; s auch Raschauer, ÖZW 2012, 66 f; Damjanovic, Rahmen 142.

99 Vgl dazu auch Damjanovic, Rahmen 148 f; aA Raschauer, ÖZW 2012, 67.

räumung eines Kontrahierungszwanges zugunsten jedes Konsumenten, der sich – losgelöst von seiner individuellen Bedürftigkeit – darauf beruft, sicherlich nicht als gelindestes Mittel erforderlich. Folglich ist der durch § 77 ElWOG bzw § 124 GWG erfolgende Grundrechtseingriff nicht zu rechtfertigen und verletzt daher das Recht auf Unverletzlichkeit des Eigentums.

3. Erwerbsfreiheit

Der sachliche Schutzbereich der Erwerbsfreiheit umfasst jede Tätigkeit, die auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist,¹⁰⁰ worunter sowohl der Erwerbsantritt als auch die Erwerbsausübung als Energieversorger zu subsumiert ist. Eine Inpflichtnahme, wie sie die Pflicht zur Grundversorgung darstellt, ist als Eingriff in die Erwerbsausübungsfreiheit nach Art 6 StGG zu qualifizieren.¹⁰¹ Eine Rechtfertigung dieses Eingriffes ist aus denselben Gründen ebenso wenig möglich.

4. Verbot von Zwangs- und Pflichtarbeit

In der Literatur¹⁰² wird auch vorgebracht, dass die Grundversorgungspflicht einen Verstoß gegen das Verbot der Pflicht- und Zwangsarbeit gemäß Art 4 Abs 2 EMRK darstellt. Wie *Damjanovic*¹⁰³ jedoch nachweist, ist dieser Einwand unzutreffend. Einerseits sind Inpflichtnahmen im Regelfall unter die „normalen Bürgerpflichten“ iSd Art 4 Abs 3 lit d zu subsumieren, andererseits fehlt es am verpönten Element der Ungerechtigkeit oder Unterdrückung.¹⁰⁴

100 *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 886; grundlegend *Bezemek*, Die Erwerbsfreiheit im StGG – Schutzgegenstand und Stellung, JBl 2014, 477.

101 VfSlg 13.102/1992; s auch *Raschauer*, ÖZW 2012, 67; *Damjanovic*, Rahmen 142 f.

102 *Laimighofer/Oberndorfer/Teiche*, ZTR 2022, 95.

103 *Damjanovic*, Rahmen 142.

104 EGMR 23.11.1983, 8919/80, *Van der Mussele/Belgien* Rz 37; *Zellenberg*, Die Inpflichtnahme, in: *Fuchs et al* (Hg), Staatliche Aufgaben, private Akteure II (2017) 129 (160); *Damjanovic*, Rahmen 142; *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁷ (2021) § 20 Rz 93; s auch *Wimmer*, Art 4 EMRK, in: *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hg), Bundesverfassungsrecht (2021) Rz 9. Fraglich ist hingegen, ob die entschädigungslose Inanspruchnahme der Energielieferanten „ungerecht“ in diesem Sinne ist. In diese Richtung *Tretter*, Art 4 EMRK, in: *Korinek et al* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (5. Lfg 2002) Rz 19.

VI. Conclusio und Ausblick

Insgesamt hat sich gezeigt, dass die im Prüfungsbeschluss geäußerten Bedenken des VfGH in einigen Punkten zu Recht bestehen dürften. Wenngleich sich die angenommenen verfassungsrechtlichen Probleme fallweise auflösen ließen, sind anderer Stelle weitere (unions- und) verfassungsrechtliche Schwierigkeiten zu Tage getreten. Trotz aller Bemühungen in der Literatur, § 77 ElWOG, die darauf basierenden Ausführungsgesetze sowie § 124 GWG unions- und verfassungskonform zu interpretieren, ist am Ende dieser Untersuchung festzustellen, dass die verständlichen Bestimmungen aus verfassungsrechtlicher Sicht nicht haltbar sind.

Aufgrund der zentralen daseinssichernden Bedeutung von Energie sowie der unionsrechtlichen Anforderungen ist es freilich weiterhin geboten, einen niederschweligen Zugang für Strom- und Gaskunden gesetzlich sicherzustellen. Die Verankerung eines einzigen Universaldienstbetreibers – verbunden mit klar determinierten Zumutbarkeitskriterien und einem Ausgleich für die auferlegten Lasten¹⁰⁵ – scheint besser zur Umsetzung einer unionsrechtlich gebotenen Grundversorgung geeignet.

Im nunmehrigen Begutachtungsentwurf zum neuen ElektrizitätswirtschaftsG (ElwG)¹⁰⁶ konnte man sich – trotz des hier aufgezeigten dringenden Handlungsbedarfs – jedenfalls zu keiner Neuregelung der Grundversorgung durchringen.¹⁰⁷ Nun gilt es 2 Dinge abzuwarten: Einerseits, ob das ElWG in dieser Legislaturperiode noch eine Umsetzung erfährt. Andererseits, ob der VfGH aus Anlass der in Prüfung genommenen Bestimmungen des ElWOG/GWG den Bundesgesetzgeber noch zu Änderungen des nunmehrigen Ministerialentwurfs veranlässt.

105 Vgl bspw etwa die Möglichkeit eines Ausgleichsfonds zugunsten des Universaldienstbetreibers in § 13 ff PMG.

106 ME ElWG, 310/ME 27. GP.

107 310/ME 27. GP Erläut 9: „Die Bestimmung entspricht materiell dem bisherigen § 77 ElWOG 2010. [...] Ergänzt wurde lediglich eine Pflicht der Lieferanten, den jeweiligen Preis für die Grundversorgung der Regulierungsbehörde zu melden“.

Die Klimakrise als Gegenstand höchstgerichtlicher Entscheidungen: Klimaklagen¹

I. Hinführung

Die Änderung des Weltklimas – drastischer wird zuweilen von einer „Klimakrise“ gesprochen² – zieht bekanntlich eine Reihe an ökologischen, sozialen und ökonomischen Folgen nach sich.³ Dem durch den Menschen verursachten Beitrag zum Klimawandel⁴ lässt sich nach hM nur über eine Reduktion von Treibhausgas-Emissionen effektiv begegnen.⁵ Getragen von diesem Gedanken haben sich im Mehrebenensystem einige Regelwerke⁶ vorrangig den Zielen der Begrenzung der

-
- 1 Der Beitrag beruht auf einem Vortrag im Jänner 2024, der vor der Entscheidung des EGMR (GK) 9.4.2024, 53600/20, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz ua / Schweiz*, gehalten wurde. Die Entscheidung wird in der aktualisierten Schriftfassung jedoch punktuell beleuchtet.
 - 2 So zB das Arbeitsprogramm der Kommission für 2023 – Eine Union, die fest und geeint ist, COM(2022) 548 final.
 - 3 Die Konsequenzen reichen bis hin zu budgetären Risiken im öffentlichen Haushalt. Vgl Köppl/Schratzenstaller, Policy Brief: Budgetäre Kosten und Risiken durch klimapolitisches Nichthandeln und Klimarisiken (2024).
 - 4 Weiterführend Steiner, Klimaschutz aus naturwissenschaftlicher Sicht – Die Fakten zum Klimawandel, in: Institut für Umweltrecht (Hg), *Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2022 – Klimaschutz im Recht* (2022) 87 (93 ff).
 - 5 ZB Christ, Klimaschutz: Wohin steuern wir?, in: Institut für Umweltrecht (Hg), *Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2022 – Klimaschutz im Recht* (2022) 79 (82 f).
 - 6 Auf internationaler Ebene allen voran das Pariser Übereinkommen (BGBl III 197/2016 idF BGBl III 156/2021). Auf Unionsebene bietet vor allem das Sekundärrecht entsprechend konkrete Anknüpfungspunkte, so insbesondere der Europäische „Green Deal“ (Mitteilung der Kommission, COM[2019] 640 final), das Europäische Klimagesetz (Verordnung [EU] 2021/1119 zur Schaffung des Rahmens für die Verwirklichung der Klimaneutralität und zur Änderung der Verordnungen [EG] Nr. 401/2009 und [EU] 2018/1999, ABl 2021 L 243/1) und das „Fit for 55“-Paket der Europäischen Kommission (Mitteilung der Kommission COM[2021] 550 final; siehe auch Frenz, Klimaschutz in der EU, in: ders [Hg], *Klimaschutzrecht* [2022] 29). National stellt sich die Rechtslage aufgrund des Querschnittsmateriencharakters von Klimaschutzmaßnahmen als kompetenzrechtlich zergliedert dar (vgl nur Horvath, *Klimaschutz und Kompetenzverteilung – Ausgewählte kompetenzrechtliche Fragen der Bekämpfung des Klimawandels* [2014]). Neben dem Klimaschutzgesetz (BGBl I 106/2011 idF BGBl I 58/2017; zur Kritik am nicht veröffentlichten Entwurf eines Klimaschutzgesetzes 2021 siehe zB Piska, Warum ein Grundrecht auf Klimaschutz nur als Vision überzeugt, ZTR 2022, 9 [11]) sind hier vor allem punktuelle Regelungen in den jeweiligen Materiengesetzen anzuführen.

Erderwärmung sowie der Klimaneutralität verschrieben.⁷ Die Senkung der anthropogenen Emissionen von Treibhausgasen gilt dabei als wesentlicher Schlüssel zur Erreichung der klimapolitischen Bestrebungen.⁸

Dort wo Gesetzgebung und Verwaltung nach der Auffassung mancher (möglicherweise) Betroffener, Aktivisten und Umweltschutzorganisationen keine hinreichenden Maßnahmen für den Klimaschutz setzen, wird zusehends versucht, diesbezügliche Anliegen unter Inanspruchnahme gerichtlicher Hilfe durchzusetzen. Dabei handelt es sich um ein globales Phänomen, das in jüngerer Zeit einen immer größeren Stellenwert erlangt hat.⁹ Im Grunde geht es stets darum, Verantwortungsträger in die Pflicht zu nehmen.¹⁰ Die Bedeutung derartiger Verfahren – landläufig wird hier von Klimaklagen gesprochen – ist mittlerweile weitgehend anerkannt. *Burger/Gundlach*¹¹ bringen es wie folgt auf den Punkt: „*Litigation has arguably never been a more important tool to push policymakers and market participants to develop and implement effective means of climate change mitigation and adaption than it is today. Technological developments and non-climate policy initiatives cannot be counted on to stave off climate destabilization.*“

7 Weiterführend *Schlacke*, Klimaschutzrecht im Mehrebenensystem, NVwZ 2022, 905. Überblickshaft *Ennöckl*, Wie schützt das Recht das Klima?, in: Institut für Umweltrecht (Hg), Jahrbuch des österreichischen und europäischen Umweltrechts 2022 – Klimaschutz im Recht (2022) 163.

8 In diesem Sinne bereits Art 2 der Klimarahmenkonvention (United Nations Framework Convention on Climate Change, „UNFCCC“, abrufbar unter <https://treaties.un.org/doc/Treaties/1994/03/19940321%2004-56%20AM/Ch_XXVII_07p.pdf> [27.2.2024]): „*The ultimate objective of this Convention and any related legal instruments that the Conference of the Parties may adopt is to achieve, in accordance with the relevant provisions of the Convention, stabilization of greenhouse gas concentrations in the atmosphere at a level that would prevent dangerous anthropogenic interference with the climate system.*“

9 Zum Wachstum und jüngst einem Einpendeln der Fallzahlen vgl für 2024 nur *Setzer/Higham*, Global trends in climate change litigation: 2024 snapshot, abrufbar unter: <<https://www.lse.ac.uk/granthaminstitute/wp-content/uploads/2024/06/Global-trends-in-climate-change-litigation-2024-snapshot.pdf>> (12.7.2024).

10 *Schanda*, Die Rolle der Gerichte im Klimaschutzrecht, ZTR 2019, 175 (175).

11 *The Status of Climate Change Litigation: A Global Review* (2017) 8, abrufbar unter: <https://scholarship.law.columbia.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1097&context=sabin_climate_change> (19.6.2024).

II. Begriff der Klimaklage

Der Begriff der Klimaklage stellt sich als diffus dar und wird von Medien¹² und im Schrifttum¹³ in unterschiedlichen Kontexten ohne Zuordnung zu einem konkreten Rechtsgebiet verwendet. Letztlich werden unter dem Sammelbegriff – ohne weitere Differenzierung – unterschiedlichste Anträge, Klagen oder sonstige rechtliche Schritte verstanden.¹⁴ Versuche einer Systematisierung¹⁵ unterscheiden nach verschiedenen Gesichtspunkten. So werden Klimaklagen im weiteren Sinne, worunter ganz allgemein gesprochen Rechtshandlungen in behördlichen oder gerichtlichen Verfahren fallen, die dem Klimaschutz oder der Anpassung an klimabedingte Änderungen dienen, von Klimaklagen im engeren Sinne, durch die der Staat zu stärkeren Klimaschutzmaßnahmen verpflichtet werden soll, oder Unternehmen für klimaschädliches Verhalten belangt werden sollen, unterschieden. Auf Basis der Verfahrensbeteiligten werden horizontale Klimaklagen, bei denen sogenannte „Carbon Majors“¹⁶ (vorrangig zivilrechtlich) für klimaschädliche Emissionen haftbar gemacht werden, von vertikalen Klimaklagen abgegrenzt, bei denen regelmäßig gegen ein staatliches Handeln oder Unterlassen vorgegangen werden soll. So zeigt sich im internationalen Vergleich ein buntes Bild diverser Ansätze und Beteiligter.¹⁷ Die Verfahren richten sich dabei nicht nur gegen Unternehmen und Hoheitsträger, sondern auch gegen

12 Für Verfahren vor dem EuGH zB <<https://www.diepresse.com/18800453/klimaklage-beim-eugh-gegen-flug-und-schiffsverkehr>> (29.8.2024), für Verfahren vor dem EGMR zB <<https://www.diepresse.com/18624150/klimaklage-gegen-oesterreich-wird-zu-prioritaet-in-strassburg>> (29.8.2024), für Verfahren vor dem VfGH zB <<https://www.diepresse.com/18615869/kinder-klimaklage-scheitert-erneut>> (29.8.2024).

13 Hinsichtlich zivilrechtlichen Aspekten zB *Kieninger*, Klimaklagen im internationalen und deutschen Privatrecht Mosaiksteine auf dem Weg zur Klimagerechtigkeit, ZHR 2023, 348 oder *Wallner*, Hot climate – cold cases? Plädoyer für einen schadenersatzrechtlichen Zugang bei „Klimaklagen“, RdU 2023, 194. Überblickshaft *Schanda*, Klimawandel vor Gericht – Klimaklagen in Österreich? *ecolx* 2017, 87. Vertiefend im zivilrechtlichen Kontext *Burtscher/Spitzer*, Haftung für Klimaschäden, ÖJZ 2017, 948.

14 Insgesamt zeigt sich, dass davon eher Rechtsschutzverfahren zum Makroklima umfasst sind, denn solche zum regional umgrenzen Mikroklima. Man könnte unter die Wortschöpfung auch Rechtsschutzbegehren einordnen, die von ihrer Genese gar nicht unmittelbar auf den Schutz des Klimas gerichtet sind, sondern ein solches Ergebnis reflexartig bewirken. Zu denken ist dabei insbesondere an die vielfältigen verwaltungsrechtlichen Vorschriften, die sich mit Emissionen beschäftigen und hier vor allem Nachbarn subjektiv-öffentliche Rechte einräumen. Siehe exemplarisch nur die Regelungen zum Betriebsanlagenrecht in der Gewerbeordnung (BGBl 194/1994 idF BGBl I 130/2024).

15 Zum Folgenden zB *Fitz*, Klimaklagen, in: Ennöckl (Hg), Klimaschutzrecht (2023) 517 (519 ff) mwN.

16 Damit sind Großemittenten von Treibhausgasen gemeint.

17 Weiterführend dazu *Franzius*, § 7 Die Rolle von Gerichten im Klimaschutzrecht, in: Rodi (Hg), Handbuch Klimaschutzrecht (2022) 121 (122 ff).

Projektwerber im Zusammenhang mit der Umsetzung von (zumindest in ihren Auswirkungen) klimarelevanten Vorhaben.¹⁸

Über die Grenzen hinweg haben insbesondere der *Urgenda-Fall*,¹⁹ der Klimabeschluss des deutschen BVerfG²⁰, die Entscheidung des EuGH in der Rs *Armando Carvalho*²¹ und jüngst die EGMR-Entscheidung zu den Klimaseniorinnen²² Beachtung gefunden.

III. Anknüpfungspunkte für Klimaklagen

A) Ausgangslage

Schärft man nun den Fokus des gegenständlichen Beitrags auf die Ebene des Verfassungsrechts, so finden sich für Klimaklagen insbesondere im grundrechtlichen Bereich Ansätze für eine Durchsetzung politischer Zielsetzungen. Einfallstor bilden hier vor allem Art 2 und 8 EMRK.²³ Evo-

18 An dieser Stelle nur erwähnt sei das Verfahren zur Dritten Piste des Flughafens Wien. Dazu zB *Merli*, Ein seltsamer Fall von Willkür: Die VfGH-Entscheidung zur dritten Piste des Flughafens Wien, wbl 2017, 682.

19 Statt vieler dazu *Ennöckl*, Klimaklagen – Strukturen gerichtlicher Kontrolle im Klimaschutzrecht (Teil I), RdU 2022, 137 (142). Ua in Folge dieses „leading case“ kam es in der Folge zu einem Übergreifen von strategischen Klimaklagen auch auf Österreich. Siehe nur *Schulev-Steindl*, Klimaklagen: Ein Trend erreicht Österreich, ecolex 2021, 17.

20 BVerfG 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 ua. Weiterführend *Eifert*, Die zeitliche Dimension des Freiheitsschutzes in der gebotenen Transformation zur Klimaneutralität: Der Klimabeschluss, ZÖR 2022, 537. Kritisch zur Entscheidung: *Meßerschmidt*, Der Karlsruher Klimaschutzbeschluss – kein Vorbild!, ÖZW 2021, 109.

21 EuGH 25.3.2021, C-565/19 P, *Armando Carvalho ua / Europäisches Parlament ua*, ECLI:EU:C:2021:252. Im Rahmen dieses Verfahrens hatten insbesondere Familien in Risiko- und Schädigungslagen im Rahmen einer Nichtigkeitsklage nach Art 263 AEUV drei europäische Rechtsakte bekämpft, nämlich die Emissionshandelssystem-RL, die Lastenteilungsverordnung und die LULUCF-Verordnung. Sie stützten sich dabei auf das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art 2 und 3 GRC), Berufsausübung (Art 15 GRC), Eigentumsnutzung (Art 17 GRC) sowie das Pariser Übereinkommen. Mangels individueller Betroffenheit wurde die Klage iSd *Plaumann*-Formel (vgl. EuGH 15.7.1963, 25/62, *Plaumann/Kommission*, ECLI:EU:C:1963:17) zurückgewiesen. So reicht nach dem EuGH die unterschiedliche Betroffenheit vom Klimawandel nicht aus, eine Klagebefugnis zu begründen. Eine andere Einschätzung würde zu einer Aushöhlung der Grundsätze des Art 263 Abs 4 AEUV iSe Popularklagebefugnis führen. Weiterführend *Winter*, *Armando Carvalho et alii versus Europäische Union*: Rechtsdogmatisch und staatstheoretische Probleme einer Klimaklage vor dem Europäischen Gericht, ZUR 2019, 259.

22 EGMR (GK) 9.4.2024, 53600/20, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz ua / Schweiz*.

23 Weiter in Betracht zu ziehen ist an Art 1 1. ZP EMRK, der auch positive Handlungspflichten umfasst, nämlich dazu, das Eigentum zu schützen. Zu denken ist hier insbesondere an Umweltschutz (bei gefährlichen Anlagen) und Naturkatastrophen.

lutive Entscheidungen (wie der Klimabeschluss des BVerfG²⁴ oder die Klimaseniorinnen-Entscheidung des EGMR²⁵) stellen nach *Holoubek*²⁶ die Dogmatik grundrechtlicher Schutzpflichten auf den Prüfstand.

Die Umwelt selbst wird nicht von einer allgemeinen Verschlechterung geschützt und ist damit nach dem EGMR kein Träger von Rechten.²⁷ Es lässt sich aus der EMRK auch kein Recht auf eine saubere und ruhige Umwelt ableiten. Sehr wohl kann aber eine direkte und schwerwiegende Betroffenheit einer Person durch Lärm oder andere Beeinträchtigungen durch Emissionen unter dem Gesichtspunkt des Art 8 EMRK Relevanz entwickeln.²⁸ Notwendig ist dafür neben dem Überschreiten einer Erheblichkeitsschwelle der Kausalitätsnachweis²⁹ zwischen der Umweltbelastung und der betreffenden Anlage oder Tätigkeit bzw dem Unterlassen einer Schutzmaßnahme.³⁰ Der Staat hat nach dieser Rechtsprechung vernünftige und angemessene Maßnahmen zu treffen, um das Recht der Betroffenen zu schützen, wobei ihm grundsätzlich ein weiter Ermessensspielraum eingeräumt wird.³¹ So wird den Verpflichtungen auch dann entsprochen, wenn er zwischen verschiedenen Möglichkeiten des Schutzes angemessen wählt und insgesamt eine wirksame Maßnahme trifft.³²

Art 2 EMRK beinhaltet eine positive Verpflichtung des Staates zum Schutz vor lebens- und gesundheitsgefährdenden Umweltbeeinträchtigungen (und zwar für private und staatliche Tätigkeiten gleichermaßen).³³ Auch hier kommt dem Staat ein weiterer Gestaltungsspielraum zu.³⁴ In Bezug auf das Recht auf Leben kam das deutsche BVerfG³⁵ im Kontext der Klimakrise zu dem Ergebnis, dass entsprechende Verpflichtungen

24 BVerfG 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 ua.

25 EGMR (GK) 9.4.2024, 53600/20, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz ua / Schweiz*.

26 Grundrechtsschutz vor neuen Herausforderungen, 21. ÖJT Band I/1 (2022) 104 ff.

27 EGMR 24.1.2019, 54414/13 und 54264/15, *Cordella ua / Italien*, Rn 101.

28 *Forster*, Art 8 EMRK, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Bundesverfassungsrecht (2021) Rz 103 mwN.

29 Die Anforderungen an diesen werden zum Teil mit dem Hinweis auf das Vorsorgeprinzip gesenkt. Vgl EGMR 27.1.2009, 67021/01, *Tatar / Rumänien*, Rn 109.

30 EGMR 24.1.2019, 54414/13 und 54264/15, *Cordella ua / Italien*, Rn 105 ff.

31 *Nettesheim*, Art 8 EMRK, in: Mayer-Ladewig/Nettesheim/von Raumer (Hg), EMRK – Europäische Menschenrechtskonvention (2023) Rz 18.

32 *Forster*, Art 8 EMRK, Rz 103 ff.

33 *Klaushofer*, Art 2 EMRK, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Bundesverfassungsrecht (2021) Rz 16.

34 *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht III: Grundrechte³ (2019) Rz 42.033.

35 BVerfG 24.3.2021, 1 BvR 2656/18 ua.

tungen sich gerade auch auf zukunftsorientiertes Handeln beziehen und traf folgende Aussage: „Der Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit nach Art. 2 II 1 GG schließt den Schutz vor Beeinträchtigungen grundrechtlicher Schutzgüter durch Umweltbelastungen ein, gleich von wem und durch welche Umstände sie drohen. Die aus Art. 2 II 1 GG folgende Schutzpflicht des Staates umfasst auch die Verpflichtung, Leben und Gesundheit vor den Gefahren des Klimawandels zu schützen. Sie kann eine objektivrechtliche Schutzverpflichtung auch in Bezug auf künftige Generationen begründen.“

B) Konturierung durch den EGMR in der Klimaseniorinnen-Entscheidung

In der Klimaseniorinnen-Entscheidung des EGMR³⁶ wurde die oben dargestellte Rechtslage weiterentwickelt.³⁷ Eingangs anerkennt der EGMR, dass der Klimawandel eines der dringlichsten Probleme unserer Zeit darstellt.³⁸ Aufgrund grundlegender Unterschiede zur bisherigen Umweltrechtsprechung gelangt der EGMR zum Ergebnis, dass es weder angemessen noch zweckmäßig wäre, die bestehende Judikatur direkt auf den Bereich des Klimawandels zu übertragen. Vielmehr wählt er einen neuen Ansatz, der die Besonderheiten des Klimawandels anerkennt, berücksichtigt und der auf die spezifischen Merkmale dieser Entwicklung zugeschnitten ist.³⁹

Inhaltlich nimmt der Gerichtshof seine Prüfung vor allem am Maßstab des Art 8 EMRK vor.⁴⁰ Dieser ist nach den Ausführungen des EGMR so zu verstehen, dass er das Recht des Einzelnen auf wirksamen Schutz durch die staatlichen Behörden vor schwerwiegenden nachteiligen Auswirkungen des Klimawandels auf sein Leben, seine Gesundheit,

36 EGMR (GK) 9.4.2024, 53600/20, *Verein Klimaseniorinnen Schweiz ua / Schweiz*. Die in der Folge angeführten Rn beziehen sich auf diese Entscheidung.

37 Die Entscheidung erging nach dem Vortrag und Einreichung des Manuskripts, sodass der gegenständliche Einschub nur kursorisch erfolgt. Weiterführend zur Entscheidung *Hollaus*, Das Urteil des EGMR im Fall *KlimaSeniorinnen* und seine Implikationen für den europäischen Grundrechtsschutz, JBl 2024, 485; *Hofer*, Klimaschutz als Grundrecht: EGMR erkennt positive Klimaschutzpflichten der Vertragspartner an, RdU 2024, 136.

38 Rn 410 ff.

39 Rn 422.

40 Die entwickelten Grundsätze sind dabei freilich auf Art 2 EMRK übertragbar. Vgl Rn 537. Auf die verfahrensrechtlichen Implikationen und Ausführungen zu Art 6 (Rn 594 ff) sowie 13 EMRK (Rn 641 ff) soll in dieser Darstellung nicht näher eingegangen werden.

sein Wohlergehen und seine Lebensqualität umfasst.⁴¹ Den Staat treffen demnach Schutzpflichten, die darin bestehen, Vorschriften und Maßnahmen zu erlassen und in der Praxis wirksam anzuwenden, die geeignet sind, die bestehenden und potenziell unumkehrbaren künftigen Auswirkungen des Klimawandels abzumildern. Diese Verpflichtung ergibt sich für den Gerichtshof aus dem Kausalzusammenhang zwischen dem Klimawandel und dem Genuss der Konventionsrechte, sowie aus der Tatsache, dass Ziel und Zweck der EMRK als Instrument zum Schutz der Menschenrechte erfordern, dass ihre Bestimmungen so ausgelegt und angewandt werden, dass Rechte garantiert werden, die praktisch und wirksam und nicht theoretisch und illusorisch sind.⁴²

Dem Staat kommt bei der Wahl seines Vorgehens ein entsprechendes Ermessen („*margin of appreciation*“) zu. Bei der Prüfung am Maßstab der EMRK untersucht der EGMR (hier verkürzt dargestellt), ob die innerstaatlich zuständigen Institutionen folgenden Anforderungen hinreichend Rechnung getragen haben:⁴³

- a) Ein Zielzeitplan für die Erreichung der Klimaneutralität ist festzulegen;
- b) Zwischenziele und -pfade für die Verringerung der Treibhausgas-Emissionen sind zu definieren, die grundsätzlich als geeignet angesehen werden, die nationalen Gesamtziele für die Verringerung der Treibhausgas-Emissionen innerhalb der in den nationalen Politiken vorgesehenen Zeiträume zu erreichen;
- c) Vornahme der Nachweisführung, ob die einschlägigen Reduktionsziele ordnungsgemäß erfüllt werden;
- d) die Reduktionsziele sind mit der gebotenen Sorgfalt auf dem neuesten Stand halten; und
- e) bei der Ausarbeitung und Umsetzung der einschlägigen Rechtsvorschriften und Maßnahmen ist rechtzeitig, angemessen und konsequent zu handeln.

Dabei sind als Verfahrensgarantien die Schaffung eines Zugangs der Öffentlichkeit zu Informationen und Beteiligungsmöglichkeiten im Ent-

41 Rn 519.

42 Rn 545.

43 Rn 550.

scheidungsprozess über die betreffenden Regeln und Maßnahmen zu gewährleisten.⁴⁴

Diese grundsätzlichen Überlegungen vorangestellt kommt der EGMR zu folgendem Ergebnis: *„In conclusion, there were some critical lacunae in the Swiss authorities' process of putting in place the relevant domestic regulatory framework, including a failure by them to quantify, through a carbon budget or otherwise, national GHG emissions limitations. Furthermore, the Court has noted that, as recognised by the relevant authorities, the State had previously failed to meet its past GHG emission reduction targets [...]. By failing to act in good time and in an appropriate and consistent manner regarding the devising, development and implementation of the relevant legislative and administrative framework, the respondent State exceeded its margin of appreciation and failed to comply with its positive obligations in the present context.“*

In Hinblick auf Art 34 EMRK zur Zulässigkeit der Beschwerde bleibt der EGMR bei seiner strengen Linie. Die besondere Betroffenheit bleibt weiterhin eine gewisse Torhüterin⁴⁵ für Klimaklagen. Sie ist nach der Entscheidung unter zwei Voraussetzungen gegeben: Der Beschwerdeführer muss in hohem Maße den nachteiligen Auswirkungen des Klimawandels ausgesetzt sein und es muss ein dringendes Bedürfnis bestehen, den individuellen Schutz des Beschwerdeführers sicherzustellen, da es keine oder nur unzureichende angemessene Maßnahmen zur Schadensminderung gibt.⁴⁶ Im Zusammenhang mit dem letztlich beschwerdelegitimierten Verein „Klimaseniorinnen“ beschreibt der EGMR neue Wege. Um im Klimaschutzbezogenen Kontext⁴⁷ als beschwerdeberechtigt iSd Art 34 EMRK anerkannt zu werden, muss die betreffende Vereinigung:

- a) rechtmäßig in dem betreffenden Hoheitsgebiet niedergelassen oder dort handlungsfähig sein;
- b) nachweisen können, dass sie in Übereinstimmung mit ihren satzungsgemäßen Zielen einen bestimmten Zweck verfolgt, näm-

44 Rn 554.

45 In diesem Sinne *Gstöttner/Hahnenkamp*, Bleibt die Antragslegitimation Torhüter für Klimaklagen, *juridikum* 2023, 277 (278).

46 Rn 487.

47 Also wegen des behaupteten Versäumnisses eines Vertragsstaates, angemessene Maßnahmen zum Schutz des Einzelnen vor den nachteiligen Auswirkungen des Klimawandels auf das Leben und die Gesundheit des Menschen zu ergreifen.

lich die Verteidigung der Menschenrechte ihrer Mitglieder oder anderer betroffener Personen in dem betreffenden Hoheitsgebiet;

- c) in der Lage sein nachzuweisen, dass sie als qualifiziert und repräsentativ angesehen werden kann, um im Namen ihrer Mitglieder oder anderer betroffener Personen innerhalb des Hoheitsgebiets zu handeln, wobei diese spezifischen Bedrohungen oder nachteiligen Auswirkungen des Klimawandels auf ihr Leben, ihre Gesundheit oder ihr Wohlergehen ausgesetzt sein müssen.

IV. Entscheidungspraxis des VfGH

Weniger von Erfolg gekrönt waren die Versuche, die Bekämpfung der Klimakrise via im Wege von Beschwerden nach Art 139 bzw 140 B-VG an den VfGH heranzutragen.

Die Verfahren zur steuerlichen Begünstigung der Luftfahrt⁴⁸ scheiterten 2020 daran, dass der Antragsteller nicht Normadressat der Regelungen war und es damit an der erforderlichen unmittelbaren Betroffenheit fehlte bzw 2023 (im Fall „Steuerliche Begünstigung der Luftfahrt II“) an der fehlenden aktuellen Betroffenheit, zumal die angefochtene Regelung zwischenzeitlich außer Kraft getreten war sowie kein nachteiliger Eingriff in die Rechtssphäre der Antragstellerin vorlag, da das betreffende Luftfahrt-Unternehmen Steuerschuldner ist.

Die Individualanträge von 12 Kindern nach Art 140 B-VG zum Klimaschutzgesetz⁴⁹ scheiterten am zu eng gewählten Anfechtungsumfang hinsichtlich des in § 3 Klimaschutzgesetz⁵⁰ dargestellten Mechanismus zur Erarbeitung von Maßnahmen. Zudem würde der VfGH mit der begehrten Entscheidung systemwidrig einen Akt positiver Gesetzgebung

48 VfGH 30.9.2020, G 144-145/2020, V 332/2020 (Steuerliche Begünstigung der Luftfahrt I; weiterführend dazu *Blecha*, Die gescheiterte „Klimaklage“ gegen Begünstigungen für die Luftfahrt, in: Baumgartner (Hgl), Jahrbuch Öffentliches Recht 2021 [2021] 127) und VfGH 27.6.2023, G 106-107/2022, V 140/2022 (Steuerliche Begünstigung der Luftfahrt II).

49 VfGH 27.6.2023, G 123/2023 (Klimaschutzgesetz I) und VfGH 27.6.2023, G 139/2021 (Klimaschutzgesetz II). Kritikpunkt war, dass das Klimaschutzgesetz lediglich eine Pflicht enthalte, über Maßnahmen zur Reduktion von Treibhausgasen zu verhandeln, aber keine Verpflichtung, Ergebnisse zu erzielen. Dadurch habe der Gesetzgeber seine auch aus Art 1 B-VG Kinderrechte folgende Pflicht verletzt, für den Schutz der Antragsteller vor schwerwiegenden Beeinträchtigungen durch den Klimawandel zu sorgen und auf eine im Zeitverlauf und über die Generationen hinweg gerechte Lastenverteilung Bedacht zu nehmen.

50 StF: BGBl I 106/2011.

setzen, wenn an die Stelle von Verhandlungen die Erarbeitung von Maßnahmen insgesamt treten würde. Im Übrigen fehlte es an der Darlegung der Verfassungswidrigkeit iSd § 62 VfGG.

Kreativ erwies sich der Ansatz, eine Klimaklage im Mehrebenensystem im Wege des Zusammenspiels der Höchstgerichte zu konstruieren. Der Luftqualitätsrichtlinie⁵¹ ist bekanntlich ein durch den EuGH⁵² judiziertes „Recht auf saubere Luft“ zu entnehmen.⁵³ Aufgrund des zwingenden Charakters der Luftqualitätsrichtlinie besteht ein Antragsrecht Einzelner auf Einhaltung der sich aus der Richtlinie ergebenden Verpflichtungen, insbesondere auf Erstellung/ Überarbeitung eines Programms (samt Maßnahmen). Voraussetzung für die Geltendmachung ist eine Grenzwertüberschreitung und eine unmittelbare Betroffenheit (in der Regel gilt dies für eine im Gebiet lebende Personen,⁵⁴ wobei eine besondere Betroffenheit nicht darzulegen ist). Bei Nichtvorliegen der Voraussetzungen ist ein Bescheid zu erlassen. In der weiteren Folge besteht diesbezüglich ein Beschwerderecht ans zuständige Verwaltungsgericht.⁵⁵

Diese Systematik sollte auf den Bereich des Gewerberechts übertragen werden. Die Beschwerde an den VfGH⁵⁶ betreffend die Zurückweisung eines Antrags an die zuständige Bundesministerin auf Erlassung einer Verordnung hinsichtlich eines Verkaufsverbots für fossile Treibstoffe und Heizöl wurde jedoch abgewiesen. Dies einerseits deshalb, da kein offenkundiger Verstoß der bekämpften Entscheidung des Verwaltungsgerichts gegen unmittelbar anwendbares Unionsrecht identifiziert wurde und andererseits, zumal kein subjektives Recht auf Erlassung einer Verordnung gemäß § 69 Abs 1 GewO 1994 (iVm der Lastenteilungsverordnung) und keine – sich aus grundrechtlichen Schutzpflichten ableitende – Verpflichtung des Gesetzgebers, ein solches vorzusehen, besteht.⁵⁷ Der VfGH hat sich dabei an der vom EGMR entwickelten Rechtsprechung orientiert.

51 Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABI 2008 L 152/1.

52 EuGH 25.7.2008, C-237/07, *Janecek*, ECLI:EU:C:2008:447 und EuGH 19.11.2014, C-404/13, *Client Earth*, ECLI:EU:C:2014:2382.

53 Siehe in der Folge auch VwGH 28.5.2015, Ro 2014/07/0096; 19.2.2018, Ra 2015/07/0074.

54 Das Recht umfasst aber auch Umweltorganisationen.

55 Vgl nunmehr § 9a (insbesondere Abs 11 bis 13) Immissionsschutzgesetz – Luft, BGBl I 115/1997 idF BGBl I 73/2018. Zu einem diesbezüglichen Verfahren vgl LVwG Salzburg 24.4.2019, 405-4/1892/1/18-2019.

56 VfGH 27.6.2023, E 1517/2022.

57 Dazu *Wallner/Nigmatullin*, Durchsetzbares „Recht auf saubere Energie“ im Gewerberecht?, NR 2022, 78.

V. Ergebnis

Die kurze Tour d'Horizon in diesem Beitrag belegt zunächst, dass Klimaklagen hohen formalen und inhaltlichen Ansprüchen gerecht werden müssen, um letztlich zum Erfolg zu führen. Bei den vielen gescheiterten Versuchen gilt jedoch: stet der Tropfen höhlt den Stein. Beginnend mit der Entscheidung in der Rechtsache *Urgenda* über den Klimabeschluss des deutschen BVerfG bis zuletzt der EGMR-Entscheidung zu den Klimaseniorinnen nehmen derartige Rechtsschutzverfahren aktuell stark an Dynamik auf und ändern die Grundrechtsdogmatik nachhaltig. Mit Spannung bleibt die nächste schon am Horizont heraufdämmernde Entscheidung des EGMR in einem österreichischen Fall zu erwarten. Dem Fall *Müllner / Österreich*⁵⁸ liegt folgender Sachverhalt zu Grunde: Der Beschwerdeführer, *Markus Müllner*, leidet an Multipler Sklerose und macht geltend, dass sich seine Symptome bei höheren Temperaturen verschlimmern und zu vorübergehenden Lähmungen und Bewegungseinschränkungen führen. Er macht geltend, dass Österreich es versäumt habe, die Auswirkungen des Klimawandels abzuschwächen und insbesondere die Treibhausgasemissionen zu reduzieren, die den Anstieg der globalen Durchschnittstemperaturen verursachen. Der Fall knüpft an die VfGH-Entscheidung aus dem Jahr 2020 zu steuerlichen Begünstigungen in der Luftfahrt an.⁵⁹ Gestützt auf Art 6 (Recht auf Zugang zum Gericht), 8 (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) und 13 (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf) EMRK macht Herr *Müllner* geltend, dass die Auswirkungen des Klimawandels ihn einer realen und ernsthaften Gefahr für seine physische, psychische und moralische Integrität aussetzen. Er behauptet, der VfGH habe bei der Entscheidung über seine Beschwerde einen zu formalistischen Ansatz gewählt, der sein Recht auf Zugang zu einem Gericht verletze. Österreich habe keinen angemessenen Rahmen geschaffen, um seine Ziele zur Verringerung des globalen Temperaturanstiegs zu erreichen, obwohl das Erreichen dieser Ziele sein allgemeines Wohlbefinden erheblich verbessern würde. Weiters halte das nationale Rechtssystem keinen wirksamen Rechtsbehelf für diese Beschwerden bereit.

Bei all der Euphorie über die evolutive Entscheidungsdynamik der Gerichte bleibt letztlich aber nach mancher Ansicht die Frage nach der Legitimation solcher Rechtsfortentwicklungen und, ob solche grundlegenden Weichenstellungen nicht dem demokratisch befugten Ge-

58 Fall-Nummer: 18859/21.

59 VfGH 30.9.2020, G 144-145/2020, V 332/2020 (Steuerliche Begünstigung der Luftfahrt I).

setzgeber vorbehalten sein sollten. Mit Blick auf die Verfassungsgerichtsbarkeit kann man dieser Kritik freilich entgegen, dass derartige Entscheidungen innerhalb des etablierten Systems an Orten demokratischer Reflexion getroffen werden und den politischen Prozess nicht ersetzen, sondern kontrollieren und ordnend in Bahnen lenken – das Szepter bleibt bei anerkannt weiten Gestaltungsspielräumen weiterhin beim Gesetzgeber.⁶⁰

60 *Franzius, Grundlagen, Rz 35.*

Rechtsschutz gegen Verordnungen im Licht der Verpflichtungen aus der Aarhus-Konvention und Art 47 GRG – historische Entwicklung und aktueller Stand¹

I. Einleitung und Grundlagen der Aarhus Konvention

Beim Übereinkommen von Aarhus² („Aarhus Konvention“, im Folgenden: AK) handelt es sich um einen im Jahr 1998 unterzeichneten und von Österreich im Jahr 2005 ratifizierten völkerrechtlichen Vertrag. Dieser richtet sich zum einen unmittelbar an die unterzeichnenden Staaten, zum anderen bildet er aber auch, da die EU neben ihren Mitgliedstaaten Vertragspartnerin ist, einen Bestandteil des Unionsrechts.

Die AK legt drei Säulen fest, die sich zusammengefasst wie folgt darstellen:

- Den Zugang zu Informationen über die Umwelt (Art 4 f AK);
- die Beteiligung an Entscheidungsverfahren (Art 6 Abs 1 AK) samt anschließender gerichtlicher Überprüfung (Art 9 Abs 2 AK, der an Art 6 anknüpft) für Mitglieder „der betroffenen Öffentlichkeit“ in Verfahren über die Zulassung von in Anhang 1 genannten Tätigkeiten (Art 6 Abs 1 lit a AK) sowie von Tätigkeiten, die eine erhebliche Auswirkung auf die Umwelt haben können (Art 6 Abs 1 lit b AK);
- ein gerichtliches Überprüfungsrecht von „Handlungen“ und „begangenen Unterlassungen“ durch „Mitglieder der Öffentlichkeit“ bei einem Verstoß gegen umweltbezogene Bestimmungen innerstaatlichen Rechts (Art 9 Abs 3 AK).

Die innerstaatliche Umsetzung der AK war in Österreich ein stufenweiser, mitunter äußerst komplexer Prozess. Dies zeigt sich bereits daran, dass ein Aarhus-Beteiligungsgesetz des Bundes³ erst im Jahr 2018,

1 Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.

2 BGBl III 88/2005, zuletzt geändert durch das Gesetz BGBl III 58/2023.

3 BGBl I 73/2018.

somit 13 Jahre nach der Ratifizierung in Österreich, erlassen wurde.⁴ Dem waren mehrere richtungsweisende Urteile des EuGH vorangegangen, die vor allem im Bereich der zweiten (Art 9 Abs 2 AK) und dritten Säule (Art 9 Abs 3 AK), wie auch nachfolgend noch dargelegt wird, wesentliche und zum damaligen Zeitpunkt nicht absehbare Fortbildungen der in der AK festgelegten Beteiligungs- und Überprüfungsrechte bewirkt haben. Auf Ebene der Länder wurden insbesondere in den Jahren 2019 bis 2021 entsprechende gesetzgeberische Schritte zur Anpassung der Landesrechtsordnungen – insbesondere in den Bereichen Naturschutz-, Jagd- und Fischereirecht – an die Vorgaben der AK gesetzt.⁵

Die damaligen Anpassungen betrafen hauptsächlich den Bereich der administrativen Verfahren zur Erlassung von Bescheiden. Seitdem hat sich jedoch die Judikatur weiterentwickelt und ist vor diesem Hintergrund die Frage des Rechtsschutzes gegen Verordnungen vermehrt in den Fokus gerückt.

Im vorliegenden Beitrag wird zunächst die Judikaturentwicklung rund um die nationale Umsetzung der AK in den wesentlichsten Aspekten zusammengefasst wiedergegeben. Dieser Teil gliedert sich in den Zeitraum vor (Kapitel II.), während (Kapitel III.) und nach (Kapitel IV.) dem Urteil des EuGH in der Rs *Protect*⁶, wodurch die aktuellen Problemstellungen rund um den Rechtsschutz gegen Verordnungen stufenweise aufbereitet werden. Auf dieser Grundlage werden abschließend der aktuelle Diskussionsstand sowie mögliche Lösungswege aufgezeigt (Kapitel V. und VI.).

II. Übersicht der EuGH-Judikatur – Zeitrechnung „vor *Protect*“

A) Judikatur im Luftreinhalterecht

Wenngleich die nachfolgend zitierte Judikatur im Luftreinhalterecht nicht unmittelbar die AK betrifft, bildet sie trotzdem eine wesentliche Grundlage für die weitere Entwicklung in der Judikatur zur AK. Einen wesentlichen Eckpfeiler stellt dabei das *Janecek*-Urteil des EuGH aus dem

4 Vgl auch *Schulev-Steindl*, Das Aarhus-Beteiligungsgesetz – Ende gut, alles gut? ÖZW 2019, 4.

5 Niederösterreich war im Jahr 2019 das erste (Gesetzesbeschluss vom 31.1.2019; LGBl NÖ 26/2019), Wien im Jahr 2021 das letzte Bundesland (Gesetzesbeschluss vom 25.3.2021; LGBl W 27/2021).

6 EuGH 20.12.2017, Rs C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987.

Jahr 2008 dar.⁷ Dieses erging vor dem Hintergrund der EuGH-Judikatur Anfang der 1990er Jahre, wonach aus (umweltrechtlichen) Vorschriften, die insbesondere zum Schutz der menschlichen Gesundheit erlassen wurden, Rechte Einzelner abzuleiten sind. Anders ausgedrückt, müssen Betroffene bei der Überschreitung von Grenzwerten und einer damit einhergehenden Gefährdung der menschlichen Gesundheit in der Lage sein, sich auf zwingende und hinreichend genaue Vorschriften berufen zu können.⁸ Darauf aufbauend hat sich in der Folge aus dem *Janecek*-Urteil ergeben, dass auf Basis der Luftqualitätsrichtlinie⁹ bei Grenzwertüberschreitungen ein gerichtlich durchsetzbarer Anspruch unmittelbar betroffener Personen auf Geltendmachung ihrer Rechte, konkret auf die Erlassung eines Aktionsplanes,¹⁰ besteht. Diese Judikatur wurde in der Rs C-404/13, *Client Earth*,¹¹ in Bezug auf die Erlassung von (längerfristigen) Luftqualitätsplänen¹² fortgesetzt und hat in weiterer Folge auf nationaler Ebene beim VwGH entsprechenden Niederschlag gefunden.¹³

Die vorangehend dargestellte Judikaturlinie kann analog auf weitere Verpflichtungen übertragen werden, die sich aus dem Unionsrecht ergeben und die nicht nur auf die Erreichung von Umweltzielen, sondern auch auf den Schutz der menschlichen Gesundheit abzielen. Beispielfähig ist hier insbesondere die Judikatur zur Nitrat-Richtlinie¹⁴ anzuführen.¹⁵

7 EuGH 25.7.2008, Rs C-237/07, *Janecek*, ECLI:EU:C:2008:447.

8 MWN *Schulev-Steindl*, *Zugang zum Recht auf saubere Luft*, Jahrbuch Öffentliches Recht 2016, 291 (296, vgl. dort FN 40).

9 Richtlinie 2008/50/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 21. Mai 2008 über Luftqualität und saubere Luft für Europa, ABI L 2008/152, 1.

10 Siehe auch § 26b Immissionsschutzgesetz-Luft (IG-L), BGBl I 115/1997 idF BGBl I 73/2018.

11 EuGH 19.11.2014, C-404/13, *Client Earth*, ECLI:EU:C:2014:2382.

12 Sogenannte „Maßnahmenprogramme“ nach § 9a IG-L.

13 VwGH 28.5.2015, Ro 2014/07/0096; 19.2.2018, Ra 2015/07/0074.

14 Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen, ABI L 1991/375, 1 ff.

15 Vgl. EuGH 3.10.2019, C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, ECLI:EU:C:2019:824.

B) Slowakischer Braunbär I und II

Im gegebenen Zusammenhang wesentlich sind weiters die Urteile in den Rs C-240/09¹⁶ und C-243/15¹⁷, *Lesoochránárske zoskupenie*, auch „Slowakischer Braunbär I“ und – wenngleich ein Braunbär hier nicht „Beteiligter“ des Verfahrens war, sehr wohl aber dieselbe Umweltorganisation – „Slowakischer Braunbär II“ genannt. In ersterem hat der EuGH erstmals eine Auslegungszuständigkeit für Art 9 Abs 3 AK beansprucht. Der EuGH gründete dies zusammengefasst darauf, dass von Art 9 Abs 3 AK ein weitgehend vom Unionsrecht erfasster Bereich betroffen sei; der Ausgangsrechtsstreit hatte schließlich nach Art 16 der FFH-RL¹⁸ Ausnahmegenehmigungen von Schutzregelungen für den Braunbären zum Gegenstand. Die konkrete Frage, ob eine Umweltorganisation „Beteiligte“ eines Verwaltungsverfahrens sein kann (gemeint wohl im Hinblick auf ein gerichtliches Überprüfungsverfahren iSd dritten Säule der AK), unterliege daher dem Unionsrecht.¹⁹ In weiterer Folge hielt der Gerichtshof fest, dass Art 9 Abs 3 zwar keine unmittelbare Wirkung zukomme, das nationale Verfahrensrecht aber im Hinblick auf die Gewährung eines effektiven Rechtsschutzes so weit wie möglich im Einklang mit den in dieser Bestimmung festgelegten Zielen auszulegen ist.²⁰

Wie *Schulev-Steindl* hierzu treffend ausgeführt hat, war das Urteil in der Rs *Braunbär I* zwar geeignet, den Zugang für Umweltorganisationen zu Gerichten ein Stück weit zu öffnen, jedoch basierte es letzten Endes auf einer „diffusen Abstützung“, ausgehend von einer allgemeinen völkerrechtlichen Verpflichtung, die unionsrechtlich effektuiert wurde und hierdurch das nationale Recht überformt hat.²¹

Im Urteil *Slowakischer Braunbär II*²² hat sich der EuGH schließlich auch mit der zweiten Säule der AK befasst und hinsichtlich einer Naturverträglichkeitsprüfung nach Art 6 Abs 3 FFH-RL das Vorliegen einer Tätigkeit mit möglicherweise erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt iSv Art 6 Abs 1 lit b AK bejaht, was eine zwingende Verfahrensbetei-

16 EuGH 8.3.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, ECLI:EU:C:2011:125.

17 EuGH 8.11.2016, C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie*, ECLI:EU:C:2016:838.

18 Richtlinie 92/43/EWG des Rates vom 21. Mai 1992 zur Erhaltung der natürlichen Lebensräume sowie der wildlebenden Tiere und Pflanzen, ABI L 1992/206, 7 ff.

19 EuGH 8.3.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, ECLI:EU:C:2011:125, Rz 32 ff.

20 EuGH 8.3.2011, C-240/09, *Lesoochránárske zoskupenie*, ECLI:EU:C:2011:125, Rz 43 ff.

21 *Schulev-Steindl*, Das Aarhus-Beteiligungsgesetz – Ende gut, alles gut?, ÖZW 2019, 14 (18).

22 Den Gegenstand des Verfahrens bildete die Errichtung einer Einzäunung zur Erweiterung eines Rotwildzuchtgeheges in einem Natura 2000-Schutzgebiet.

ligung von Mitgliedern der „betroffenen Öffentlichkeit“ zur Folge hat.²³ Damit erhielt Art 6 Abs 1 AK eine neue Akzentuierung;²⁴ es kam demnach nicht mehr darauf an, ob ein Öffentlichkeitsbeteiligungsverfahren für eine umweltrelevante Tätigkeit ausdrücklich in einer RL – wie beispielsweise der UVP-RL oder der IndustrieemissionsRL – vorgesehen ist. Dass die im Ausgangsfall relevante FFH-RL weder eine Beteiligung noch gerichtliche Überprüfungsrechte für Umweltorganisationen vorsieht, ist für die Anwendbarkeit der Art 6 und 9 Abs 2 AK somit irrelevant.²⁵

III. Protect

Vor dem Hintergrund der vorgenannten Judikatur und nicht zuletzt aufgrund eines im Jahr 2014 gegen die Republik Österreich eingeleiteten Vertragsverletzungserfahrens, in welchem das Fehlen von gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeiten iSv Art 9 Abs 3 AK bemängelt wurde, nahm der Handlungsdruck für den Bundes- und die Landesgesetzgeber schrittweise zu. Einen Wendepunkt bildete schließlich das Urteil in der Rs *Protect*, einem Vorabentscheidungsersuchen des VwGH im Rahmen eines Verfahrens zur Wiederverleihung einer wasserrechtlichen Bewilligung für eine Beschneigungsanlage. Darin bestätigte der EuGH zunächst „*Braunbär II*“ und judizierte darüber hinaus im Hinblick auf Art 9 Abs 3 AK, dass dieser Bestimmung (nach wie vor) zwar keine unmittelbare Wirkung zukomme, sie jedoch in Verbindung mit Art 47 EU-Grundrechtecharta (GRC) zur Einrichtung eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes insbesondere in umweltrechtlichen Verfahren mit Unionsrechtsbezug verpflichte.²⁶ Dieses Zusammenspiel zwischen AK, sekundärem Unionsumweltrecht und Art 47 GRC bildete in der weiteren Judikatur des EuGH²⁷ eine maßgebliche Grundlage zur Effektivierung insbesondere von Umweltunionsrecht und bewirkte im Ergebnis nichts anderes als eine allgemeine unmittelbare Wirkung der AK.²⁸

23 EuGH 8.11.2016, C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie*, ECLI:EU:C:2016:838, Rz 49.

24 Buss/Müller, Die „Aarhus-Umsetzung“ in den Landesnaturschutzgesetzen auf dem unionsrechtlichen Prüfstand, *ALJ* 2022, 93 (96).

25 Schmelz/Cudlik/Holzer, Von Aarhus über Luxemburg nach Österreich – eine Orientierung, *ecolex* 2018, 567 (568 f).

26 EuGH 20.12.2017, Rs C-664/15, *Protect*, ECLI:EU:C:2017:987, Rz 45.

27 Siehe insbesondere EuGH 3.10.2019, C-197/18, *Wasserleitungsverband Nördliches Burgenland*, ECLI:EU:C:2019:824.

28 Müller, Der EuGH als Gestalter – Durchsetzung der Aarhus-Konvention durch richterliche Rechtsfortbildung?, *SPWR* 2020, 401 (402).

IV. Zeitrechnung „nach *Protect*“

A) *Reaktionen und Entwicklungen*

Im Gefolge von *Protect* ließen entsprechende Entscheidungen der Verwaltungsgerichte bzw des VwGH nicht lange auf sich warten. Dabei wurde Umweltorganisationen Parteistellung vor allem in wasser- und naturschutzrechtlichen²⁹, aber auch in forstrechtlichen Verfahren zuerkannt.³⁰

Auch auf gesetzgeberische Ebene tat sich Einiges: Wie einleitend dargestellt, wurden mit dem Aarhus-Beteiligungsgesetz³¹ auf Bundesebene in Form eines materienspezifischen Ansatzes mit Novellierungen im AWG, IG-L und WRG Schritte gesetzt. Gleiches geschah auf Landesebene mittels entsprechender Gesetze zur Umsetzung der Vorgaben aus der AK in den Jahren 2019 bis 2021, wo zum Teil materienspezifisch – beispielsweise im Tiroler Aarhus-Beteiligungsgesetz³² in den Bereichen Naturschutz, Jagd und Fischerei –, zum Teil mit einem „horizontalen“ Ansatz – zB in der Stmk mit der Änderung des Gesetzes über Einrichtungen zum Schutz der Umwelt³³ – reagiert wurde.

In Reaktion auf *Protect* war jedoch nicht nur, wie eingangs ausgeführt, die Zuerkennung der Parteistellung an Umweltorganisationen Gegenstand der Judikatur, sondern kam es auch vermehrt zur Anfechtung sowie anschließender Aufhebung von Bescheiden betreffend die Entnahme von geschützten Arten. Die Aufhebungen hatten unterschiedliche Ursachen, welche von „krassen“ Ermittlungslücken aufgrund der unterbliebenen Einbeziehung der beschwerdeführenden Umweltorganisationen (LVwG NÖ 25.6.2018, LVwG-AV-564/001-2018, betreffend den Fischotter) oder der Unterlassung wesentlicher Ermittlungsschritte (LVwG Tir 1.12.2021, LVwG-2021/18/2929-11, betreffend den Wolf) bis zu – aus inhaltlicher Sicht – der Nichterfüllung der Voraussetzungen für die Erteilung einer artenschutzrechtlichen Ausnahmegenehmigung (LVwG

29 Siehe zB LVwG NÖ 9.4.2018, LVwG-AV-751/001-2017 (betreffend die Entnahme von Fischottern; vgl. hierzu *Eberhard/Ranacher/Weinhandl*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2018, 296 [318 f, Rn 26–47]); VwGH 28.3.2018, Ra 2015/07/0055 und Ra 2015/07/0152 (jeweils wasserrechtliches Verfahren).

30 VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0010.

31 BGBl I 73/2018.

32 LGBl Tir 163/2019.

33 LGBl Stmk 75/2019.

OÖ 28.9.2021, LVwG-552060/9/KLe/HK, gelindere Alternative zur Bewilligung einer Entnahme von Fischottern vorhanden) reichten.³⁴

In der Folge gingen einzelne Bundesländer, beginnend mit Niederösterreich, dazu über, artenschutzrechtliche Ausnahmegenehmigungen per Verordnung zu erteilen.³⁵ Dies änderte allerdings im Hinblick auf Art 9 Abs 3 AK nichts, da auch Verordnungen anfechtbare „Handlungen“ iSv Art 9 Abs 3 AK sein können,³⁶ weshalb sich auch hier die Gewährleistung von effektivem gerichtlichen Rechtsschutz als erforderlich erweist. Der VfGH hatte allerdings zuvor – auch zeitlich vor dem *Protect*-Urteil des EuGH³⁷ – in zwei Beschlüssen bereits ausgesprochen, dass keine Anfechtungsbefugnis von anerkannten Umweltorganisationen nach Art 139 Abs 1 Z 3 B-VG bestehe, da diese nicht Normadressat und somit nicht unmittelbar betroffen seien, womit sich im Hinblick auf den Rechtsschutz neue offene Fragestellungen ergaben.³⁸

B) Deutsche Umwelthilfe

Die vorangehend dargestellte Problematik wurde in weiterer Folge durch das Urteil des EuGH in der Rs *Deutsche Umwelthilfe*³⁹ verdeutlicht. Den Ausgangspunkt dieses Vorabentscheidungsverfahrens bildete eine Klage der Deutschen Umwelthilfe gegen eine Entscheidung des deutschen Kraftfahrbundesamtes. Konkret ging es um die Genehmigung einer Software zur Verringerung des Recyclings von Schadstoffen, die von der Deutschen Umwelthilfe als gemäß Art 5 Abs 2 der Verord-

34 Vgl auch Weber, Von Richtlinien, Verordnungen und geschützten Arten, RdU 2023, 136 (137).

35 ZB FischotterVO NÖ (LGBl NÖ 98/2019), FischotterVO Ktn (LGBl Ktn 81/2020), Wolfs-VO Sbg (LGBl 72/2021), WolfsVO Ktn (LGBl 8/2022).

36 Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2023, 65 (72, Rn 7–10). Vgl auch Epiney/Diezig/Pirker/Reitemeyer, Aarhus-Konvention (2018) 295; Weber, Umweltschutz durch Rechtsschutz? (2015) 53.

37 Dementsprechend auch der Verweis des VfGH in V87/2014 auf *Braunbär I*, wonach Art 9 Abs 3 AK „keine klare und präzise Verpflichtung enth[ält], die die rechtliche Situation Einzelner unmittelbar regeln könnte“.

38 VfGH 14.12.2016, V 87/2014 und 14.12.2016, V 134/2015: „Die bestehenden Vorschriften des Art 139 B-VG lassen sich auch im Lichte des Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention nicht in der Weise auslegen, dass Umweltschutzorganisationen, die nicht in subjektiven Rechten unmittelbar betroffen sind, umweltrelevante Vorschriften im Verordnungsrang bekämpfen könnten; [...]“.

39 EuGH 8.11.2022, Rs C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2022:857.

nung Nr 715/2007⁴⁰ unzulässige Abschaltseinrichtung angesehen wurde. Die von der Umweltorganisation anschließend eingebrachte Klage auf Aufhebung der Entscheidung wurde mangels Klagebefugnis bzw mangels eines verletzten subjektiven Rechts iSv § 42 Abs 2 der deutschen Verwaltungsgerichtsordnung als unzulässig zurückgewiesen.

Unter Verweis auf die Rechtssache *Protect* hielt der EuGH hierzu fest, dass Umweltvereinigungen durch im innerstaatlichen Recht festgelegte Kriterien insbesondere nicht die Möglichkeit genommen werden darf, „die Beachtung der aus dem Unionsumweltrecht hervorgegangenen Rechtsvorschriften überprüfen zu lassen, zumal solche Rechtsvorschriften in den meisten Fällen auf das allgemeine Interesse und nicht auf den alleinigen Schutz der Rechtsgüter Einzelner gerichtet sind und Aufgabe besagter Umweltorganisationen der Schutz des Allgemeininteresses ist“.⁴¹ Dem Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz käme keine praktische Wirksamkeit zu, wenn es insbesondere Umweltorganisationen durch innerstaatlich festgelegte Kriterien gänzlich verwehrt würde. Derart strenge Kriterien seien nicht zulässig und würden den Anforderungen von Art 9 Abs 3 Aarhus-Konvention und Art 47 GRC nicht entsprechen.⁴² Im Sinn dieser Grundsätze sei Verfahrensrecht betreffend die Einleitung eines Überprüfungsverfahrens unionsrechtskonform auszulegen oder – wenn eine konforme Auslegung nicht möglich ist – unangewendet zu lassen.⁴³

Zusammengefasst ergibt sich somit aus diesem Urteil, dass eine Bestimmung, die zur Begründung einer Anfechtungsbefugnis die Verletzung in subjektiven Rechten voraussetzt, im Anwendungsbereich von Art 9 Abs 3 AK iVm Art 47 GRC so ausgelegt werden muss, dass die Anfechtungsbefugnis von anerkannten Umweltorganisationen nicht von einem Eingriff in die subjektive Rechtssphäre derselben abhängig gemacht werden kann. Ist dies nicht möglich, hat die Bestimmung unangewendet zu bleiben.⁴⁴ Dies hat wiederum die (berechtigte) Frage aufgeworfen, ob die vorangehende Judikatur des VfGH zur Antrags-

40 Verordnung (EG) Nr 715/2007 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Juni 2007 über die Typgenehmigung von Kraftfahrzeugen hinsichtlich der Emissionen von leichten Personenkraftwagen und Nutzfahrzeugen (Euro 5 und Euro 6) und über den Zugang zu Reparatur- und Wartungsinformationen für Fahrzeuge, ABI L 2007/171, 1.

41 EuGH 8.11.2022, Rs C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2022:857, Rz 68.

42 EuGH 8.11.2022, Rs C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2022:857, Rz 67 ff.

43 EuGH 8.11.2022, Rs C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe*, ECLI:EU:C:2022:857, Rz 75 ff.

44 Siehe *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, ZfV 2023, 69 ff, Rn 7–8 ff; *Egger, Braunbär, Wolf, Luchs und Goldschakal: Rechtliche Rahmenbedingungen und aktuelle Fragen zum Schutz großer Beutegreifer in Österreich*, NR 2023, 423 (432).

legitimation anerkannter Umweltorganisationen im Verfahren nach Art 139 Abs 1 B-VG aufrechtzuerhalten war.⁴⁵

C) Verordnungsprüfung – Judikatur in Österreich ab 2023

Vor dem Hintergrund des vorangehend dargestellten Wissensstandes war im Hinblick auf die Frage der gerichtlichen Prüfung von Verordnungen ab dem Jahr 2023 eine rege Aktivität in der Judikatur zu beobachten.

Im Februar 2023 wurde zunächst am VfGH ein Individualantrag einer anerkannten Umweltorganisation auf Aufhebung der FischotterVO Ktn⁴⁶ behandelt.⁴⁷ Dieser Antrag wurde als unzulässig zurückgewiesen, da die Verordnung am 8. Oktober 2020 in Kraft und mit 8. Oktober 2022 wieder außer Kraft getreten und damit das Ziel des Individualantrages, die angefochtene Verordnung aus dem Rechtsbestand zu beseitigen, obsolet geworden war.

Viel Bewegung in die Debatte kam schließlich durch ein Erkenntnis des VwGH vom Juni 2023.⁴⁸ Den Gegenstand bildete ein Antrag zweier Umweltorganisationen auf Überprüfung der sogenannten FischotterVO in Niederösterreich (NÖ)⁴⁹ „auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 16 FFH-RL“ und Aufhebung der VO „aufgrund ihrer Unvereinbarkeit mit Art. 16 FFH-RL“ sowie *in eventu* Abspruch „über Zulässigkeit und Begründetheit des vorliegenden Antrages“. Zusammengefasst ging es den Umweltorganisationen somit um die Überprüfung und gegebenenfalls Aufhebung einer bereits erlassenen Verordnung.

Der VwGH hat hierzu im Ergebnis ausgeführt, dass ein Antrag auf inhaltliche Überprüfung einer geltenden Verordnung, welcher die Beeinträchtigung von Unionsumweltrecht behauptet, nicht mangels Zuständigkeit zur Überprüfung von Verordnungen zurückgewiesen werden darf. Dabei hat der Gerichtshof unter anderem auf seine Judikatur im Luftreinhalterecht verwiesen,⁵⁰ die allerdings auf eine andere Verfahrenskonstellation abzielt, nämlich auf die gebotene Erlassung einer Verordnung und nicht, wie gegenständlich, auf die Aufhebung einer bestehenden Verordnung.

45 Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider, ZfV 2023, 72, Rn 7–10.

46 LGBl 81/2020.

47 VfGH 28.2.2023, V 258/2022.

48 VwGH 13.6.2023, Ra 2021/10/0162.

49 LGBl 98/2019.

50 VwGH 13.6.2023, Ra 2021/10/0162, Rz 25.

Missverständlich bzw unklar sind die Ausführungen des VwGH, wonach anerkannten Umweltorganisationen aufgrund von Art 6 AK iVm Art 47 GRC in Verfahren betreffend Umweltunionsrecht grundsätzlich ein Recht auf Teilnahme (bereits) am behördlichen Verfahren zustünde.⁵¹ Der VwGH differenziert hier in keiner Weise dahingehend, ob der gegenständliche Fall betreffend die FischotterVO NÖ den Anwendungsbereich von Art 6 iVm Art 9 Abs 2 AK („zweite Säule“) oder jenen von Art 9 Abs 3 AK („dritte Säule“) betrifft, indem er erhebliche Auswirkungen auf die Umwelt bejaht oder verneint.⁵² Die vom VwGH in diesem Zusammenhang zitierte Judikatur ist insofern nicht einschlägig, als sich diese lediglich auf die Rechtsstellung von anerkannten Umweltorganisationen in anderen verfahrensrechtlichen Konstellationen, nämlich Verfahren zur Erlassung eines Bescheides und nicht einer Verordnung bezieht.⁵³ Aus ihr geht gerade nicht hervor, dass im Ausgangsfall betreffend die FischotterVO NÖ eine Verfahrensbeteiligung von Umweltorganisationen erforderlich gewesen wäre. Vielmehr beziehen sich die zitierten Erkenntnisse in erster Linie auf die Frage der nachprüfenden Kontrolle durch Umweltorganisationen nach Art 9 Abs 3 AK. Es bleibt daher unklar, warum die Erkenntnisse an dieser Stelle zitiert werden. Die Passage kann jedenfalls nicht in dem Sinn gedeutet werden, dass der VwGH damit Beteiligungsrechte von Umweltorganisationen im Verordnungserlassungsverfahren postulieren wollte.⁵⁴

Im Gefolge dieses Erkenntnisses wurden von einer anerkannten Umweltorganisation im Juli und September 2023 Beschwerden gegen die Verordnung der Kärntner Landesregierung betreffend die vorübergehende Ausnahme von der Schonzeit für den Wolf, die Oö Wolfsmanagementverordnung sowie die 12. Maßnahmenverordnung Wolf 2023 iVm der Achten Durchführungsverordnung zum Tiroler Jagdgesetz 2004 unmittelbar, ohne vorangehendes Bescheidverfahren, beim jeweiligen Landesverwaltungsgericht eingebracht. Alle drei Beschwerden wurden im Ergebnis mit dem Verweis darauf, dass den Landesverwaltungsgerichten die Prüfung einer gehörig kundgemachten Verordnung

51 VwGH 13.6.2023, Ra 2021/10/0162, Rz 23.

52 Wie in Art 6 Abs 1 lit b AK vorgesehen; vgl. etwa die Ausführungen in VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0010.

53 Teilnahme an einem Fällungsbewilligungsverfahren nach dem ForstG (VwGH 20.12.2019, Ro 2018/10/0010); Beschwerderecht in einem naturschutzrechtlichen Verfahren betreffend eine Uferumgestaltung (VwGH 18.12.2020, Ra 2019/10/0081); Beschwerderecht in einem Verfahren betreffend Einzelstammennahmen in einem Schutzwald nach dem ForstG (VwGH 28.03.2022, Ra 2020/10/0101).

54 Vgl Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2023, 230 [242, Rn 23–16, dort FN 120]).

nicht zusteht bzw ausschließlich Sache des VfGH ist, mangels eines tauglichen Anfechtungsgegenstandes zurückgewiesen.⁵⁵ Dies wurde anschließend beim VwGH betreffend den Beschluss des LVwG Kärnten bestätigt.⁵⁶ Dem sich daraus ergebenden Resultat, dass Verordnungen nicht unmittelbar bei den Verwaltungsgerichten angefochten werden können, ist uneingeschränkt zuzustimmen. In seinem Beschluss verwies der VwGH jedoch auch darauf, dass im Erkenntnis vom 13.6.2023, Ra 2021/10/0162, ein Weg gewiesen worden sei, wie anerkannten Umweltorganisationen gerichtlicher Rechtsschutz bei der Überprüfung Verordnungen, die Unionsumweltrecht umsetzen, gewährt werden kann.⁵⁷

In weiterer Folge hat sich auch der VfGH mit dem Rechtsschutz gegen Verordnungen befasst: Während mit Beschluss vom 12.3.2024, V 48/2023, ein Individualantrag auf gänzliche Aufhebung der Kärntner Fischotterverordnung zurückgewiesen wurde, weil der Antrag nicht hinreichend präzise die Gründe der behaupteten Rechtswidrigkeit aufgezeigt hat – ob anerkannte Umweltorganisationen zur Stellung eines Individualantrages legitimiert sein können, musste daher in diesem Fall nicht entschieden werden –, äußerte sich der VfGH an anderer Stelle, nämlich betreffend die Nitrat-Aktionsprogramm-Verordnung,⁵⁸ relativ umfassend zur Möglichkeit, die Erlassung zusätzlicher Maßnahmen oder verstärkter Aktionen gemäß § 55p WRG 1959 iVm Art 5 Abs 5 Nitrat-Richtlinie⁵⁹ beim zuständigen Bundesminister zu beantragen. Dabei skizzierte er detailliert einen Weg, der im Ergebnis die (mittelbare) verwaltungsgerichtliche Überprüfung einer Verordnung ermöglicht.

55 LVwG Kärnten 10.8.2023, KLVwG-1204/2023; LVwG Oö 28.8.2023, LVwG-552719/5/KLe; LVwG Tirol vom 9.10.2023, LVwG-2023/44/2321-1. Siehe auch LVwG NÖ 13.10.2023, LVwG-AV-2254/002-2023, 16.10.2023, LVwG-AV-2395/002-2023 und 24.10.2023, LVwG-AV-2516/001-2023.

56 VwGH 8.11.2023, Ra 2023/03/0174; siehe *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2023, 311 (321, Rn 29–14).

57 Vgl auch VwGH 18.12.2023, Ra 2023/03/0091; siehe dazu *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2024, 57 (64 ff, Rn 7–8 und 7–9).

58 VfGH 13.3.2024, V 62/2023.

59 Richtlinie 91/676/EWG des Rates vom 12. Dezember 1991 zum Schutz der Gewässer vor Verunreinigung durch Nitrat aus landwirtschaftlichen Quellen.

Bemerkenswert und neu⁶⁰ ist, dass der VfGH sowohl bei Stattgabe des Antrags als auch im ablehnenden Fall die Erlassung eines Bescheides als erforderlich erachtet. Wenngleich dies aus Sicht des Rechtsschutzes konsequent erscheinen mag, stellt sich allerdings die Frage, von welcher Art von Bescheid – Feststellungsbescheid oder etwa abweisender Bescheid – der VfGH hier ausgeht.⁶¹ Ob die Erlassung eines Bescheides auch im stattgebenden Fall unbedingt erforderlich ist, scheint vor dem Hintergrund zweifelhaft, als dem Antragsteller immer auch das Instrument der Säumnisbeschwerde zur Verfügung stünde, wenn einem Antrag etwa nur in Teilen nachgekommen wäre, die Behörde allerdings von einer gänzlichen Erledigung ausgeht. Eine Bescheiderlassung wäre somit jedenfalls erforderlich, wenn aus Sicht der Behörde einem Antrag „nicht oder nicht im begehrten Umfang“ nachgekommen wird.⁶²

V. Lösungen für effektiven Rechtsschutz?

Aus dem vorangehenden Überblick zur Rechtsprechung, insbesondere jenem zur nationalen Judikatur in den Jahren 2023 und 2024, zeigt sich, dass das Thema Rechtsschutz gegen Verordnungen im Licht der Verpflichtungen aus der AK ein hochaktuelles ist, das zahlreiche offene Fragen aufwirft. Mit dem zuletzt ergangenen Beschluss des VfGH lässt sich, auch in Zusammenschau mit dem Erkenntnis des VwGH zur NÖ FischotterVO, zwar eine schon etwas deutlichere Tendenz in Richtung der, wie oben beschrieben, mittelbaren verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Verordnungen ableiten. Ob dieser Weg letzten Endes vor dem Hintergrund der völker- und unionsrechtlichen Verpflichtungen ausreichend effektiv ist, scheint jedoch zweifelhaft.

Zudem ist noch nicht abschließend geklärt, ob der Weg der mittelbaren verwaltungsgerichtlichen Überprüfung aus Sicht des nationalen Rechtsschutzsystems in allen Fällen eine adäquate Lösung darstellt. Zu differenzieren ist mE zwischen Anträgen, welche auf die Erlassung oder

60 Vgl etwa die Rechtsprechung zum Anerkennungsgesetz – wird die Anerkennung durch Verordnung ausgesprochen, ist kein Bescheid erforderlich (hierzu etwa *Herbst/Mayrhofer*, Zur Untätigkeit des Ordnungsgebers bei Umsetzung unionsrechtlicher Verpflichtungen, in: FS Bergthaler [2023] 25 [36]); vgl auch *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2/2024, 152 (155, Rn 14–24). Auch § 9a IG-L sieht lediglich im ablehnenden Fall die Erlassung eines Bescheides vor.

61 Hierzu *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, ZfV 2/2024, 155, Rn 14–24).

62 Vgl § 8 Abs 1 Umweltinformationsgesetz (BGBl 495/1993 idF BGBl I 74/2018).

entsprechende Änderung einer Verordnung zur Erreichung von Umweltzielen oder zum Schutz der menschlichen Gesundheit abzielen, und solchen, welche vorwiegend wegen Gesetzwidrigkeit bzw. im Ergebnis Unionsrechtswidrigkeit die Aufhebung einer bestehenden Verordnung zum Gegenstand haben. Während erstere Fallkonstellationen im Wesentlichen jenen im Luftreinhalterecht, wie sie eingangs beschrieben wurden, gleichkommen und insofern auch Rechtsschutzlösungen nach dem Muster von § 9a Immissionsschutzgesetz-Luft⁶³ herangezogen werden könnten, scheinen letztere im Ergebnis nichts anderes als eine Gesetzmäßigkeitsprüfung von Verordnungen zum Gegenstand zu haben und wären insofern wohl aus Rechtsschutzsicht im Bereich des Art 139 B-VG zu verorten. Abschließend ist diese Frage allerdings noch nicht beantwortet; im Beschluss V 48/2023 hat sich der VfGH ausdrücklich nicht damit auseinandergesetzt.

Die vorangehend zusammengefasst wiedergegebene Judikatur von VwGH (insbesondere Ra 2021/10/0162) und insbesondere VfGH (V 62/2023) scheint hingegen den Weg der mittelbaren verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zu präferieren. Dieser Weg wurde erstmals vom VfGH – in einem dem Luftreinhalterecht vergleichbaren Fall aus dem Bereich des Wasserrechts (V 62/2023) – ausdrücklich vorgezeichnet, was in dieser Klarheit im Erkenntnis des VwGH zur NÖ Fischotter-VO – somit in der vorangehend beschriebenen zweiten Fallkonstellation betreffend die Prüfung der Gesetzmäßigkeit (bzw letzten Endes Richtlinienkonformität) einer Verordnung – nicht hervorgegangen ist.⁶⁴ Vielmehr hat sich der VwGH hier zusammengefasst auf die Aussage beschränkt, dass eine Zurückweisung des LVwG im Gegenstand inhaltlich rechtswidrig war; zu weitergehenden Rechtsschutzfragen hat er jedoch keine konkreten weiteren Ausführungen getroffen.

Für die Zulässigkeit eines Individualantrags von anerkannten Umweltorganisationen in dieser zweiten Fallkonstellation sprechen auch insbesondere folgende Gründe:

63 BGBl I 115/1997 idF BGBl I 73/2018; vgl insbesondere § 9a Abs 11 IG-L. Diese Bestimmung ermöglicht zusammengefasst die Einbringung eines begründeten Antrags auf Erstellung oder Überarbeitung eines Programms (Luftreinhalteplan; somit eines schlichten Hoheitsakts) oder auf Anordnung von Maßnahmen in Verordnungsform, die auf Basis eines Programms erlassen werden.

64 Insofern kann die Aussage des VwGH in Ra 2023/03/0174 und Ra 2023/03/0091, wonach der Gerichtshof im Erkenntnis Ra 2021/10/0162 einen Weg gewiesen habe, wie anerkannten Umweltorganisationen im Anwendungsbereich von Unionsumweltrecht gerichtlicher Rechtsschutz auch bei der Überprüfung von Unionsumweltrecht umsetzenden Verordnungen gewährt werden könne, nicht gänzlich nachvollzogen werden.

Allen voran liegt das Prüfungsmonopol zur Entscheidung über die Gesetzmäßigkeit von Verordnungen beim Verfassungsgerichtshof,⁶⁵ was von diesem als „– die österreichische Verfassungsordnung geradezu prägendes – Element der Rechtssicherheit“ bezeichnet wurde.⁶⁶ Zudem ist darauf zu verweisen, dass der VfGH eine Überprüfung von Verordnungen im Feststellungsweg seit der Einführung des Individualantrags als „kein für eine zweckentsprechende Rechtsverfolgung notwendiges Mittel mehr“ ansieht, „wenn der einzige Zweck eines Feststellungsbescheides darin bestünde, damit ein Mittel zu gewinnen, um die gegen eine Verordnung bestehenden Bedenken an den Verfassungsgerichtshof heranzutragen.“⁶⁷ Der Lösungsweg einer mittelbaren verwaltungsgerichtlichen Überprüfung von Verordnungen würde zu dieser Rechtsprechung zumindest in einem gewissen Spannungsverhältnis stehen. Hinzu kommt weiters, dass der VfGH selbst ausgesprochen hat, dass Rechte, die vom unmittelbar anwendbaren Unionsrecht garantiert werden, in einem Verfahren durchsetzbar sein müssen, das für vergleichbare Rechte besteht, die aus der Rechtsordnung der Mitgliedstaaten stammen („Äquivalenzgrundsatz“).⁶⁸ Insofern sind unionsrechtliche Ansprüche, für deren Vollzug es keine eigenen innerstaatlichen Vorschriften gibt, auf die „sachnächste“ innerstaatliche Rechtsvorschrift zu stützen;⁶⁹ dies ist in Bezug auf die Geltendmachung der Gesetzwidrigkeit von Verordnungen das Verfahren nach Art 139 B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof. Gleiches gilt für den Grundsatz der doppelten Bindung, wonach Determinanten der Staatsorganisation auch im Kontext der Durchführung von Unionsrecht verbindlich bleiben,⁷⁰ sowie den Effektivitätsgrundsatz. Zu Letzterem hat der EuGH ausgesprochen, dass die nationalen Gerichte den Schutz der Rechte zu gewährleisten haben, welche den Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsen. Insbesondere sind die nationalen Gerichte gehalten, die Verfahrensmodalitäten für die bei ihnen anhängigen Klagen so weit wie möglich dahin auszulegen, dass sie zur Erreichung des Ziels beitragen, einen effektiven Rechtsschutz zu gewährleisten.⁷¹ Auf dieses Urteil und das Effektivitätsprinzip im Allgemeinen hat sich auch der VfGH bereits mehrmals

65 VfSlg 18.221/2007.

66 VfSlg 20.182/2017.

67 MwN VfSlg 19.512/2011; hierzu *Weber*, Umweltschutz 231

68 VfSlg 19.632/2012.

69 Vgl. *Potacs*, Subjektives Recht gegen Feinstaubbelastung?, ZfV 2009, 874 (877).

70 VfSlg 17.001/2003 und 17.347/2004.

71 ZB EuGH 13.3.2007, Rs C-432/05, *Unibet*, ECLI:EU:C:2007:163, Rz 38 und 44.

bezogen.⁷² Ebenso wäre im Verfahren vor dem VfGH eine Grundlage zur Gewährung von einstweiligem und damit effektivem Rechtsschutz mit § 20a VfGG bereits vorhanden.

Letzten Endes bleiben somit im Hinblick auf den adäquaten Rechtsschutz in der vorhin genannten zweiten Fallkonstellation noch einige Fragen offen.

VI. Zusammenfassung und Ausblick

Zusammengefasst ergibt sich, dass die Thematik des Rechtsschutzes gegen Verordnungen beginnend mit dem Urteil des EuGH in der Rs *Deutsche Umwelthilfe* im Jahr 2022 erheblich an Fahrt aufgenommen hat und mittlerweile auf Ebene der nationalen Gerichte voll aufgeschlagen ist, was sich insbesondere aus dem vorangehenden Kapitel IV., Punkt C) ergibt. Der Boden hierfür wurde letzten Endes durch mehrere Schritte in der Judikatur des EuGH aufbereitet, wie in Kapitel II. bis IV. dargelegt. Aus diesem Rückblick wird deutlich, was bereits einleitend hervorgehoben wurde, dass es sich bislang schon bei der nationalen Umsetzung der Vorgaben aus der AK um einen stufenweisen und sehr aufwändigen Prozess gehandelt hat, was nicht zuletzt anhand der Tätigkeiten der Bund-Länder Arbeitsgruppe sowie der damaligen Länderarbeitsgruppe deutlich geworden ist. Nicht viel weniger Aufwand ist nun bei der Behandlung der zahlreichen Problemstellungen rund um das Thema Rechtsschutz gegen Verordnungen zu erwarten. Dies gilt nicht zuletzt auch vor dem Hintergrund der unterschiedlichen Zugänge⁷³ bei der Frage, wie (hinreichend effektiver) Rechtsschutz gegen Verordnungen gewährleistet und dieser gleichzeitig in das bestehende nationale Rechtsschutzsystem eingebettet werden kann. ME ist hierbei zwischen zwei Fallgruppen zu differenzieren, nämlich einerseits jener, in welcher – ähnlich § 9a IG-L – mittels Antrag auf eine Verordnungserlassung/-änderung zur Erreichung von Umweltzielen oder Wahrung des Schutzes der menschlichen Gesundheit abgezielt wird, und andererseits der Konstellation, in welcher die Aufhebung einer Verordnung angestrebt wird. Bei der ersten Fallkonstellation handelt

72 Siehe zB VfSlg 19.495/2011 und VfSlg 19.632/2012 sowie VfGH 14.12.2016, V 87/2014 (vgl oben FN 36).

73 Siehe etwa *Herbst/Mayrhofer*, Untätigkeit 25 ff, mit dem Konzept des „verordnungs- ersetzenden Bescheides“, womit auf die „*hilfsweise Erlassung unionsrechtlich gebotener Maßnahmen mit Bescheid auf Antrag eines Betroffenen*“ abgezielt wird (S 44).

es sich weniger um einen Rechtsschutz gegen Verordnungen, sondern vielmehr um einen Rechtsschutz gegen den (untätigen) Verordnungsgeber. Hier könnte § 9a IG-L einen Ansatzpunkt für die Umsetzung des Rechtsschutzes in weiteren Materien – siehe beispielsweise die aktuelle Thematik rund um die Nitrat-Richtlinie – bilden. Für letzteren Fall gibt es in Art 139 B-VG mit dem Individualantrag bereits ein entsprechendes Rechtsschutzinstrument, das auch den unionsrechtlichen Anforderungen an einen effektiven Rechtsschutz entsprechen würde. Allerdings scheint die aktuelle Judikatur diesbezüglich mehr in die Richtung einer (mittelbaren) verwaltungsgerichtlichen Überprüfung zu tendieren.

Unabhängig davon, welcher Weg am Ende zum Ziel führt, besteht im gegenständlich behandelten Bereich jedenfalls Handlungsbedarf. Es bleibt daher abzuwarten, auf welcher Ebene in welcher Form reagiert wird.

Gehörige Kundmachung von Verordnungen – Genügt Mindestpublizität oder ist jedenfalls auch im gesetzlich vorgesehenen Publikationsorgan kundzumachen?¹

I. Einleitung

A) Allgemeines

Nach übereinstimmender Judikatur des VfGH, VwGH und OGH sowie völlig herrschender Lehre haben Gerichte nicht „gehörig kundgemachte“ generelle Normen unangewendet zu lassen.² Die Gerichte sind diesfalls sohin zur „Verwerfung“ (= Nichtanwendung) der jeweiligen generellen Normen angehalten.³ Der „Gehörigkeit“ einer Kundmachung kommt damit ein erhebliches rechtliches Gewicht zu. Das lenkt den Fokus darauf, was unter einer „gehörigen Kundmachung“ genau zu verstehen ist.

Es überrascht daher wenig, dass die Frage, wann eine „gehörige Kundmachung“ im Sinne des Art 89 Abs 1 B-VG vorliegt, bei Weitem keine neue ist.⁴ Die Details der Fragestellung waren aber über die Jahrzehnte durchaus Änderungen unterworfen, und das mit guten Grund: Bis zum Jahr 1975 erstreckte sich das Erfordernis der gehörigen Kundmachung nach dieser Bestimmung allerdings lediglich auf Gesetze.

-
- 1 Geringfügig erweitere und aktualisierte Schriftfassung eines Vortrags, den der Autor im Rahmen der Innsbrucker Verfassungsrechtsgespräche am 15.1.2024 in Innsbruck gehalten hat. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.
 - 2 Siehe etwa die zahlreichen Judikaturnachweise bei *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG, in: *Kneihs/Lienbacher* (Hg), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht* (2023) Rz 52 FN 204; *Stöger*, Art 89 B-VG, in: *Korinek et al* (Hg), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (2017) Rz 23 f; aA etwa *Kneihs*, *Kundmachung Geltung Fehlerkalkül* (2011) 17 ff; ausdrücklich VfSlg 20.182/2017 Rz 28.
 - 3 *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 24; *Metzler*, Fast perfekt: Die Konzentration der Kundmachungskontrolle beim VfGH nach VfGH 28.6.2017, V 4/2017, ZVG 2018, 284 (286).
 - 4 Vgl *Stöger*, VfSlg 20.182/2017 und die „gehörige Kundmachung“: Lehrende und Jus-Studierende danken, ZÖR 2017, 105 (105).

Mit der BVG-Novelle 1975⁵ erfolgte jedoch eine nicht unerhebliche Erweiterung dahingehend, dass nunmehr auch Verordnungen und Staatsverträge nur dann von Gerichten auf ihre Gültigkeit geprüft werden dürfen, wenn diese gehörig kundgemacht wurden. Schließlich wurde mit dem Kundmachungsreformgesetz 2004⁶ auch für Wiederverlautbarungen von Gesetzen und Staatsverträgen die Notwendigkeit einer gehörigen Kundmachung vorgesehen. All das hat (auch) dazu beigetragen, dass sich sowohl Lehre als auch Rechtsprechung in teils durchaus beeindruckender Tiefenschärfe mit der gehörigen Kundmachung auseinandergesetzt haben.⁷

B) Rechtliche Ausgangslage

In seiner nunmehrigen Fassung⁸ bestimmt Art 89 Abs 1 B-VG, dass die Prüfung der Gültigkeit gehörig kundgemachter Verordnungen, Wiederverlautbarungen von Gesetzen oder Staatsverträgen, Gesetze und Staatsverträge, soweit in den folgenden Absätzen nicht anderes bestimmt ist, den ordentlichen Gerichten nicht zusteht. Art 89 Abs 2 und 3 B-VG enthalten eine Anfechtungsverpflichtung für die ordentlichen Gerichte, sollten diese Bedenken hinsichtlich der Übereinstimmung der in Abs 2 genannten Rechtsakttypen mit höherrangigem nationalen Recht hegen.⁹ Diesfalls haben sie einen Antrag auf Aufhebung dieser Rechtsvorschrift beim Verfassungsgerichtshof zu stellen. Diese Anfechtungspflicht der Gerichte greift freilich erst ab dem Grad einer gehörigen Kundmachung.¹⁰ Damit gelangt man wieder bei der Frage an, wann denn nun eine gehörige Kundmachung vorliegt. Die aufgezeigte Limitation der Prüfbefugnis sowie die Anfechtungsverpflichtungen werden auf die Verwaltungsgerichte sowie den Verwaltungsgerichtshof durch die sinngemäße Anwendung des Art 89 B-VG nach Art 135 Abs 4 B-VG erstreckt, sodass in weiterer Folge ganz allgemein von „Gerichten“ ge-

5 BGBl 302/1975.

6 BGBl I 100/2003.

7 Siehe dazu stellvertretend die umfassenden Kommentierungen von *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 1 ff und *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 1 ff sowie *Kneihls*, *Kundmachung* 1 ff jeweils mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

8 BGBl I 114/2013.

9 *Zußner*, Art 89 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Bundesverfassungsrecht (2021) Rz 10 f; *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 57.

10 *Zußner*, Art 89 B-VG Rz 9. Zur Judikatur des VfGH hinsichtlich Anträgen, durch die nicht gehörig kundgemachte Normen angefochten wurden, siehe *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 52 mwN.

sprochen werden kann.¹¹ Art 89 Abs 4 B-VG enthält schließlich einen „Gesetzgebungsauftrag im engeren Sinn“¹² an den Bundesgesetzgeber hinsichtlich der Wirkungen auf das jeweilige anhängige Verfahren bei Erhebung eines solchen – wie dargelegt nur bei gehörig kundgemachten Normen zulässigerweise zu stellenden – Antrages.

Während für Gesetze aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben in Art 49 Abs 1 und Art 97 Abs 1 B-VG insofern klarere Verhältnisse herrschen und diese bei Verfehlung des Publikationsorgans jedenfalls als nicht gehörig kundgemacht zu qualifizieren sind,¹³ ist die Lage im praktisch ausgesprochen relevanten Bereich der Verordnungen mangels verfassungsrechtlicher Vorgaben bei weitem weniger eindeutig.¹⁴ *Wiederin¹⁵ ist in diesem Zusammenhang klar zuzustimmen, wenn er die gehörige Kundmachung von Verordnungen als ein „hochabstraktes Thema“ bezeichnet.*

Nichtsdestotrotz soll vor dem Hintergrund der jüngsten interessanten Entwicklungen in der Rechtsprechung des VfGH ein Versuch unternommen werden, einen möglichst generellen und praktikablen Beurteilungsmaßstab dafür bereitzustellen, wann eine Verordnung eine „gehörig kundgemachte“ Verordnung darstellt.

11 Zur Sonderstellung des VfGH im Lichte der sogenannten „Ausnahmeseite“ siehe sogleich unten.

12 Allgemein *Egger, Untätigkeit im Öffentlichen Recht* (2020) 29 ff. Bei Art 89 Abs 4 B-VG wird von einer Verpflichtung des Bundesgesetzgebers zur gesetzlichen Regelung auszugehen sein, vgl *Egger, Untätigkeit* 32.

13 Vgl VfSlg 20.182/2017 mit Hinweis auf VfSlg 16.152/2001, 16.848/2003; *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 23 f.

14 Siehe etwa *Wiederin*, Überlegungen zur gehörigen Kundmachung von Verordnungen, in: FS Walter J. Pfeil (2022), 761 (767 f); *Gartner-Müller*, Redaktions- und Kundmachungsmängel – oder der Umgang mit Fehlern im Rechtserzeugungsprozess, in: Steiner/Breitwieser (Hg), Linzer Legistik-Gespräche 2014: Legislative Materialien und Kundmachung von Rechtsnormen (2015) 1 (2). Selbst eine gesetzliche Regelung der Kundmachungsform bei Verordnungen ist nicht geboten (wenngleich eine solche vielfach besteht), *Ranacher/Sonntag*, Art 18 B-VG, in: Kahl/Khazkadeh/Schmid (Hg), Bundesverfassungsrecht (2021) Rz 21; *Aichreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht I (1988) 158 f.

15 *Wiederin*, Überlegungen 761.

II. Das Erkenntnis VfSlg 20.182/2017 und die Folgen

A) Der Stand vor VfSlg 20.182/2017

In der Judikatur des VfGH zur gehörigen Kundmachung von Verordnungen spielen¹⁶ drei zentrale Thesen eine wesentliche Rolle: Die „Gleichsetzungsthese“ und die „Ausnahmethese“ und die „Gehorsamsthese“.

Im Kern¹⁷ haben diese folgenden Inhalt:

- Nach der „Gleichsetzungsthese“ ist der Begriff „gehörig“ in Art 89 Abs 1 B-VG inhaltlich gleichbedeutend mit dem Begriff „gesetzmäßig“¹⁸. Im Ergebnis entspricht deshalb eine gehörige Kundmachung einer gesetzmäßigen Kundmachung. Dementsprechend ist jede nicht gesetzmäßig kundgemachte Verordnung von den Gerichten unangewendet zu lassen und darf auch nicht von diesen angefochten werden.¹⁹ Dies führt wiederum zu einer inzidenten (umfassenden) Kundmachungsprüfung durch die Gerichte und bedeutet damit eine stärker dezentralisierte Normenkontrolle.²⁰
- Die „Gleichsetzungsthese“ kam allerdings aufgrund der „Ausnahmethese“ auf den VfGH selbst nicht zur Anwendung. Nach der „Ausnahmethese“ kann der VfGH nicht gehörig kundgemachte Verordnungen, die jedoch ein Mindestmaß an Publizität erreicht haben, amtswegig prüfen und aufheben.²¹
- Die „Gehorsamsthese“ wiederum besagt, dass Verwaltungsbehörden – diese werden in Art 89 Abs 1 B-VG nicht ausdrücklich erwähnt – an nicht gehörig kundgemachte Verordnungen gebunden

16 Jedenfalls hinsichtlich der Gleichsetzungsthese besser: „spielten“, dazu sogleich.

17 Teilweise wurden in der Literatur Varianten der jeweiligen Thesen vertreten, zu nennen ist etwa die „Gleichsetzungsthese höherer Stufe“, siehe *Kneihs*, Kundmachung 39 ff.

18 Vgl Art 139 Abs 3 Z 3 B-VG.

19 Siehe beispielsweise *Kneihs*, Kundmachung 16; *Jakab*, Was ist und woran erkennt man eine Verwaltungsverordnung?, ZÖR 2017, 169 (174, 176); *Thaler*, Die Rolle von Art 89 Abs 1 B-VG in der österreichischen Bundesverfassung, ZÖR 2018, 821 (827); *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 29 mwN bei FN 118.

20 *Metzler*, ZVG 2018, 285 f.

21 VfSlg 14.457/1996, 14.525/1996, 16.281/2001, 19.999/2015; zahlreiche weitere „implizite“ Judikaturnachweise bei *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 62 FN 233 sowie Rz 72 bei FN 282; *Kneihs*, Kundmachung 21 ff; *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 25 f; *Jakab*, ZÖR 2017, 175 f.

sind.²² Dem VfGH zufolge hat sich die belangte Behörde nicht mit der Frage der Gesetzmäßigkeit – auch nicht hinsichtlich seiner Erzeugung – auseinanderzusetzen, wenn ein als Verordnung erkennbar (wenn auch nicht gesetzmäßig) kundgemachter Verwaltungsakt vorliegt.²³ Diese Prämisse führt zu einer „gespaltenen Anwendbarkeit“²⁴ bzw zu einem „gespaltenen Fehlerkalkül“²⁵, weil nicht gehörig kundgemachte Verordnungen von den Verwaltungsbehörden anzuwenden sind, während die Gerichte diese Verordnungen zu verwerfen hatten.²⁶ Und damit auch regelmäßig zu unterschiedlichen Ergebnissen in der Rechtssache.²⁷

Diese Thesen waren freilich nicht unwidersprochen, sie wurden und werden in der Lehre teilweise scharf kritisiert.²⁸ Im Rahmen der vorliegenden Abhandlung soll sich aber nicht mit den bisherigen Kontroversen befassen werden, sondern mit den neueren Entwicklungen, weshalb es hier bei einem bloßen Hinweis auf diesen Umstand belassen wird.

B) VfSlg 20.182/2017 (VfGH 28.06.2017, V 4/2017)

Ausgangspunkt nach dieser Annäherung ist das Erkenntnis vom 28.06.2017, V 4/2017 (VfSlg 20.182/2017). Diese Entscheidung ist insofern bemerkenswert, als der VfGH in ihr eine ausdrückliche Abweichung

22 Statt vieler *Wiederin*, Über das elektronische Bundesgesetzblatt und die Folgen von Kundmachungsfehlern, in: FS Norbert Wimmer (2008) 711 (718 mwN bei FN 19); *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 70 mwN bei FN 270.

23 VfSlg 20.182/2017 Rz 23 unter Hinweis auf VwGH 8.9.1995, 95/02/0194.

24 So etwa die Bezeichnung bei *Leitl-Staudinger*, VfGH 28. 6. 2017, V 4/2017: Bindung der Gerichte an rechtswidrig kundgemachte Verordnungen, in: Baumgartner (Hg), *Jahrbuch Öffentliches Recht* 2018 (2018), 185 (188); *Rupprechter*, Einheitlichkeit 144 sowie beim VfGH, siehe VfSlg 20.182/2017 Rz 31 f.

25 Etwa *Thienel*, Art 48, 49 B-VG, in: Korinek et al (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999) Rz 82; *Jakab*, ZÖR 2017, 177; *Wiederin*, Bundesgesetzblatt 721; *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 29.

26 *Stöger* vergleicht diese Situation plastisch mit Schrödingers Katze, siehe *Stöger*, ZÖR 2017, 107.

27 Vgl *Thaler*, ZÖR 2018, 831.

28 Kritisch zur Gleichsetzungsthese *Ringhofer*, Prüfung und Anfechtung von Gesetzen und Verordnungen durch die Gerichte, in: Hellmich (Hg), *Verfassung, Verwaltung, Gerichtsbarkeit* (1977) 100 (103 ff); *Aichleiter*, *Verordnungsrecht* I 157 ff; *Klaushofer*, Gehörig kundgemacht?, ÖJZ 2000, 161 ff; *Hattenberger*, Zur Grenzziehung zwischen Verordnung und Nicht-Verordnung, ZfV 2001, 546 ff; *Wiederin*, Bundesgesetzblatt 719 ff; *Kneihs*, Kundmachung 16 ff; ein umfassender Überblick über den Meinungsstand findet sich bei *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 47 ff und *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 20 ff.

von seiner bisherigen langjährigen Judikaturlinie zu Art 89 Abs 1 B-VG vornimmt – noch dazu in einem durchaus zentralen Punkt.²⁹ Auf das Wesentliche zusammengefasst zog der VfGH amtswegig einen in einem Beschwerdeverfahren nach Art 144 B-VG relevanten Flächenwidmungsplan (der nicht über die geforderte Zeit und damit nicht in gesetzmäßiger Weise kundgemacht war) in Prüfung und äußerte sich dabei umfassend zum Problemkreis der gehörigen Kundmachung. Dies zutreffend mit Blick auf die durch die Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012³⁰ deutlich geänderten Rahmenbedingungen. Infolge der Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit als zentrale Rechtsschutzinstanz und der daraus resultierenden Problematik stellt sich die Frage der „gespaltenen Anwendbarkeit“ nun in jeder Verwaltungsrechtssache.³¹

Vor diesem Hintergrund gab der VfGH im Ergebnis die „Gleichsetzungsthese“ auf und hielt fest, *„dass auch Gerichte gesetzwidrig kundgemachte Verordnungen gemäß Art. 139 B-VG [...] anzuwenden haben und diese, wenn sie Bedenken gegen ihre rechtmäßige Kundmachung haben, vor dem Verfassungsgerichtshof anzufechten haben. Bis zur Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof sind sie für jedermann verbindlich.“*³² Es ist sohin zwischen Gehörigkeit einerseits und Rechtmäßigkeit andererseits zu unterscheiden.³³

Die unmittelbare Folgefrage, die sich anlässlich dieses Postulats stellt, ist: „Wenn ‚gehörig‘ und ‚gesetzmäßig‘ nicht (mehr) als ein und dasselbe betrachtet werden, wann liegt dann (nunmehr) eine gehörige Kundmachung vor?“

Der VfGH führt in VfSlg 20.182/2017 diesbezüglich auch direkt im Anschluss wie folgt aus: *„Eine ‚gehörig kundgemachte‘ generelle Norm, also eine für einen unbestimmten, externen Adressatenkreis verbindliche Anordnung von Staatsorganen, die vom Gericht gemäß Art. 89 B-VG anzuwenden ist, liegt somit dann vor, wenn eine solche Norm ausreichend allgemein kundgemacht wurde, wenn auch nicht in der rechtlich vorgeesehenen Weise. Dies bedeutet, dass jeglicher Akt von staatlichen Orga-*

29 Zur Judikaturänderung eingehend *Rupprechter*, Die Einheitlichkeit der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs (2019) 140 ff.

30 BGBl I 51/2012.

31 VfSlg 20.182/2017 Rz 32 und 50; in diesem Sinne bereits *Kofler-Schlögl*, Die Kundmachung als Element der Existenz von Gesetzen in der Zeit – Oder: Die absolute Nichtigkeit infolge eines Kundmachungsmangels, in: Autengruber et al (Hg), Zeit im Recht – Recht in der Zeit (2015) 135 (140) zu Gesetzen.

32 VfSlg 20.182/2017 Rz 51. Der VfGH hielt dies auch für alle Weiteren in Art 89 B-VG genannten (hier aber nicht weiter relevanten) Rechtsakttypen entsprechend fest.

33 Vgl *Wiederin*, Überlegungen 762.

nen, der einen normativen Inhalt für einen unbestimmten Adressatenkreis aufweist und – in einer zumindest den Adressaten zugänglichen Form – allgemein kundgemacht worden ist, als generelle Norm anzuwenden und gegebenenfalls von den Gerichten gemäß Art. 139 ff. B-VG vor dem Verfassungsgerichtshof anzufechten ist.

[...] Der Verfassungsgerichtshof weist in diesem Zusammenhang für den Fall der Anfechtung von Verordnungen gemäß Art. 139 B-VG auf seine Rechtsprechung zu den Mindestvoraussetzungen für die Existenz von Rechtsverordnungen hin: Rechtsverordnungen müssen, um rechtliche Existenz zu erlangen, jedenfalls ein Mindestmaß an Publizität erlangen. Ein solches liegt nicht vor, wenn eine generell-abstrakte Enuntiation einer Behörde nicht ein Mindestmaß an Publizität erreicht, welche sicherstellt, dass sie in die Rechtsordnung Eingang findet (vgl. zB VfSlg. 12.382/1990, 16.875/2003, 19.058/2010, 19.072/2010, 19.230/2010 uva.).“³⁴

Damit hat der VfGH jedenfalls klargestellt, dass sich der Maßstab für das Vorliegen einer „gehörigen Kundmachung“ bei Verordnungen gesenkt hat.³⁵ Dadurch kommt es zu einer Stärkung der zentralen Normenkontrolle durch den VfGH.³⁶ Im Ergebnis hat die Einführung der Verwaltungsgerichtsbarkeit sohin nicht nur die Trennlinie zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit verschoben, sondern auch jene der dezentralen und zentralen Normenkontrolle.

Was aber unter „gehörig kundgemacht“ nunmehr zu verstehen ist, ergibt sich trotzdem nicht ohne Weiteres aus der bei genauerer Betrachtung doch etwas nebulösen Umschreibung der gehörigen Kundmachung des VfGH.³⁷

34 VfSlg 20.182/2017 Rz 52 f.

35 Vgl Wiederin, Überlegungen 762.

36 Pöschl, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 79.

37 Wiederin, Überlegungen 764 spricht davon, dass der „VfGH [...] sichtlich bestrebt [gewesen sei], sein neues Verständnis der gehörigen Kundmachung von Verordnungen nicht präzise und trennscharf auszuformulieren, sondern mit einem Nebelschleier zu überziehen, um sich für die Zukunft Spielraum zu erhalten“.

C) *Der Meinungsstand zur „gehörigen Kundmachung“ nach VfSlg 20.182/2017*

Hinsichtlich dieser Ausführungen des VfGH werden in der Literatur nunmehr zwei wesentliche Deutungsvarianten zur „gehörigen Kundmachung“ vertreten:

1. *Gehörige Kundmachung = Mindestmaß an Publizität*

Die gegenwärtig überwiegende Meinung geht davon aus, dass die Wendungen „allgemeine Zugänglichkeit“ und „Mindestmaß an Publizität“ inhaltlich identisch sind. Man könnte dies im altbewährter Manier auch als „neue Gleichsetzungsthese“ bezeichnen.³⁸ Eine „gehörige Kundmachung“ liegt dieser Auffassung zufolge nunmehr bereits dann vor, wenn das vom VfGH für die rechtliche Existenz einer Verordnung geforderte „Mindestmaß an Publizität“ erreicht ist.³⁹ Damit stellt die „gehörige Kundmachung“ gleichzeitig auch die Grenze zwischen Akt und Nichtakt dar.⁴⁰ Diese Ansicht hat für sich, dass es aufgrund der Kongruenz mit der Nichtigkeitsgrenze zu keiner gespaltenen Anwendbarkeit von Verordnungen mehr kommen kann, womit die Gehorsamsthese nicht mehr benötigt wird.⁴¹ Gleichermäßen bedeutet diese Gleichsetzung auch, dass auch dem VfGH die Prüfung und Aufhebung bei nicht gehörig kundgemachten (und damit nichtigen) Verordnungen verwehrt ist. Die gehörige Kundmachung stellt nach dieser Ansicht sohin eine Geltungsvoraussetzung für die Verordnung dar.⁴² Schließlich gilt damit überall (auch für den VfGH) das gleiche einheitliche Fehlerkalkül, einer besonderen Ausnahme bedarf es damit nicht mehr, dementsprechend ist auch die Ausnahmethese obsolet.⁴³

38 Metzler, ZVG 2018, 290; Wiederin, Überlegungen 768.

39 ZB Zußner, Art 89 B-VG Rz 7, Leitl-Staudinger, Bindung 192 ff; Palmstorfer, Kehrtwende bei der Auslegung des Begriffs der gehörigen Kundmachung (Art 89 Abs 1 B-VG), ÖZK 2018, 8 (13); Kopetzki, Erlasse am Prüfstand der Gerichte, RdM 2017, 161 (161); wohl auch Merli, Gehörige Kundmachung, generelle Weisungen und Verordnungen, in: FS Christian Kopetzki (2019) 391 (391 ff); Struth, (Nicht-)Anwendung fehlerhaft kundgemachter Verordnungen im behördlichen und gerichtlichen Verfahren, RFG 2019, 26 (30); Thaler, ZÖR 2018, 830; siehe ferner die weiteren Nachweise bei Wiederin, Überlegungen 763 in FN 10.

40 Leitl-Staudinger, Bindung 193; Struth, RFG 2019, 30.

41 Vgl Leitl-Staudinger, Bindung 193.

42 Vgl Leitl-Staudinger, Bindung 192 f; Palmstorfer, ÖZK 2018, 13, Struth, RFG 2019, 30; differenziert Pöschl, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 62.

43 Vgl Leitl-Staudinger, Bindung 193; unter dieser Prämisse zustimmend Pöschl, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 72.

In einer zusammenfassenden Übersicht veranschaulicht bedeutet das für diese Auffassung Folgendes:

Kundmachung der Verordnung	Verwaltungsbehörden	(Sonstige) Gerichte	VfGH
Stufe 1: Keine Kundmachung	Keine Anwendung	Keine Anwendung	Keine Anwendung
Stufe 2: Gehörige Kundmachung = Mindestmaß an Publizität (Geltungsbedingung + Anwendungsbedingung für Gerichte)	Anwendung	Anwendung	Anwendung
Stufe 2 Fall 1: Gehörige, aber gesetzwidrige Kundmachung	Anwendung	Anwendung + Verpflichtung zur Anfechtung nach Art 89 B-VG (iVm Art 135 Abs 4 B-VG)	Anwendung + amtswegige Normenkontrolle nach Art 139 B-VG
Stufe 2 Fall 2: Gehörige und gesetzmäßige Kundmachung	Anwendung	Anwendung + Verpflichtung zur Anfechtung nach Art 89 B-VG (iVm Art 135 Abs 4 B-VG) bei sonstigen Bedenken	Anwendung + amtswegige Normenkontrolle nach Art 139 B-VG bei sonstigen Bedenken

Kritikwürdig an dieser Deutung ist, dass der Maßstab des VfGH für das „Mindestmaß an Publizität“ dafür ein zu niedriger ist, dieses ist damit im Ergebnis lediglich ein Surrogat einer Kundmachung.⁴⁴ Am Ende des Tages wird daher Enuntiationen, die nicht allgemein zugänglich sind und denen nach dem Willen des Verfassers keine Normqualität zukommen soll, wie etwa Erlässen, schließlich eine solche zugesprochen und werden sohin die Grenzen zwischen Recht und Nichtrecht verwischt. Die-

44 *Wiederin*, Überlegungen 766; *Merli*, Kundmachung 392 f. S zB VfSlg 8351/1978, 9247/1981, 10.602/1985, 11.624/1988, 12.382/1990, 15.189/1998, 12.382/1990, 16.875/2003, 18.068/2007; 19.058/2010, 19.072/2010, 19.230/2010; weitere Nachweise finden sich bei *Kucsko-Stadlmayer*, Die „Verwaltungsverordnung“, in: GS Robert Walter (2013) 369 (381). Der VfGH lässt teils bereits eine amtsinterne Verbreitung genügen, um das „Mindestmaß an Publizität“ zu bejahen: aus jüngerer Zeit zB VfSlg 19.848/2014, 19.999/2015; VfGH 18.9.2015, V 97/2015. Dies scheint im gegebenen Zusammenhang doch überschießend. Diese Problematik würde gleichwohl weitestgehend entschärft, würde der VfGH seinen Maßstab für das „Mindestmaß an Publizität“ in Richtung der „allgemeinen Zugänglichkeit“ (dazu noch unten) anpassen.

se Herangehensweise erschwert im Ergebnis in der Praxis notwendige interne Verwaltungsabläufe und bindet überdies Rechtsunterworfenen sowie Verwaltungsbehörden, obwohl diese faktisch keine inhaltliche Kenntnis von diesen Enuntiationen haben können, bis zu ihrer Aufhebung durch den VfGH. Dies ist aus rechtsstaatlichen Erwägungen abzulehnen.⁴⁵ Zudem müssten alle Gerichte bei konsequenter Handhabung dieser Linie jede Ihnen irgendwie (zumindest in ihrer Existenz) bekannte Enuntiation inzidenter dahingehend prüfen, ob diese als Verordnung zu qualifizieren ist, sie damit anzuwenden ist und sie bindet sowie im Weiteren eine Anfechtungspflicht besteht.⁴⁶ Dass diese Vorgehensweise mit einem enormen praktischen Aufwand verbunden sein kann und – gerade bei diffizilen Abgrenzungsfragen und Grenzfällen – bei weitem nicht immer einheitliche Ergebnisse zu Tage fördern wird, ist naheliegend. Damit ist der Rechtssicherheit am Ende des Tages eher kein Dienst erwiesen, was durchaus problematisch scheint. Schließlich dürfte sich diese jetzt schon bestehende Problematik mit Blick auf die jüngst beschlossene⁴⁷ Abschaffung des Amtsgeheimnisses und die damit einhergehende Einführung des Informationsfreiheitsgesetzes in Zukunft noch verschärfen. Durch die dort vorgesehene proaktive Veröffentlichungspflicht⁴⁸ werden in Zukunft zahlreiche Erlässe sowie sonstige Verwaltungsinterna an die Öffentlichkeit gelangen und somit das „Mindestmaß an Publizität“ erreichen (völlig unabhängig von deren

45 Vgl *Merli*, Kundmachung 394; *Wiederin*, Überlegungen 766; *Wiederin*, Bundesgesetzblatt 722 jeweils mwN; weitere Beispiele finden sich bei *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 81.

46 Vgl *Leitl-Staudinger*, Bindung 197; *Kopetzki*, RdM 2017, 161.

47 Siehe <https://www.parlament.gv.at/aktuelles/pk/jahr_2024/pk0068#XXVII_I_02238> (1.2.2024) und nunmehr BGBl I 5/2024.

48 Siehe § 4 Abs 1 IFG und damit korrespondierend § 4 Abs 2 und § 5 IFG. Dies gilt freilich nur für Informationen von allgemeinem Interesse, die ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens dieser Bestimmung entstehen; ansonsten ist eine Veröffentlichung fakultativ, siehe § 20 Abs 3 IFG.

konkreter Zielrichtung – nach außen oder nach innen).⁴⁹ Diese müssten dann wiederum jeweils dahingehend bewertet werden, ob es sich dabei nicht um gehörig (wenngleich regelmäßig nicht gesetzmäßig) kundgemachte Verordnungen handelt, an welche die Gerichte gebunden sind und für die eine Anfechtungsverpflichtung besteht.

2. *Gehörige Kundmachung = Kundmachung im gesetzlichen Publikationsorgan bzw. allgemeine Zugänglichkeit*

Die zweite, sich in der Minderheit befindliche, Auffassung vertritt demgegenüber – auch unter Berufung auf jüngere Judikatur des VfGH⁵⁰ – dass die „allgemeine Zugänglichkeit“ vom „Mindestmaß an Publizität“ zu unterscheiden sei. Letztere ist dieser Lehrmeinung zufolge im Einklang mit der Judikatur des VfGH⁵¹ zwar Voraussetzung für die rechtliche Existenz einer Verordnung. Für eine „gehörige Kundmachung“ bedarf es darüber hinaus aber außerdem eine „allgemeine Zugänglichkeit“ zur Verordnung für alle Adressaten.⁵² Diese Zugänglichkeit stellt im Verhältnis zur Mindestpublizität ein Plus dar.⁵³ Es bedarf daher einer Kundmachung des normativen Inhalts in einer den Adressaten allgemein zugänglichen Form.⁵⁴ Wesentlich ist eine ausreichende Publizität nach Lage des Falles.⁵⁵ Wo aber für die Kundmachung von Verordnungen einfachgesetzliche Regelungen bestehen, liegt eine „gehörige

49 Zudem ist es mit Inkrafttreten des IFG – im Wesentlichen achtzehn Monaten nach Kundmachung dieses Gesetzes (§ 20 Abs 1 und 2 IFG) – grundsätzlich jeder Person möglich, Erlasse oder auch sonstige Verwaltungsinterna, die nicht von der proaktiven Veröffentlichungspflicht nach § 4 Abs 1 IFG umfasst sind, mögen diese auch überhaupt nicht (intern) kundgemacht worden sein, infolge eines Informationsbegehrens nach § 7 Abs 1 IFG an die Öffentlichkeit zu bringen, soweit diese nicht der Geheimhaltung nach § 6 IFG unterliegen. Vor dem Hintergrund der bisherigen Niederschwelligkeit der Judikatur ist hier fraglich, ob auf diesem Weg nicht das geforderte „Mindestmaß an Publizität“ auch ohne jegliches aktive Zutun der Verwaltungsbehörden erreicht werden kann, weil es auf das bloße Faktum der hinreichenden Verbreitung abgestellt wird. Gegen die Annahme eines behördlichen Willens zur Publikation als notwendige Voraussetzung spricht die bisherige Judikatur insoweit, als es nämlich bei bloß amtsinterner Verbreitung wohl an einem solchen Willen gefehlt haben wird, die Mindestpublizität aber trotzdem bejaht wurde; siehe etwa VfSlg 19.848/2014, 19.999/2015; VfGH 18.9.2015, V 97/2015.

50 VfSlg 20.389/2020, 20.472/2021, VfGH 1.3.2022, V282/2021 ua, dazu gleich unten.

51 S zB VfSlg 6422/1971, 7281/1974, 7375/1974, 8351/1978, 9247/1981, 10.602/1985, 11.624/1988, 12.382/1990, 15.189/1998, VfSlg 12.382/1990, 16.875/2003, 19.058/2010, 19.072/2010, 19.230/2010.

52 Metzler, ZVG 2018, 289 ff; Wiederin, Überlegungen 764 ff; Pöschl, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 80 ff.

53 So auch Metzler, ZVG 2018, 290 f; Wiederin, Überlegungen 768.

54 Siehe VfSlg 20.182/2017 Rz 52.

55 Metzler, ZVG 2018, 285.

Kundmachung“ – in Annäherung an die Erfordernisse bei Gesetzen – erst dann vor, wenn die Verordnungen im gesetzlich vorgesehenen Publikationsorgan eingeschaltet wird.⁵⁶ Vorteil dieser Ansicht ist unter anderem die aus der weitestgehend scharfen Abgrenzbarkeit resultierende einfache praktische Handhabbarkeit der Bewertung, ob eine gehörige Kundmachung vorliegt oder nicht.⁵⁷ Zudem verhindert sie, dass Rechtsunterworfenen bis zu ihrer Aufhebung durch den VfGH an Vorschriften gebunden sind und „unter diesen leiden“, bei denen von vornherein klar ist, dass sie keinen Bestand haben werden.⁵⁸ Ferner bereiten auch die durch die bevorstehende Abschaffung des Amtsgeheimnisses und Einführung des Informationsfreiheitsgesetzes geänderten Rahmenbedingungen hier ex ante keine besonderen Probleme.

Die zusammenfassende Übersicht zu dieser Ansicht stellt sich demgemäß wie folgt dar:

Kundmachung der Verordnung	Verwaltungsbehörden	(Sonstige) Gerichte	VfGH
Stufe 1: Keine Kundmachung	Keine Anwendung	Keine Anwendung	Keine Anwendung
Stufe 2: Mindestmaß an Publizität (Geltungsbedingung)	Anwendung	Keine Anwendung	Anwendung + amtswegige Normenkontrolle nach Art 139 B-VG
Stufe 3: Gehörige Kundmachung = gesetzliches Publikationsorgan bzw. allgemeine Zugänglichkeit (Anwendungsbedingung für Gerichte)	Anwendung	Anwendung	Anwendung

56 *Wiederin*, Überlegungen 768 f; *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 83, 102 ff; so wohl auch *Metzler*, ZVG 2018, 285.

57 Vgl *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 104 ff; *Wiederin*, Überlegungen 770 konstatiert in diesem Zusammenhang, dass sich die praktische Bereitschaft der Gerichte, am falschen Ort verlautbarte Enuntiationen als Verordnungen beim VfGH anzufechten, in engen Grenzen hält.

58 *Wiederin*, Überlegungen 769; aA bei Verordnungen *Kneihls*, Kundmachung 39 ff.

Stufe 3 Fall 1: Gehörige, aber gesetzwidrige Kund- machung	Anwendung	Anwendung + Verpflichtung zur Anfechtung nach Art 89 B-VG (iVm Art 135 Abs 4 B-VG)	Anwendung + amts- wegige Normenkon- trolle nach Art 139 B-VG
Stufe 3 Fall 2: Gehörige und gesetzmäßige Kund- machung	Anwendung	Anwendung + Verpflichtung zur Anfechtung nach Art 89 B-VG (iVm Art 135 Abs 4 B-VG) bei sonstigen Be- denken	Anwendung + amts- wegige Normenkon- trolle nach Art 139 B-VG bei sonstigen Bedenken

Aus systemischer Sicht sind die Änderungen im Vergleich zur eingangs dargestellten überwiegenden Lehrmeinung damit weniger weitreichend. Die Gehorsamsthese, die Ausnahmehese und mit ihr das gesplante Fehlerkalkül bleiben grundsätzlich unangetastet und weiterhin bestehen.⁵⁹ Dies kann im Vergleich durchaus als Nachteil qualifiziert werden. Zu bedenken ist aber, dass diese Faktoren aufgrund des oben Gesagten wohl deutlich an praktischer Relevanz verlieren werden.

D) Eigene Auffassung

Damit ist der Beitrag an seiner titelgebenden Kernfrage angelangt: „Genügt Mindestpublizität oder ist jedenfalls auch im gesetzlich vorgesehenen Publikationsorgan kundzumachen?“

Insgesamt scheinen mE die besseren Gründe für ein Verständnis dahingehend, dass „Mindestmaß an Publizität“ und „gehörige Kundmachung“ nicht ein und dasselbe sind, zu sprechen.

Die Grundlegung für die Richtigkeit dieser Auffassung findet sich bereits in VfSlg 20.182/2017: So hat der VfGH in VfSlg 20.182/2017 unter Berufung auf die insofern einheitliche Rechtsprechung des OGH, VwGH und VfGH am Beginn seiner Erwägungen betont, „dass [...] nur Gerichte nicht gehörig kundgemachte generelle Normen unangewendet zu lassen haben, sämtliche Verwaltungsbehörden sie aber jedenfalls anzuwenden haben.“⁶⁰ Der VfGH scheint daher davon auszugehen, dass es auch nicht gehörig kundgemachte Verordnungen gibt, die lediglich

59 Zutreffend zur Ausnahmehese Metzler, ZVG 2018, 291; ferner Pöschl, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 83.

60 VfSlg 20.182/2017 Rz 28.

die Verwaltungsbehörden binden (Gegenstand der Entscheidung war im Übrigen ja genau eine Verordnung, was den hier vertretenen Standpunkt stärkt).⁶¹ Würde man aber die „gehörige Kundmachung“ mit dem „Mindestmaß an Publizität“ gleichsetzen und diese sohin zur Geltungsvoraussetzung erheben, kann es keine nicht gehörig kundgemachten Verordnungen mehr geben – sobald nämlich die Mindestpublizität verfehlt wird, handelt es sich nämlich um einen Nichtakt.⁶² Etwas, das nie rechtliche Existenz erlangt hat, kann von einer Verwaltungsbehörde aber nicht angewendet werden (vgl. auch Art 18 Abs 1 B-VG).

Zudem deuten auch drei jüngere Entscheidungen des VfGH tendenziell in diese Richtung.⁶³

1. In VfSlg 20.389/2020 (VfGH 23.6.2020, G 130/2020 ua) ging es um eine Betriebszeitenverordnung für öffentliche Apotheken der Bezirkshauptmannschaft Bruck an der Leitha, welche mit Individualantrag bekämpft wurde. Diese Betriebszeitenverordnung wurde jedoch lediglich an zehn konkrete Apotheken sowie die Niederösterreichische Apothekerkammer und die Arbeiterkammer Niederösterreich, also individuelle Adressaten, übermittelt. Gesetzliche Kundmachungsvorschriften für derartige Verordnungen bestanden zum Zeitpunkt der Erlassung keine.⁶⁴ Der VfGH hielt dazu fest, dass die angefochtene Verordnung durch ihre individuelle Übermittlung an die oben genannten Adressaten zwar in rechtliche Existenz getreten ist, diese Vorgangsweise jedoch den „verfassungsrechtlichen Anforderungen an eine ‚gehörige Kundmachung‘ nicht entspricht.“⁶⁵ Denn die individuelle Übermittlung des Verordnungstextes an ausgewählte Empfänger ist für den VfGH mit dem Wesen der Kundmachung einer generellen Norm nicht vereinbar.⁶⁶ Das für die rechtliche Existenz geforderte „Mindestmaß an Publizität“ ist damit zwar erreicht worden, die „gehörige Kundmachung“ wurde dem VfGH zufolge aber verfehlt. Beachtlich scheint, dass der VfGH abschließend ausdrücklich nochmals auf den Umstand hinwies, dass eine „individuelle Übermittlung des Verordnungstextes an ausgewählte Empfänger“ mit einer Kundmachung genereller Nor-

61 So bereits *Wiederin*, Überlegungen 764.

62 Vgl etwa VfSlg 16.152/2001; in diesem Sinne auch *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 62.

63 *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 82 ff; sowie zu den ersten beiden Erkenntnissen *Wiederin*, Überlegungen 764 ff.

64 VfSlg 20.389/2020 Rz 26.

65 VfSlg 20.389/2020 Rz 28 unter Hinweis auf VfSlg 16.281/2001, 19.527/2011.

66 VfSlg 20.389/2020 Rz 28.

men nicht vereinbar ist.⁶⁷ ME ist diese Passage so zu verstehen, dass damit der Mangel der hier fehlenden, vom VfGH in VfSlg 20.182/2017 für eine gehörige Kundmachung aber ausdrücklich geforderten, „allgemeinen Zugänglichkeit“ (die zumindest eine für alle Adressaten zugängliche Form der Kundmachung fordert) angesprochen wurde.⁶⁸

2. Einen Schritt weiter geht es mit der zweiten Entscheidung, hier kommt die Frage nach dem gesetzlichen Publikationsorgan ins Spiel. Bei VfSlg 20.472/2021 (VfGH 23.6.2021, V 95/2021 ua) führte der VfGH ein amtswegiges Normprüfungsverfahren gegen Teile zweier ministerieller Erlässe zu Beschäftigungsbewilligungen für Asylwerbende. Auch in diesem Zusammenhang bezeichnete der VfGH jene Teile der Erlässe, die nach eingehender Prüfung durch den VfGH für diesen als (Rechts)Verordnungen zu qualifizieren waren, in der Entscheidung selbst ausdrücklich als „nicht gehörig kundgemacht“.⁶⁹ Gleichzeitig hält der VfGH aber auch hier fest, dass die Erlässe durch ihre Verbreitung und Anwendung durch Verwaltungsbehörden und in der Gerichtsbarkeit ein solches Maß an Publizität erreicht haben, dass diese in rechtlicher Existenz erwachsen sind und Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben.⁷⁰ Zusätzlich betont der VfGH allerdings, dass diese Verordnungen gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BGBIG im BGBl II verlautbart werden hätten müssen.⁷¹ Damit fordert der VfGH hier die Einschaltung in das gesetzlich vorgesehene Publikationsorgan, obwohl mit der „Verbreitung und Anwendung durch Behörden und in der Gerichtsbarkeit“ mE eine „allgemeine Zugänglichkeit“ per se vorgelegen sein dürfte.
3. Den vorläufigen Schlussstein bildet das Erkenntnis des VfGH vom 1.3.2022, V 282/2021 ua. In diesem ebenso amtswegig geführten Normprüfungsverfahren ging es um einen ministeriellen Erlass zur Höhe einer Journaldienstzulage, welcher im Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung kundgemacht worden ist. Der VfGH kam dabei zum Ergebnis, dass die von ihm in Prüfung gezogenen Teile dieses Erlasses als Verordnungen zu qualifizieren waren. Diese haben dem VfGH zufolge durch die Veröffent-

67 VfSlg 20.389/2020 Rz 28.

68 In diesem Sinne wohl auch *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 83.

69 VfSlg 20.472/2021 Rz 26. Dieser Terminologie bediente sich der VfGH bereits im betreffenden Prüfungsbeschluss (siehe Rz 9).

70 VfSlg 20.472/2021 Rz 32.

71 VfSlg 20.472/2021 Rz 33.

lichung im Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung auch ein solches Maß an Publizität erreicht, dass sie Eingang in die Rechtsordnung gefunden haben.⁷² Eine Kundmachung im Verlautbarungsblatt I des Bundesministeriums für Landesverteidigung wird mE jedenfalls eine allgemeine Zugänglichkeit für alle Adressaten der Verordnung gewährleisten können. Wäre dem VfGH das gesetzlich vorgesehene Publikationsorgan für die „gehörige Kundmachung“ bei ausreichender allgemeiner Zugänglichkeit indifferent, hätte er es dabei belassen können. Wiederum hielt der VfGH aber ausdrücklich fest: Verordnungen der Bundesminister sind gemäß § 4 Abs 1 Z 2 BGBIG im BGBl II zu verlautbaren.⁷³ Die Konsequenz: *„Da eine solche Verlautbarung im vorliegenden Fall unterblieben ist, sind die in Prüfung gezogenen Bestimmungen mangels gehöriger Kundmachung gesetzwidrig (vgl. zB VfSlg. 11.272/1987, 18.495/2008 sowie VfGH 23.6.2021, V 95/2021 ua.).“*⁷⁴ Diese Entscheidung legt es mE noch einmal um einiges näher, dass der VfGH nunmehr die Einschaltung in das gesetzlich vorgesehene Publikationsorgan als Voraussetzung für die gehörige Kundmachung von Verordnungen zu fordern scheint.

Offenzulegen ist freilich, dass der VfGH parallel dazu in in allgemeinen Ausführungen einzelner Entscheidungen⁷⁵ sowie insbesondere im Zusammenhang mit Verkehrsbeschränkungen nach der StVO⁷⁶ das „Mindestmaß an Publizität“ mit der „gehörigen Kundmachung“ gleich-

72 VfGH 1.3.2022, V 282/2021 ua Rz 25.

73 VfGH 1.3.2022, V 282/2021 ua Rz 27.

74 VfGH 1.3.2022, V 282/2021 ua Rz 27.

75 VfSlg 20.391/2020 Rz 47, wo der VfGH im letzten Absatz zu einer Bestimmung der Tabakgebührenverordnung festgehalten hat, dass das BVwG bei Bedenken ob der Gesetzmäßigkeit dieser zur Stellung eines Antrags auf Aufhebung der Verordnung beim VfGH zu stellen gehabt hätte. Relevanter Abschlussatz: *„Ausschließlich dieser hat die Rechtmäßigkeit genereller Normen zu überprüfen; bis zu ihrer Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof sind sie für jedermann – auch für die Verwaltungsgerichte und selbst im Falle einer gesetz- bzw. verfassungswidrigen Kundmachung, sofern ein Mindestmaß an Publizität gegeben ist (vgl. VfSlg. 20.182/2017) – verbindlich.“* Ferner VfGH 24.11.2020, V 397/2020 Rz 11: *„Der Verfassungsgerichtshof vertritt seit VfSlg 20.182/2017 die Auffassung, dass eine „gehörig kundgemachte“ generelle Norm – also eine an einen unbestimmten, externen Personenkreis adressierte, verbindliche Anordnung von Staatsorganen – bereits dann vorliegt, wenn eine solche Norm ein Mindestmaß an Publizität und somit rechtlicher Existenz erlangt (vgl zB VfSlg 12.382/1990, 16.875/2003, 19.058/2010, 19.072/2010, 19.230/2010 uva.; vgl auch VfGH 18.9.2015, V96/2015, sowie die Rechtsprechung zu nicht ordnungsgemäß kundgemachten Gesetzen VfSlg 16.152/2001, 16.848/2003 und die darin zitierte Vorjudikatur).“*

76 ZB VfGH 20.9.2022, V 190/2021; 13.6.2023, V 200/2022; 28.11.2023, V 214/2022; 28.11.2023, V 252/2022 ua; eine vertiefende Auflistung bis 2022 findet sich bei Wiederin, Überlegungen 770.

zusetzten scheint. Dabei bedient sich der VfGH allerdings formelhafter Formulierungen, die sich auf „generelle Normen“ im Allgemeinen beziehen, und nimmt dabei auch nicht auf die verfassungsrechtlich determinierten Spezifika bei Gesetzen Rücksicht.⁷⁷ Es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass der VfGH seinen strengeren Gehörigkeitsmaßstab bei Gesetzen zugunsten des „Mindestmaß an Publizität“ aufgeben wollte.⁷⁸

E) Ergebnis

Endgültige Gewissheit zur gehörigen Kundmachung bei Verordnungen sucht man bislang vergeblich. Es verwundert daher wenig, dass selbst jene Stimmen der Lehre, welche die in der dargestellten Judikatur angedeutete Position vertreten, sich nicht „siegesicher“ geben, sondern sich in nobler Zurückhaltung üben.⁷⁹

Möchte man dem VfGH nicht pauschal eine unpräzise – oder besser: nicht mehr aktuelle – Verwendung der Wendung „gehörige Kundmachung“ (nämlich nach wie vor als Synonym zu „gesetzwidriger Kundmachung“) unterstellen, sprechen gute Gründe für die Annahme, dass für eine „gehörige Kundmachung“ bei Verordnungen die Kundmachung nunmehr im gesetzlich vorgesehenen Publikationsorgan zu erfolgen hat.⁸⁰ Wie *Pöschl*⁸¹ gezeigt hat, wäre diese Herangehensweise für den VfGH auch kein Novum, er hat eine solche bereits vor der BVG-Novelle 1975 gepflegt (selbiges gilt übrigens für den VwGH und den OGH).

Fehlt es an entsprechenden einfachgesetzlichen Kundmachungsbestimmungen für Verordnungen, so hat die Kundmachung eine „allgemeine Zugänglichkeit“ in dem Sinne zu gewährleisten, dass die Verordnung allen (potenziellen) Adressaten zugänglich gemacht werden muss. Diesem Erfordernis wird wohl dann in aller Regel entsprochen werden, wenn es den Rechtsunterworfenen möglich ist, mit zumutbarem Auf-

77 Näher *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 80.

78 *Metzler*, ZVG 2018, 289; *Wiederin*, Überlegungen 770 FN 49; *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 80. Bemerkenswert ist, dass auch in Teilen der Literatur die Gleichsetzungsthese derart verankert zu sein scheint, dass trotz des ausdrücklichen Abgehens von der Formel „gehörig“ = „gesetzmäßig“ bzw „nicht gehörig“ = „nicht gesetzmäßig“ diese Begrifflichkeiten nach wie vor synonym verwendet werden, wie *Wiederin*, Überlegungen 768 aufgezeigt hat.

79 Abwärtend sowohl *Wiederin*, Überlegungen 762 ff als auch *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 79 ff.

80 Siehe die vertiefende Darstellung bei *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 120 ff.

81 *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 29 mit zahlreichen Nachweisen.

wand unmittelbar Kenntnis vom Inhalt der Verordnung zu erlangen. Übermäßige Anstrengungen, die an „archivarischen Fleiß“ grenzen, wird man dafür wohl nicht verlangen können.⁸² Ebenso wird eine rein interne Verbreitung in aller Regel nicht als eine gehörige Kundmachung zu qualifizieren sein, sehr wohl ist aber der Eintritt der für die rechtliche Existenz geforderten Mindestpublizität möglich.

Ein wesentlicher Vorteil des hier vertretenen Verständnisses einer „gehörigen Kundmachung“ im Verordnungsbereich ist mE die verhältnismäßig leichte Handhabbarkeit dieses Beurteilungsmaßstabes in der Praxis. Eine Bewertung der gehörigen Kundmachung von Verordnungen scheint mit diesem Maßstab quantitativ und qualitativ leichter als mit jenem der Mindestpublizität. Gerichte werden in aller Regel keine Probleme bei der Bewertung, ob eine Verordnung „gehörig kundgemacht ist“, haben, sondern schnell zum korrekten Ergebnis kommen, was auch verfahrensökonomisch sinnvoll ist.

Um ein praktisches Beispiel zu bemühen: Durch die über weiteste Strecken durchgehende Kundmachung von Rechtsvorschriften des Landes Tirol im RIS – seit 1.1.2022 finden sich dort alle Landesverordnungen, seit 1.1.2024 bis auf einzelne Ausnahmen die Verordnungen von Selbstverwaltungskörpern und Körperschaften öffentlichen Rechts sowie ab 1.7.2025 auch die Verordnungen der Gemeinden⁸³ und Gemeindeverbände⁸⁴ – genügt hier aus Sicht des Rechtsunterworfenen ein Blick ins RIS; was dort nicht aufscheint, ist in aller Regel nicht gehörig kundgemacht. Auch mit Blick in die nähere Zukunft – Stichwort Abschaffung des Amtsgeheimnisses und Informationsfreiheitsgesetz – scheint mE das hier vertretene Verständnis auch klar das praktikablere zu sein. Im Übrigen scheint der strenge Maßstab des VfGH hinsichtlich der Mindestpublizität aufgrund der Beibehaltung der Ausnahmethese im ihr verbleibenden Anwendungsbereich hier zumindest nicht verkomplizierend oder sonst abträglich.

Als abschließendes Fazit lässt sich festhalten: Ein völlig friktionsfreier Königsweg scheint im Bereich der gehörigen Kundmachung von Verordnungen aufgrund der Komplexität des Themas unrealistisch. Zumindest aber sollte man dann versuchen, das Beste daraus machen. Es bleibt zu hoffen, dass mit den hier vertretenen Positionen dazu beigegeben wurde, dass dies gelingen möge.

82 Vgl. weiterführend *Pöschl*, Art 89 Abs 1 B-VG Rz 106 und 123 ff; ferner *Metzler*, ZVG 2018, 291; *Stöger*, Art 89 B-VG Rz 34, 48; *Hattenberger*, ZfV 2001, 558.

83 Ausgenommen sind (noch) örtliche Raumordnungskonzepte und Bebauungspläne.

84 Tiroler Digitalisierungsgesetz 2023, Tiroler LGBl 85/2023.

Bundestaatlicher Trennungsgrundsatz und Übertragung von hoheitlichen Aufgaben an einen privaten Rechtsträger (VfGH Zielsteuerung Gesundheit):

Bund/Länder-Organe durch die Hintertür?*

I. Einleitung

Seit dem bemerkenswerten Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes zur sog Zielsteuerung-Gesundheit¹ ist nun schon einige Zeit vergangen. Es hat – ob seiner grundsätzlichen Aussagen zu wesentlichen Aspekten des Zusammenwirkens von Bund und Ländern im Gesundheitswesen wenig überraschend – breiten Niederschlag in der Literatur gefunden.² Aus Ländersicht positiv zu bewerten sind dabei insbesondere die im Erkenntnis enthaltenen Klarstellungen des Verfassungsgerichtshofes zur umfassenden Schutzfunktion des Art 102 B-VG zugunsten der Besorgung von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung im Regelmodell der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern (diese greift eben auch dann, wenn solche Angelegenheiten – wie vorliegend die Erlassung von zentralen gesundheitsrechtlichen Planungsakten – bundesgesetzlich an einen beliebigen Privaten, konkret: die

* Die Vortragsform wurde im Wesentlichen beibehalten. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder. Für die engagierte Mitwirkung bei der Vorbereitung des Referats bzw bei der Erstellung des Anmerkungsapparats danke ich Herrn Dr. Florian Klebelsberg und Frau Mag. Miriam Klema sehr herzlich.

1 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021.

2 *Bußjäger*, Was ist „gesamthafte integrative Planung des Gesundheitswesens“? VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, ZfG 2023, 10; *Stöger*, Beleihung im föderalen Kontext, in: FS Merli (2023) 303; *Wallner*, Die Konstruktion der Gesundheitsplanungs GmbH ist weitgehend verfassungskonform – Erkenntnis des VfGH vom 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2023 (2023) 175; *Werni*, Ausgewählte verfassungsrechtliche Probleme der Beleihung im Bundestaat – Bemerkungen zu VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, in: Uebe (Hg), Linzer Legistik-Gespräche 2022 (2023) 253; *Wiederin*, Die Beleihung als Passepartout – Anmerkungen zu VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021, RdM 2023, 56. Vgl auch *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2022, 343 ff.

Gesundheitsplanungs GmbH, übertragen werden)³ sowie zur Organisationshoheit des Landesgesetzgebers in Angelegenheiten der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung nach Art 12 B-VG (sodass es dem Grundsatzgesetzgeber verwehrt ist, den Landesgesetzgeber zur Einrichtung neuer Landesbehörden zu verpflichten und somit auch die Anordnung einer Beleihung über die Grundsatzgesetzgebungskompetenz hinausgeht, weil sie den Landesgesetzgeber zu organisationsrechtlichen Maßnahmen verpflichtet, die nach Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungsautonomie der Länder fallen).⁴

Zwiespältiger fällt indes die Bewertung des Erkenntnisses in seinem zentralen Aspekt der Ermöglichung einer kompetenzbereichsübergreifenden kooperativen Aufgabenbesorgung von Bund und Ländern im Gesundheitswesen einschließlich einer rechtlich verbindlichen integrativen Versorgungsplanung durch die Gesundheitsplanungs GmbH als wechselseitig beliehenem privaten Rechtsträger aus. Zwar mag es vor dem Hintergrund der schwierigen kompetenzrechtlichen Ausgangslage im Gesundheitsbereich⁵ rechtspolitisch durchaus wünschenswert sein, eine in zwei staatsrechtlichen Vereinbarungen⁶ einvernehmlich zwischen Bund und Ländern grundlegende gemeinsame Organstruktur zur integrativen Steuerung, Koordinierung und Finanzierung des intra-

3 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 172 ff; näher dazu *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, ZfV 2022, 345 f; *Stöger*, Beleihung 306; *Wallner*, Konstruktion 187 f; *Werni*, Probleme 263 ff; *Wiederin*, RdM 2023, 56; vgl im Kontext der Organisation der mittelbaren Bundesverwaltung auch *Ranacher*, Die mittelbare Bundesverwaltung auf dem Prüfstand: Verfassungsrechtliche Konzepte und politische Realität, JRP 2023, 185 (187).

4 VfGH G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 209 ff; näher dazu *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, ZfV 2022, 346; *Stöger*, Beleihung 306; *Wallner*, Konstruktion 189 f; *Werni*, Probleme 270 ff *Wiederin*, RdM 2023, 56 f.

5 Bundessache in Gesetzgebung und Vollziehung sind das Sozialversicherungswesen (Art 10 Abs 1 Z 11 B-VG) und das Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindesaniätätsdienstes und Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten, des Kurortwesens und der natürlichen Heilvorkommen jedoch nur die sanitäre Aufsicht (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG). Heil- und Pflegeanstalten, worunter das Krankenanstaltenrecht fällt, sind nach Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG Bundessache in der Grundsatzgesetzgebung und Landessache in der Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung. Daraus ergibt sich – im hier gegebenen Zusammenhang auf das Wesentliche zusammengefasst – eine Zuständigkeit des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung für die Abwehr von Gefahren für die Volksgesundheit (Sanitäts- bzw Gesundheitspolizei) und für die Regelung des sog extramuralen Bereichs (niedergelassene Ärzte), während der sog intramurale Bereich (Krankenanstalten und Ambulatorien) im Rahmen grundsatzgesetzlicher Vorgaben des Bundes von den Ländern geregelt wird. Zur Kompetenzverteilung im Gesundheitswesen vgl nur *Kopetzki*, Krankenanstaltenrecht, in: *Holoubek/Potacs* (Hg), Öffentliches Wirtschaftsrecht⁴ (2019) 431 (446); *Kröll*, Krankenanstalten und Gesundheitsfonds, in: *Pürgy* (Hg), Das Recht der Länder II/1 (2012) 517 (523 ff); *Stöger*, Krankenanstaltenrecht (2008) 380 ff; *ders*, Beleihung 307 ff.

6 Siehe FN 28 und 29.

muralen wie des extramuralen Bereichs⁷ auch aus verfassungsrechtlicher Perspektive zu tolerieren.⁸ Gleichwohl bleibt die Frage, ob sich die vom Verfassungsgerichtshof im Ergebnis (doch)⁹ attestierte Verfassungskonformität dieser den bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz gezielt überspielenden¹⁰ Konstruktion dogmatisch tatsächlich schlüssig begründen lässt,¹¹ dies gerade auch mit Blick auf die einschlägige ständige Rechtsprechung des Gerichtshofes selbst. Dem soll im Folgenden nachgegangen werden.

II. Der bundesstaatliche Trennungsgrundsatz

A) Judikatur des Verfassungsgerichtshofes

Der Verfassungsgerichtshof hat den bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz in seiner Judikatur schon sehr früh in seiner grundlegenden Bedeutung für den Bundesstaat und das Verhältnis zwischen Bund und Ländern erkannt.

So heißt es schon in VfSlg 1030/1928:¹²

*„Die Idee des Bundesstaates ist es, die den Geist unserer Verfassung bestimmt. Von ihr ist der Gesetzgeber ausgegangen, sie bildet die allgemeine Voraussetzung der von ihm gesetzten Normen, die ohne diese Voraussetzung nicht richtig verstanden werden können. Der Idee des Bundesstaates entspricht es, daß **Gesetzgebung und Vollziehung zwischen Bund und Ländern geteilt** werden und daß der Bund ebenso wie die Länder die ihnen übertragenen Funktionen **durch ihre eigenen Organe** besorgen. Der Bund durch Organe, die letztlich vom **Bundesvolke** oder den von ihm berufenen Organen,*

7 Siehe unten III.A.

8 In diese Richtung Stöger, Die Gesundheitsreform 2017 im Überblick – Neue Rechtsprobleme in der Gesundheitsplanung, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2018 (2018) 11 (22f); vgl aber nunmehr dessen Kritik am Erkenntnis im Hinblick auf den bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz bei Stöger, Beleihung 311.

9 Zu den noch im Prüfungsbeschluss geäußerten, durchaus gravierenden Bedenken siehe unten III. B.

10 EB 1339 BlgNr 25. GP, 5 (15aVb Zielsteuerung Gesundheit); EBRV 1333 BlgNR 25. GP, 6 und 9 f (Gesundheit-Zielsteuerungsgesetz).

11 Mit berechtigten Zweifeln Wiederin, RdM 2023, 58 f.

12 Im Erkenntnis ging es konkret um die Frage, ob der Bundesgrundsatzgesetzgeber im Rahmen des Art 12 B-VG eigene Bundesbehörden mit Funktionen der Landesverwaltung betrauen darf; der VfGH verneinte dies im Ergebnis.

die Länder durch Organe, die vom **Volke des Landes** und die von ihm berufenen Organe bestellt werden.“¹³

In VfSlg 2271/1952 stellte der Verfassungsgerichtshof konkretisierend klar, dass durch denselben Verwaltungsakt nicht gleichzeitig eine **Angelegenheit** der Bundes- und der Landesverwaltung geregelt werden könne, und in VfSlg 2555/1953, dass es kein Weisungsrecht der Bundesministerien gegenüber einem Amt einer Landesregierung (im Bereich der Landesvollziehung) und ebensowenig umgekehrt ein Weisungsrecht einer Landesregierung gegenüber einem Bundesministerium gebe, weil es sich eben „um Akte auf zwei verschiedenen Gebieten der Vollziehung handelt, nämlich der Bundesvollziehung einerseits und der Landesvollziehung andererseits.“ Vielmehr stünden die Ämter der Landesregierungen im Bereich der Landesverwaltung den Bundesministerien als vollkommen gleichrangige Behörden gegenüber.

In VfSlg 3362/1958 betonte der Verfassungsgerichtshof, dass „durch das B.-VG [...] die **Vollzugsbereiche des Bundes und der Länder absolut getrennt** [werden]“¹⁴ und – nochmals verstärkend – dass die „Trennung des Vollzugsbereiches des Bundes von dem der Länder [...] ebenso absolut [ist] wie die Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung“.¹⁵

In VfSlg 4413/1963 wird – wiederum ganz grundlegend – ausgeführt:

„Zum Wesen der Verfassung gehört das föderalistische Prinzip und damit die Trennung der Vollziehungsbereiche des Bundes und der Länder mit einer entsprechenden **Trennung der Vollziehungsorgane**. Die Verfassung selbst läßt allerdings **Ausnahmen** von dieser Trennung der Vollziehungsorgane zu. Sie regelt, ob und inwieweit der Bund seine Vollziehung in den Ländern, durch Organe der Länder, nämlich durch den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden besorgen lassen kann oder muß (mittelbare Bundesverwaltung), sie bestimmt, daß der Landesgesetzgeber mit Zustimmung der Bundesregierung die Mitwirkung von Bundesorganen bei der Vollziehung eines Landesgesetzes vorsehen kann (Art. 97 Abs. 2 B.-VG.; [...]; Art. 15 Abs. 3 B.-VG.);¹⁶ sie enthält außerdem eine ausdrückliche Regelung betreffend den vom Bund und von den Ländern an die Ge-

13 Hervorhebungen hier.

14 Hervorhebungen hier.

15 Folglich wurden Bestimmungen des Tierärztekammergesetzes, die einen Instanzenzug von einer Landes- an eine Bundesbehörde vorsahen, als verfassungswidrig aufgehoben.

16 Grundgelegt sind diese Aussagen bereits in VfSlg 1030/1928.

meinden übertragenen Wirkungskreis (Art. 119 B.-VG). Es muß angenommen werden, daß über die in der Verfassung **ausdrücklich geregelten Fälle hinaus eine Übertragung von Vollziehungsaufgaben an Organe eines anderen Vollziehungsbereiches unzulässig ist.**¹⁷

In VfSlg 15.986/2000 wird diese Rechtsprechung wie folgt zusammengefasst:

„Wie der Verfassungsgerichtshof schon in seinem Erkenntnis VfSlg Nr. 1030/1928 ausgeführt hat, entspricht es der Idee des Bundesstaates, dass Gesetzgebung und Vollziehung zwischen Bund und Ländern geteilt werden und dass der Bund ebenso wie die Länder die ihnen übertragenen Funktionen **durch ihre eigenen Organe** besorgen. In Fortführung dieser Rechtsprechung hat der Verfassungsgerichtshof die Auffassung vertreten, dass durch das B-VG die **Vollzugsbereiche des Bundes und der Länder absolut getrennt** werden und dass die Trennung des Vollzugsbereiches des Bundes von dem der Länder ebenso absolut sei wie die Trennung der Gerichtsbarkeit von der Verwaltung (vgl. VfSlg Nr. 3362/1958, ebenso VfSlg Nr. 4413/1963). Zum Wesen der Verfassung gehört nach Ansicht des Verfassungsgerichtshof(s) das föderalistische Prinzip und damit die Trennung der Vollziehungsbereiche des Bundes und der Länder mit einer entsprechenden **Trennung der Vollziehungsorgane** (VfSlg Nr. 4413/1963).

Die Bundesverfassung selbst lässt allerdings, wie der Verfassungsgerichtshof hervorgehoben hat, **Ausnahmen von diesem Grundsatz** der Trennung der Vollziehungsorgane zu. Die Bundesverfassung regelt nämlich auch, ob und inwieweit der Bund seine Vollziehung in den Ländern durch Organe der Länder, nämlich durch den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden besorgen lassen kann oder muss (mittelbare Bundesverwaltung), sie bestimmt auch, dass der Landesgesetzgeber mit Zustimmung der Bundesregierung die Mitwirkung von Bundesorganen bei der Vollziehung eines Landesgesetzes vorsehen kann oder muss (z.B. Art 97 Abs 2 B-VG, Art 15 Abs 3 B-VG). Über die in der Verfassung ausdrücklich geregelten Fälle - zu denen zB. auch der übertragene Wirkungsbereich der Gemeinden sowie der Zuständigkeitsbereich der unabhängigen Verwaltungsenate in den Ländern zählt - hinaus ist hingegen eine Übertragung von Vollziehungsaufgaben an Organe eines anderen Vollziehungs-

17 Hervorhebungen hier. Folglich war es verfassungswidrig, dass die Bundesgesetzgebung Vollziehungsaufgaben des Bundes an Körperschaften öffentlichen Rechts (hier: die Ärztekammern) übertrug, die im Rahmen der Landesvollziehung eingerichtet sind.

bereiches unzulässig (VfSlg Nr. 4413/1963). In Konsequenz dieser Auffassung hat es der Verfassungsgerichtshof zB. für unzulässig gehalten, dass die Bundesgesetzgebung Vollziehungsaufgaben des Bundes an Körperschaften öffentlichen Rechtes überträgt, die im Rahmen der Landesvollziehung eingerichtet sind (VfSlg Nr. 4413/1963). Ebenso verfassungswidrig ist nach Ansicht des Verfassungsgerichtshofes ein von einer Behörde des Landesvollzugsbereiches zu einer Behörde des Bundesvollzugsbereiches eingerichteter Instanzenzug (vgl. VfSlg Nr. 3362/1958).“¹⁸

B) „dual government“ und demokratische Legitimation

Aus dieser Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes folgt, dass als Ausfluss des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes (vorbehaltlich expliziter bundesverfassungsgesetzlicher Ausnahmen) verboten sind:

- Mischorgane (im Sinn von Bund/Länder-Organen),
- gemischte Rechtsakte, die gleichzeitig Angelegenheiten der Bundes- und der Landesvollziehung regeln,
- wechselseitigen Rechtsmittelzüge und
- wechselseitigen Weisungszusammenhänge.¹⁹

Peter Pernthaler hat in diesem Zusammenhang herausgearbeitet, dass es in Österreich ausgehend davon ein echtes „dual government“ im Sinn der klassischen Bundesstaatsidee²⁰ gibt und die Bundesverfassung Bund und Länder als jeweils in sich geschlossene Staatssysteme konzipiert, zwischen denen es nach dem bundesstaatlichen Trennungsprinzip grundsätzlich keine organisatorischen und funktionellen Verbindungen geben darf, wenn die Bundesverfassung dies nicht ausdrücklich anordnet²¹ (wie das insbesondere in Art 15 Abs 3 B-VG,²² Art 97 Abs 2

18 Hervorhebungen hier.

19 Vgl in diesem Zusammenhang nur *Raschauer*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ (2021) Rz 218 ff; ebenso *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 371 f und 510 f; *Kahl/Weber*, Allgemeines Verwaltungsrecht⁷ (2019) Rz 114.

20 Dazu *Gamper*, Staat und Verfassung⁵ (2021) 96 ff.

21 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 300 f und 309.

22 Überwachung von Veranstaltungen durch die Landespolizeidirektion.

B-VG,²³ Art 102 B-VG²⁴ oder Art 113 B-VG,²⁵ nicht aber in Art 15a B-VG²⁶ der Fall ist).

Dadurch verwirklicht das B-VG auch das Modell des *demokratischen Bundesstaats*, in dem in einer föderalistisch gegliederten Demokratie staatliches Handeln zweifach, nämlich auf der Bundesebene durch das *Bundesvolk* und auf der gliedstaatlichen Ebene durch das jeweilige *Landesvolk*, legitimiert wird.²⁷ Auf diese wesentliche Bedeutung des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes wird im Folgenden noch zurückzukommen sein.

III. Das Erkenntnis zur „Zielsteuerung Gesundheit“

A) Ausgangspunkt: Die Konstruktion „gemeinsamer“ Bund/Länder-Organen

Auf Basis der auseinanderfallenden Kompetenzen im Gesundheitsbereich haben der Bund und die Länder zwei Vereinbarungen nach Art 15a B-VG geschlossen: einerseits jene zur Zielsteuerung-Gesundheit,²⁸ andererseits jene zur Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.²⁹ Diese Vereinbarungen richten gemeinsam von Bund, Land und Sozialversicherung besetzte Organe ein, namentlich eine Bun-

23 Mitwirkung von Bundesorganen an der Landesvollziehung.

24 Mittelbare Bundesverwaltung.

25 Bildungsdirektion als gemeinsame Behörde von Bund und Land.

26 Zwar können in staatsrechtlichen Vereinbarungen gemeinsame „Vertragsanwendungsorgane“ eingerichtet werden, allerdings bloß mit Wirkung für die Vertragsparteien; außenwirksame Zuständigkeiten dürfen ihnen ausdrücklich nicht zukommen (näher dazu nur *Thienel*, Art 15a B-VG, in: *Korinek et al [Hg], Österreichisches Bundesverfassungsrecht [2000] Rz 42*, und *Verbindungsstelle der Länder [Hg], Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG. Ein Leitfaden für die Praxis zu inhaltlichen und formellen Fragen mit Mustern, Textbausteinen und Erläuterungen [2014] 67, 83 mwN*); siehe in diesem Kontext auch unten bei IV. bei FN 76.

27 VfSlg 1030/1928 (siehe oben bei FN 12); dazu wiederum *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 59, 309 und 510 f; vgl auch *Bußjäger*, Art 1 B-VG, in: *Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 7*; *Bußjäger*, Art 1 Vbg LV, in: *Bußjäger/Germann/Goldgruber-Reiner (Hg), Vorarlberger Landesverfassung (2024) Rz 7*; *Gamper*, Staat 217 f; *dies*, Art 1 TLO, in: *Bußjäger/Gamper/Ranacher (Hg), Tiroler Landesverfassungsrecht (2020) Rz 8*; *Gamper*, Art 3 TLO, in: *Bußjäger/Gamper/Ranacher (Hg), Tiroler Landesverfassungsrecht (2020) Rz 3 und 5*; *Rill/Schäffer*, Art 1 B-VG, in: *Kneihls/Lienbacher (Hg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (2001) Rz 23*.

28 Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG Zielsteuerung-Gesundheit, BGBl I 97/2017.

29 Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl I 98/2017.

des-Zielsteuerungskommission und in jedem Land eine Landes-Zielsteuerungskommission. Bei der Bundes-Zielsteuerungskommission handelt es sich um ein Organ der bundesgesetzlich als Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit eingerichteten Bundesgesundheitsagentur,³⁰ bei den Landes-Zielsteuerungsagenturen um landesgesetzlich eingerichtete Organe der Landesgesundheitsfonds.³¹ Weder die Bundes-Zielsteuerungskommission noch die Landes-Zielsteuerungskommissionen sind Weisungen staatlicher Organe unterworfen.³²

Für die integrative Versorgungsplanung sind durch diese Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG der Österreichische Strukturplan Gesundheit (ÖSG) und die jeweiligen Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) als zentrale Planungsinstrumente vorgesehen worden. Diese Plandokumente, werden von der Bundes-Zielsteuerungskommission und den Landes-Zielsteuerungskommissionen – jeweils einvernehmlich gemeinsam³³ – beschlossen; sie sind in diesem Stadium als rechtlich unverbindliche sachverständige Gutachten anzusehen. In einem weiteren Schritt sind deren für die überregionale und regionale Versorgungsplanung relevanten Inhalte jedoch durch Verordnung der dafür beliehenen Gesundheitsplanungs GmbH³⁴ in einem komplexen Verfahren für rechtlich verbindlich zu erklären.

30 Vgl den unmittelbar anwendbaren § 56a KAKuG (Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten – KAKuG, BGBl I/1957 idF BGBl I 191/2023).

31 Vgl *pars pro toto* für Tirol nur §§ 16a-16f Tir Gesundheitsfondsgesetz, LGBl 2/2006 idF LGBl 96/2023.

32 Der VfGH stellt dazu fest: *„Diese sind nicht Teil der staatlichen Verwaltung im organisatorischen Sinn, sondern als Organ der Bundesgesundheitsagentur bzw. der Landesgesundheitsfonds Koordinationseinrichtungen mit einer Mischung aus Sachverstand und politischer Legitimation. Als solche Einrichtungen sind sie letztlich durch die politisch letztverantwortlichen obersten Organe der Vollziehung beherrscht!“*, womit sich für den VfGH auch keine Bedenken im Hinblick auf Art 20 Abs. 1 B-VG ergeben (VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 122); dazu etwa Stöger, Beilehung 308 f.

33 Der Bundes-Zielsteuerungskommission gehören vier Vertreter des Bundes, vier Vertreter der Sozialversicherung sowie neun Vertreter der Länder an (§ 26 Abs 1 G-ZG), wobei jede „Kurie“ eine Stimme hat. Die Bundes-Zielsteuerungskommission fasst ihre Beschlüsse in Angelegenheiten des ÖSG einstimmig (§ 26 Abs 3 Z 1 und Abs 4 Z 2 lit j G-ZG). Der Landes-Zielsteuerungskommission gehören in Tirol fünf Vertreter des Landes, fünf Vertreter der Sozialversicherung und ein Vertreter des Bundes an (§ 16a Tir Gesundheitsfondsgesetz), wobei auch hier jede „Kurie“ eine Stimme hat (§ 16d Abs 2 Tir Gesundheitsfondsgesetz); Beschlüsse kommen nur zustande, wenn die Kurie des Landes und die Kurie der Sozialversicherung zustimmen und darüber hinaus der Vertreter des Bundes nicht ein ihm unter gesetzlich näher bestimmten Voraussetzungen zustehendes Vetorecht ausübt (§ 16d Abs 3 Tir Gesundheitsfondsgesetz).

34 Die Gesundheitsplanungs GmbH wird durch § 23 Abs 3 G-ZG eingerichtet, wobei Gesellschafter der Bund, die Länder und der Dachverband der Sozialversicherungsträger sind.

Dieses Verfahren ist im – in Umsetzung der beiden Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG durch den Bundesgesetzgeber erlassenen – Gesundheit-Zielsteuerungsgesetz (G-ZG) geregelt.³⁵ Gemäß dessen § 23 Abs 1 hat die Bundes-Zielsteuerungskommission jene Teile des ÖSG auszuweisen, welche für die nachhaltige Versorgung der Bevölkerung unerlässlich sind und eine rechtlich verbindliche Grundlage für die jeweiligen RSG bilden sollen. Ähnliches ist für die Landes-Zielsteuerungskommissionen und die Verbindlicherklärung von Bestimmungen der RSG in § 23 Abs 2 G-ZG geregelt. Die ausgewiesenen Teile des ÖSG und der RSG werden daraufhin durch Verordnung seitens der Gesundheitsplanungs GmbH rechtlich verbindlich, was sich aus den § 23 Abs 1 zweiter Satz bzw Abs 2 zweiter Satz sowie Abs 4 und Abs 5 G-ZG ergibt. Für Angelegenheiten gemäß Art 10 B-VG regelt § 23 Abs 4 G-ZG, dass diejenigen von der Bundes-Zielsteuerungskommission bzw den Landes-Zielsteuerungskommissionen ausgewiesenen Teile des ÖSG bzw der RSG von der Gesundheitsplanungs GmbH für verbindlich erklärt werden. Die Grundsatzbestimmung des § 23 Abs 5 G-ZG weist damit zusammenhängend die Landesgesetzgebung an, die nach diesem Verfahren ausgewiesenen Teile, soweit sie Angelegenheiten des Art 12 B-VG betreffen, auch durch die Gesundheitsplanungs GmbH für verbindlich erklären zu lassen.³⁶ Die Gesundheitsplanungs GmbH hat die betreffenden Teile des ÖSG bzw der RSG dann mittels Verordnung zu erlassen und im RIS kundzumachen.³⁷ § 23 Abs 7 G-ZG normiert zusätzlich eine Bindung der Gesundheitsplanungs GmbH an Weisungen des Gesundheitsministers sowie ein Aufsichtsrecht, sofern Angelegenheiten des Art 10 B-VG berührt sind. Die Grundsatzbestimmung des § 23 Abs 8 G-ZG sieht in Einklang damit eine Verpflichtung für die Landesgesetzgeber vor, die Tätigkeit der Gesellschaft in Angelegenheiten des Art 12 B-VG Weisungen und Aufsicht durch die Landesregierung zu unterstellen.³⁸

Im Ergebnis erlässt die Gesundheitsplanungs GmbH aufgrund ihrer sowohl den extramuralen als auch den intramuralen Bereich betreffenden Regelungsinhalte kombinierte „Bundes- und Landesverordnungen“, die gleichermaßen auf bundes- wie landesgesetzliche Grundlagen

35 Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf jene Rechtslage, die dem Erkenntnis des VfGH zugrunde lag: BGBl I 26/2017 idF BGBl I 100/2018; vgl zwischenzeitlich die Novelle BGBl I 3/2024.

36 Für Tirol vgl § 62a Abs 2 Tiroler Krankenanstaltengesetz – Tir KAG, LGBl 5/1958 idF LGBl 96/2023.

37 § 23 Abs 6 G-ZG und für Tirol § 62a Abs 2 Tir KAG.

38 Für Tirol vgl wiederum § 62a Abs 2 Tir KAG.

gestützt sind, was nicht zuletzt auch aus den Promulgationsklauseln deutlich wird.³⁹

B) Bedenken im Prüfungsbeschluss

Im Prüfungsbeschluss⁴⁰ hat der Verfassungsgerichtshof diese Konstruktion – wie in den Anlassverfahren die antragstellenden Landesverwaltungsgerichte bzw die Beschwerdeführer⁴¹ – aus der Perspektive des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes konsequent problematisiert.⁴² Im Einzelnen führte er aus:

„5.1.1.4. § 23 G-ZG und die für verbindlich zu erklärenden Teile des ÖSG und der RSG dürften nach der vorläufigen Annahme des Verfassungsgerichtshofes auch Regelungen auf dem Gebiet des Gesundheitswesens iSv Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG enthalten bzw. zu enthalten haben. Auch wenn die Anlassfälle lediglich die Wirkung des ÖSG und der RSG in Angelegenheiten des Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG zum Gegenstand haben dürften, dürfte § 23 G-ZG diese beiden Kompetenzangelegenheiten in einer Weise verbinden, dass eine allfällige Verfassungswidrigkeit des § 23 Abs. 4 G-ZG in Bezug auf Art. 10 Abs.

39 Vgl aktuell die am 20. Februar 2024 im RIS kundgemachte und am 21. Februar 2024 in Kraft getretene Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Österreichischen Strukturplans Gesundheit (ÖSG VO 2024), 2/2024, und *pars pro toto* für Tirol die am 21. November 2022 im RIS kundgemachte und am 22. November 2022 in Kraft getretene Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH über die Verbindlicherklärung von Teilen des Regionalen Strukturplans Gesundheit Tirol 2025 (RSG Tirol 2025), 7/2022.

40 VfGH 6.10.2021, V 46/2019 ua.

41 Zum einen wandten sich das LVwG Sbg und das LVwG Wien gestützt auf Art 139 B-VG gegen unterschiedliche Verordnungen der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des ÖSG sowie des RSG Wien. Der Tenor der Anträge besagte, dass die Doppelfunktion der Gesundheitsplanungs GmbH zur Kompetenzwidrigkeit der Verordnungen führe und die Verordnungen als gemischte Verordnungen einzustufen seien, weshalb sie gegen den Grundsatz der Trennung der Vollzugsbereiche verstoßen würden. Darüber hinaus waren beim VfGH Beschwerden gemäß Art 144 B-VG anhängig. Die Beschwerdeführer hatten in den zugrundeliegenden Verwaltungsverfahren die Bewilligung für die Errichtung von Ambulatorien zur Durchführung von MR- bzw CT-Untersuchungen sowie eines Institutes für Magnetresonananztherapie beantragt. In ihren Beschwerden brachten sie vor, dass sie in Rechten wegen der Anwendung verfassungswidriger Gesetze sowie gesetzwidriger Verordnungen verletzt seien. Begründend führten sie ähnlich wie die antragstellenden LVwG aus, dass die Gesundheitsplanungs GmbH eine kompetenzwidrige Mischverordnung erlassen habe und die zugrundeliegenden Bestimmungen des G-ZG gegen das Gebot der Trennung der Vollzugsbereiche verstoßen würden und somit verfassungswidrig seien.

42 Aus der Literatur vgl nur die zutreffende Analyse bei Kopetzki/Perthold-Stoitzner, Die Verbindlicherklärung der Strukturpläne aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdM 2018, 44 (47 f).

1 Z 12 iVm Art. 102 B-VG auf die Verfassungskonformität der Gesamtregelung durchschlagen dürfte. Dies jedenfalls dann, wenn sich – entgegen der unten (5.3.2.) dargelegten Annahme – ergeben sollte, dass § 23 G-ZG die Erlassung ‚gemischter‘ Verordnungen auf den Gebieten des Gesundheitswesens und des Krankenanstaltenrechts vorsieht.“⁴³

Ausgehend davon formulierte der Gerichtshof seine gegen die angefochtenen Verordnungen der Gesundheitsplanungs GmbH gerichteten Bedenken wie folgt:

„5.3.2. Ferner geht der Verfassungsgerichtshof vorläufig davon aus, dass § 23 Abs. 4 und 5 G-ZG vor dem Hintergrund der Trennung der Vollzugsbereiche des Bundes und der Länder die gesonderte Erlassung von Verordnungen einerseits für Angelegenheiten iSd Art. 10 B-VG und andererseits für Angelegenheiten iSd Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG vorsieht. Die Gesundheitsplanungs GmbH hat mit der ÖSG VO 2018 bzw. mit der ÖSG VO 2018 idF der ÖSG VO 2019 übergreifende, ‚gemischte‘ Verordnungen erlassen, die sich sowohl auf Angelegenheiten iSd Art. 10 B-VG als auch auf Angelegenheiten iSd Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG beziehen. Der Verfassungsgerichtshof hegt daher vorläufig das Bedenken, dass die ÖSG VO 2018 bzw. die ÖSG VO 2018 idF der ÖSG VO 2019 insofern in Widerspruch zu ihren gesetzlichen Grundlagen stehen.“

Der Verfassungsgerichtshof identifiziert hier also sehr genau die von § 23 G-ZG vorgesehene kombinierte Regelung von Angelegenheiten der Bundes- und der Landesvollziehung in einer einheitlichen Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH als zentrales Verfassungsproblem im Hinblick auf den bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz und sieht – im Einklang mit diesem Grundsatz – sogar eine verfassungskonforme Auslegung des § 23 Abs 4 und 5 G-ZG dahingehend geboten, dass die gesonderte Erlassung von Verordnungen einerseits für Angelegenheiten iSd Art 10 B-VG und andererseits für Angelegenheiten iSd Art 12 Abs 1 Z 1 B-VG vorgesehen sei.

C) Ausführungen im Erkenntnis

Im Gegensatz dazu hielt der Verfassungsgerichtshof diese Bedenken in seinem Erkenntnis nicht mehr aufrecht, was angesichts der Stringenz

43 VfGH 6.10.2021, V 46/2019 ua, Rz 108.

und Klarheit seiner bisherigen ständigen Rechtsprechung zum bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz⁴⁴ und ihrer konsequenten Anwendung im Prüfungsbeschluss⁴⁵ doch überraschte. Und tatsächlich scheinen die vom Gerichtshof in dieser Hinsicht vorgebrachten Erwägungen bei näherer Betrachtung nicht überzeugend; insbesondere lassen sie sich mit der etablierten Dogmatik des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes nicht in Einklang bringen, wie in der folgenden Analyse der vier Argumente, die nach Auffassung des Verfassungsgerichtshofes für die Verfassungskonformität der vom Gesetzgeber gewählten Konstruktion sprechen, deutlich wird.

Das erste Argument betrifft die

- a) *Offenheit der gesetzlichen Verordnungsermächtigungen für eine einheitliche Verordnung*

Der Verfassungsgerichtshof führt hierzu aus:⁴⁶

„Die Texte der den ÖSG- und RSG-Verordnungen zugrunde liegenden gesetzlichen Verordnungsermächtigungen des Bundes bzw. der Länder schließen es nicht explizit aus, dass auf ihrer Grundlage gemeinsame, verschiedene kompetenzrechtliche Angelegenheiten in einem behandelnde Verordnungen erlassen werden. Weiters sprechen die Gesetzesmaterialien⁴⁷ durchaus dafür, dass der Gesetzgeber mit seinem ‚umfassenden und integrativen‘ Ansatz die Erlassung kompetenzübergreifender Verordnungen im Sinn hatte.“

Hier stellt sich die grundsätzliche Frage, ob es im Hinblick auf das bundesstaatliche Trennungsprinzip auf die betreffenden gesetzlichen Verordnungsermächtigungen überhaupt ankommt. Denn – wie vom VfGH judiziert und einleitend dargelegt – enthält das B-VG einen klaren *Verfassungsvorbehalt für Durchbrechungen* dieses Grundsatzes.⁴⁸ Die allfällige Offenheit einfachgesetzlicher Verordnungsermächtigungen für kompetenzübergreifende Verordnungen ist daher aus der Sicht des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes ohne Belang. Zudem schließt dieser Grundsatz und damit die Bundesverfassung – so zumindest der Stand der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung bis zum vorliegen-

44 Siehe oben II.A.

45 Siehe vorstehend III.B.

46 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 247.

47 Hinweis auf die EBRV 1333 BlgNR 25. GP, 10 (Gesundheit-Zielsteuerungsgesetz).

48 VfSlg 15.986/2000, 4413/1963; siehe oben II.A.

den Erkenntnis, mit der dieses bricht⁴⁹ – die Regelung von Bundes- und Landesangelegenheiten in ein und demselben Verwaltungsakt ausdrücklich aus.⁵⁰ Warum und weshalb das für die prüfungsgegenständlichen Verordnungen der Gesundheitsplanungs GmbH nicht gelten soll, erklärt uns der Verfassungsgerichtshof nicht.⁵¹

Es folgt das zweite Argument, wonach

- b) *eine Verordnung auf verschiedene gesetzliche Grundlagen gestützt sein kann*

Der Verfassungsgerichtshof führt hierzu aus:⁵²

„Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (vgl. zB VfSlg. 4052/1961, 13.311/1992, 17.353/2004) ist es auch nicht erforderlich, dass eine Verordnung ihre gesetzliche Grundlage (richtig) angibt; auch ist es verfassungsrechtlich unbedenklich, wenn sich eine Verordnung auf verschiedene gesetzliche Grundlagen stützt; es ist nur erforderlich, dass sich eine Durchführungsverordnung überhaupt auf eine gesetzliche Grundlage zurückführen lässt.“

Das mag zwar richtig sein, hilft aber im gegenständlichen Kontext auch nicht weiter, weil diese Judikatur ein völlig anderes verfassungsrechtliches Thema, nämlich jenes der ausreichenden gesetzlichen Deckung einer Verordnung im Hinblick auf das Legalitätsprinzip des Art 18 B-VG

49 Zutreffend Wiederin, RdM 2023, 58.

50 VfSlg 2271/1952; siehe oben II.A.

51 Interessant, wenn auch mE im Ergebnis nicht überzeugend, sind in diesem Zusammenhang die – auf eine Äußerung der BReg in einem parallelen Verfahren zurückgehenden – Ausführungen bei Werni (FN 2) 277, wonach es die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nicht verbiete, dass ein Verordnungstext erzeugt werde, der zugleich eine Verordnung des Bundes und eines Landes oder mehrerer Länder ist, zumal die Verfassung hier auch – anders als bei Gesetzen – das Erzeugungsverfahren nicht regle. Zudem würden auch keine „gemischten“ Rechtsnormen, sondern (bloß) ein einheitlicher Normtext erzeugt, der unterschiedliche bundes- und landesrechtliche Normen enthalte, die auch durch Interpretation ermittelt und den jeweiligen Vollzugsbereichen zugeordnet werden könnten. Auch diese Überlegungen beschränken sich auf rechtstechnische Erwägungen und Ausdifferenzierungen, adressieren aber nicht Kern des Problems, nämlich das Verfassungsgebot der Trennung der Vollziehungsbereiche und der Vollziehungsorgane und die daran anknüpfenden demokratischen Legitimationszusammenhänge (dazu auch gleich im Folgenden).

52 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 248.

betrifft.⁵³ Vorliegend geht es aber nicht bloß um die gesetzliche Deckung einer Verordnung in (mehreren) Bundes- oder Landesgesetzen, sondern um die *Erlassung einer einheitlichen kompetenzübergreifenden Verordnung* zur integrativen Regelung von Bundes- und Landesangelegenheiten.

Es folgt das dritte Argument des Verfassungsgerichtshofes:

- c) *Da dieselbe Behörde tätig wird, ist eine inhaltliche Trennung nach Kompetenzbereichen obsolet*

Der Verfassungsgerichtshof führt hierzu aus:⁵⁴

„Da mit der Gesundheitsplanungs GmbH dieselbe Behörde ermächtigt ist, Verbindlicherklärungen von Strukturplänen sowohl auf dem Gebiet des Gesundheitswesens (Art. 10 Abs. 1 Z 10 B-VG) als auch auf dem Gebiet des Krankenanstaltenrechts (Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG) vorzunehmen, verlangt auch das Erfordernis der klaren Zuordnung von Verordnungsbestimmungen zu ihrem behördlichen Urheber keine inhaltliche Trennung nach der Zugehörigkeit zu Kompetenzangelegenheiten. In diesem Punkt – eine oder mehrere Behörden als Urheber (und wegen der daran geknüpften, nach Umständen unterschiedlichen Rechtsschutzwege gegen Bescheide) – unterscheidet sich die vorliegende Konstellation von jenen Fällen, in denen der Verfassungsgerichtshof bei der Erlassung von Bescheiden ‚unter einem‘ eine klare Trennung im Spruch des Bescheides nach vollzogenen Materien verlangt hat.⁵⁵ Infolge einheitlicher Kundmachungsvorschriften (§ 23 Abs. 6 G-ZG, § 17 Abs. 1 NÖGUS-G 2006, § 17a Abs. 4 Oö. Gesundheitsfonds-Gesetz 2013) verlangen auch diese nicht, dass inhaltlich nach Kompetenzbereichen getrennte Verordnungen erlassen werden.“

Auch dieses Argument vermag bei näherer Betrachtung nicht zu überzeugen. Warum sollte eine klare Zurechnung der Verordnungsinhalte

53 Alle vom VfGH in diesem Zusammenhang genannten Erkenntnisse beziehen sich erkennbar auf Art 18 B-VG, auch wenn er diesen nicht immer explizit nennt; vgl zu dieser Rsp nur *Adamovich et al*, Österreichisches Staatsrecht II: Staatliche Organisation⁴ (2022); *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) Rz 602.

54 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 249.

55 Hinweis auf zB VfSlg 2932/1955, 4774/1964, 5546/1967, 7878/1976, 8304/1978, 9380/1982. Danach ist die Zusammenfassung von Bescheiden mehrerer Behörden in einer Ausfertigung nicht verfassungswidrig, solange der Spruch deutlich erkennen lässt, welcher Teil der Erledigung welcher Behörde zuzurechnen ist.

zu Bund oder Land nicht nötig sein, nur weil – den bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz durchbrechend und entgegen der stRsp, die eine „Trennung der Vollziehungsbereiche des Bundes und der Länder mit einer entsprechenden Trennung der Vollziehungsorgane“⁵⁶ verlangt – eine einheitliche behördliche Zuständigkeit zur Verordnungserlassung im Weg der Ausgliederung geschaffen wird? Zu erinnern ist hier insbesondere auch an die spezifische *demokratische Legitimationsfunktion* des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes im bundesstaatlichen „dual government“.⁵⁷ Soll diese Legitimationsfunktion greifen, dann muss klar sein, welche (obersten) Organe welche Verordnungsinhalte gegenüber ihren jeweiligen Parlamenten sowie schlussendlich gegenüber dem Bundesvolk bzw dem Landesvolk verantworten,⁵⁸ ein „mixed government“ im Sinn einer gemeinsamen Verantwortung hoheitlicher Rechtsakte durch oberste Organe des Bundes und der Länder sieht die Bundesverfassung nicht vor.⁵⁹ Auch warum bei Verordnungen anders als bei Bescheiden keine Trennung der Inhalte nach Vollzugsbereichen notwendig sein soll, erklärt uns der Verfassungsgerichtshof nicht. Und die Kundmachungsvorschriften tun vorliegend eigentlich nichts zur Sache, kann doch ihre konkrete Ausgestaltung eine Durchbrechung des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes durch Erlassung „gemischter“ Verordnungen zwar ermöglichen, aber im Ergebnis nicht rechtfertigen, weil sich gesetzliche Vorschriften über die Kundmachung nicht auf die behördliche Willensbildung, sondern allein auf die Herstellung der aus rechtsstaatlichen Gründen erforderlichen Publizität eines generellen Rechtsaktes⁶⁰ beziehen.

Ungeachtet dessen schließt der Verfassungsgerichtshof aus dem vorhin Gesagten, dass „ein Verständnis der gesetzlichen Grundlagen der in Prüfung gezogenen Verordnungen als Ermächtigung zur Erlassung

56 VfSlg 4113/1963 (bei FN 17).

57 Siehe VfSlg 1030/1928 (bei FN 12) sowie oben II. B.

58 Vgl wiederum VfSlg 1030/1928 (bei FN 12).

59 In diese Richtung auch *Wiederin*, RdM 2023, 59 und *Stöger*, Beleihung 311.

60 Siehe dazu mwN nur *Ranacher/Sonntag*, Art 18 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte (2021) Rz 21 f.

von materienübergreifenden Verordnungen mit der Bundesverfassung in Einklang steht“,⁶¹ denn

- d) weder steht kompetenzübergreifenden Verordnungen eine ausdrückliche Verfassungsvorschrift entgegen noch gebieten sonstige Grundsätze der Bundesverfassung eine inhaltliche Trennung⁶²

Der Verfassungsgerichtshof konkretisiert dies wie folgt:⁶³

„Der Verfassungsgerichtshof vermag nicht zu erkennen, dass die Ermächtigung zur Erlassung kompetenzübergreifender ‚gemischter‘ Verordnungen die Weisungsbefugnisse oberster Organe der Vollziehung oder die parlamentarische Verantwortlichkeit dieser Organe beeinträchtigen würde. Im Fall von inhaltlich nicht kompatiblen Weisungen der jeweiligen, für verschiedene Kompetenzangelegenheiten zuständigen obersten Organe der Vollziehung wird die Gesundheitsplanungs GmbH eine nach Inhalten getrennte Verbindlicherklärung vornehmen müssen; das einfache Gesundheits-Zielsteuerungsrecht steht dem nicht entgegen. Da für den Rechtsschutz gegen Verordnungen unabhängig von ihrer kompetenzrechtlichen Zuordnung allein der Verfassungsgerichtshof zuständig ist, ist eine Trennung der Verordnungsinhalte auch nicht aus Gründen des Rechtsschutzes erforderlich.“

§ 17 Abs. 1 NÖGUS-G 2006 und § 17a Oö. Gesundheitsfonds-Gesetz 2013 schließen daher – im Einklang mit der Bundesverfassung – die Erlassung von Verordnungen, die Angelegenheiten des Gesundheitswesens einerseits und Angelegenheiten des Krankenanstaltenrechtes andererseits in inhaltlicher Einheit regeln, nicht aus.

Das Bedenken, die in Prüfung gezogenen Verordnungen stünden im Widerspruch zu ihren gesetzlichen Grundlagen, weil diese die Erlassung ‚gemischter‘ Verordnungen ausschließen würden, erweist sich damit als unzutreffend.“

Nun mag es schon sein, dass die konkreten gesetzlichen Grundlagen die Erlassung gemischter Verordnungen nicht ausschließen, aber tut

61 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 250.

62 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 251.

63 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 252 ff.

eben dies nicht – wie vom Verfassungsgerichtshof ausgesprochen⁶⁴ – die *Bundesverfassung* selbst? Und dass – wie vom Verfassungsgerichtshof nunmehr behauptet – kompetenzübergreifenden Verordnungen weder eine ausdrückliche Verfassungsvorschrift noch sonstige Grundsätze der Bundesverfassung entgegenstehen sollen, ist mit Blick auf die bislang eindeutige verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum *bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz*⁶⁵ schlechterdings nicht nachvollziehbar. Vielleicht ist das der Grund, warum dieser – auch im Hinblick auf die doppelte demokratische Legitimation staatlichen Handelns zentrale⁶⁶ – Grundsatz der bundesstaatlichen Organisation vom Gerichtshof vorliegend nicht einmal (mehr) erwähnt wird, obwohl es inhaltlich allein um seine – vom Verfassungsgerichtshof im Ergebnis tolerierte – Durchbrechung geht. Auch die weiteren Argumente des Gerichtshofes gehen mE am Kern des Problems vorbei. Warum sollte eine Trennung von Verordnungsinhalten bzw die Erlassung getrennter Verordnungen nur bei inhaltlich nicht kompatiblen Weisungen der jeweiligen, für verschiedene Kompetenzangelegenheiten zuständigen obersten Organe der Vollziehung erforderlich sein. Vielmehr müssen doch im Hinblick auf das *Demokratiemodell der Bundesverfassung* und Art 19 B-VG die Verantwortlichkeiten der obersten Organe auch im Fall einer einvernehmlichen bzw sich im Einzelnen nicht widersprechenden Festlegung der Verordnungsinhalte klar sein, damit diese letztlich auch parlamentarisch geltend gemacht werden kann.⁶⁷

IV. Bewertung – Diskussion – Konsequenzen

Bei näherer Betrachtung zeigt sich also, dass der Verfassungsgerichtshof zwar großen argumentativen Aufwand betreibt, um die Erlassung kompetenzübergreifender Verordnungen durch die Gesundheitsplanungs GmbH – entgegen seiner (erkennbar von der ständigen Rechtsprechung zum bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz getragenen) deutlich kritischen Haltung im Prüfungsbeschluss – zu rechtfertigen, eine valide dogmatische Begründung aber schuldig bleibt. Statt dessen wird eine Reihe von argumentativen Nebelgranaten geworfen, die ganz offenkundig den Blick darauf verdecken sollen, dass der Gerichtshof im Ergebnis von seiner bislang klaren und eindeutigen Rechtsprechung zum

64 Vgl insb VfSlg 2271/1952; siehe bereits oben bei FN 49 f.

65 Siehe wiederum oben II. A.

66 Siehe wiederum oben II. B.

67 Siehe schon vorstehend c).

bundesstaatlichen Trennungsgrundsatz abgeht, ohne dies ausdrücklich einräumen zu wollen.⁶⁸

Nun mag es zweifellos gute Argumente dafür geben, Bund und Ländern „*bei komplexer kompetenzrechtlicher Lage eine Gebietskörperschaften übergreifende Kooperation*“⁶⁹ zu ermöglichen;⁷⁰ der VfGH sieht darin vorliegend sogar eine besondere sachliche Rechtfertigung für die Ausgliederung der in Rede stehenden Aufgaben auf die Gesundheitsplanungs GmbH.⁷¹ In Wahrheit handelt es sich dabei aber um ein rechtspolitisches Argument, das dogmatisch eine in bewusster Umgehung des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes gewählte Konstruktion der kombinierten Besorgung hoheitlicher Aufgaben des Bundes und der Länder durch einen ausgegliederten Rechtsträger nicht zu tragen vermag.⁷² Denn die gesetzliche Einrichtung eines „gemeinsamen Bund/Länder-Organs“ und seine Betrauung mit der Erlassung kompetenzübergreifender Verordnungen wäre mangels expliziter bundesverfassungsgesetzlicher Grundlage *innerhalb der bundesstaatlichen Verwaltungsorganisation klar verfassungswidrig*.⁷³ Dass dies aber im Weg einer Ausgliederung in Kombination mit wechselseitiger Beleihung durch Bund und Land (plötzlich) verfassungskonform sein soll und der bundesstaatliche Trennungsgrundsatz auf diesem Weg „überspielt“ werden kann, passt nicht ins System.⁷⁴ Konsequenter wäre es gewesen, die vorliegende Konstruktion als *offenkundige Umgehung eines tragenden Verfassungsgrundsatzes der bundesstaatlichen Verwaltungsorganisation und des bundesstaatlichen „dual government“ als rechtsmissbräuchlich*⁷⁵ und damit verfassungswidrig zu verwerfen.

68 Dass dies mitunter Methode zu haben scheint, hat unlängst auch Anna Gamper anhand mehrerer Beispiele aus der jüngeren verfassungsgerichtlichen Judikatur aufgezeigt; vgl. Gamper, Das Argument der letzten Instanz (2023) 291 ff.

69 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 155.

70 Siehe schon die einleitenden Nachweise oben I. bei FN 5 ff.

71 Dies ungeachtet des Umstandes, dass diese Ausgliederung Mittel zum Zweck der Umgehung des bundesstaatlichen Trennungsgrundsatzes ist (dazu auch gleich im Folgenden).

72 Wie hier im Ergebnis Stöger, Beleihung 331, wonach gut und richtig gerade im Recht mitunter zwei verschiedene Dinge sind.

73 Siehe wiederum die mit VfSlg 1030/1928 beginnende stRsp oben II.

74 Kopetzki/Perthold-Stoitzner, RdM 2018, 47 wiesen schon vor Jahren zutreffend darauf hin, dass mit der Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH im Ergebnis eine „funktionelle Mischbehörde“ entsteht, die – je nach kompetenzrechtlicher Zuordnung der einzelnen Planungsinhalte – im einen Fall als Bundesbehörde, im anderen Fall als Landesbehörde tätig wird, wobei „diese eigentümliche Variante des Zusammenwirkens verfassungsrechtlich nicht vorgesehen ist“.

75 Der Rechtsmissbrauch kann darin erblickt werden, dass die Ausgliederung auf einen privaten Rechtsträger hier einzig offenkundig dem Zweck dient, verfassungsrechtlichen Bindungen im hoheitlichen Bereich zu entgehen.

Das hätte nicht unbedingt das Ende der Zielsteuerung Gesundheit bedeuten müssen, allerdings wäre dann der *Bundesverfassungsgesetzgeber* selbst gezwungen gewesen, sich zur vollzugsbereichsübergreifenden Besorgung bestimmter behördlicher Aufgaben im Gesundheitswesen zu bekennen und hierfür entweder eine ausdrückliche bundesverfassungsgesetzliche Grundlage zu schaffen oder mit den Vereinbarungen gemäß Art 15a B-VG eine bewährtes Kooperationsinstrument zwischen Bund und Ländern so weiterzuentwickeln, dass die Einrichtung gemeinsamer „Bund/Länder-Organe“ mit außenwirksamen Kompetenzen im Rahmen staatsrechtlicher Vereinbarungen ermöglicht wird.⁷⁶ Dies hätte in Gestalt einer bundesverfassungsgesetzlichen (Ausnahme-)Regelung bzw Ermächtigung einerseits verfassungsrechtliche Transparenz geschaffen und andererseits die rechtspolitische Entscheidung dort verortet, wo sie hingehört, nämlich zum Bundesverfassungsgesetzgeber. Vielleicht wäre dadurch auch zusätzlicher Druck entstanden, das Problem bei der Wurzel zu packen und eine Neuordnung der Kompetenzverteilung im Gesundheitswesen⁷⁷ ernsthaft in Angriff zu nehmen.⁷⁸ Aber selbst ohne Eingriff in die Bundesverfassung gäbe es vorliegend eine alternative Lösung „im System“: So wäre es etwa ohne Weiteres möglich, die Verbindlicherklärung der für das jeweilige Bundesland relevanten Teile des ÖSG durch Verordnung bundesgesetzlich dem Landeshauptmann zu übertragen, während die Verbindlicherklärung des RSG landesgesetzlich der Landesregierung obläge. Beides müsste zwar getrennt verordnet, könnte aber zuvor auf Ebene des ein-

76 Zu diesbezüglichen Vorüberlegungen *Öhlinger*, Geschichte, Struktur und Zukunftsperspektiven des kooperativen Bundesstaates in Österreich, in: Bußjäger/Larch (Hg), Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004) 25 (55 ff).

77 Siehe FN 5.

78 Die Länder haben zuletzt im Rahmen einer Bund-Länder-Arbeitsgruppe im Jahr 2021 konkrete Vorschläge für die Neuordnung der Kompetenzen im Bereich der Krankenanstalten gemacht (VSt-1182/306 vom 26.4.2021); diese sehen im Wesentlichen eine Überführung der Zuständigkeit für die Krankenanstalten in den Art 11 B-VG (Gesetzgebung Bund, Vollziehung Land) mit Ausnahme bestimmter Angelegenheiten vor, die künftig nach Art 15 Abs 1 B-VG in die Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeit der Länder fallen sollen (ua Finanzierung öffentlicher Krankenanstalten, Organisation der Landesgesundheitsfonds, regionale Krankenanstaltenplanung, Wirtschaftsführung und Wirtschaftsaufsicht). Vertiefende Verhandlungen haben dazu jedoch seither nie stattgefunden.

heitlichen Geschäftsapparates Amt der Landesregierung⁷⁹ koordiniert und integrativ vorbereitet und aufeinander abgestimmt werden.⁸⁰

Der VfGH hat sich im Interesse der Ermöglichung einer „*Gebietskörperschaften übergreifenden Kooperation bei komplexer kompetenzrechtlicher Lage*“⁸¹ vorliegend dafür entschieden, die Umgehungs-konstruktion einer „*ausgegliederten Verbundverwaltung*“ von Bund und Ländern zu tolerieren, ohne dies im Ergebnis überzeugend zu begründen und in das System der bundesstaatlichen Verwaltungsorganisation und ihrer dogmatischen Grundlegung im bundesstaatlichen Trennungsprinzip einzupassen. Das mag im Anlassfall zum gewünschten Ergebnis geführt haben, könnte aber noch Beispielwirkungen entfalten, die vom Gerichtshof aufgrund der erkennbaren Fokussierung seines Erkenntnisses auf die Rechtfertigung der Verfassungskonformität der wechselseitigen Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH „*in der vorliegenden Konstellation*“⁸² mit einer „*bloß vereinzelte[n] Aufgabe*“⁸³ wohl kaum bedacht wurden. So scheinen die rechtfertigenden Erwägungen des Verfassungsgerichtshofes – konsequent zu Ende gedacht – durchaus auch auf andere Konstellationen übertragbar. Überlegungen dafür gab es bereits im Gesundheitswesen selbst, auch wenn

79 Zu den Vorzügen der integrativen Besorgung von Angelegenheiten der Bundes- und der Landesvollziehung im Rahmen der als bundesstaatliche Verbundverwaltung organisierten allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern vgl. nur *Ranacher*, JRP 2023, 186 f. mwN.

80 Daran anknüpfend beinhaltet das bereits erwähnte Länderpapier (FN 78) einen Vorschlag für eine bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung an den zuständigen Gesetzgeber, soweit ein Bedürfnis nach verbindlicher Abstimmung von Planungen in Angelegenheiten des Sozialversicherungswesens und der Krankenanstalten vorhanden ist, für die Planungen in beiden Bereichen den Landeshauptmann für zuständig zu erklären.

81 Vgl. wiederum VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 155.

82 Vgl. wiederum VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 155.

83 VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 256/2021, Rz 251.

diese (vorerst) nicht verwirklicht wurden.⁸⁴ Aber nicht nur im Gesundheitswesen, sondern auch in typischen kompetenzrechtlichen „Querschnittsmaterien“⁸⁵ wie der Raumordnung oder neuerdings dem Klimaschutz könnte der Aufbau ausgegliederter Parallelstrukturen zum Zweck der kooperativen Aufgabenbesorgung neben der eigentlichen staatlichen Verwaltung (politisch) verführerisch sein,⁸⁶ mit allen negativen Folgewirkungen für Aufbau und Struktur der bundesstaatlichen Verwaltungsorganisation, die Geschäftsbesorgungsmonopole der administrativen Hilfsapparate,⁸⁷ die Grenzen der Ausgliederung sowie die Ingerenz und parlamentarische Verantwortlichkeit der obersten Organe. Es würde dann gleichwohl wieder am Verfassungsgerichtshof liegen, den Geist einer parallelen ausgegliederten Verbundverwaltung von Bund und Ländern, den er mit seinem Erkenntnis zur Zielsteuerung

-
- 84 Vgl. *Kopetzki*, Alternative Zuständigkeiten in der mittelbaren Bundesverwaltung, in: FS Merli (2023) 243 (254 f), wonach die grundsätzliche verfassungsgerichtliche Anerkennung der Gesundheitsplanungs GmbH, in der hoheitliche Verwaltungsaufgaben von Bund und Ländern miteinander verzahnt und kompetenzübergreifende „gemischte“ Verordnungen erlassen werden, noch ganz andere Perspektiven freilege. Deren (Missbrauchs)Potenzial bestehe darin, dass sich auf diese Weise verfassungsrechtliche Grundsätze (wie das kompetenzrechtliche Trennungsgebot) durch Beleihung einer privatrechtlich organisierten GmbH umschiffen lassen, indem die Gebietskörperschaften den privaten Trägern jene Befugnisse übertragen, die sie nach der Verfassung nicht selbst wahrnehmen dürfen. Die vom VfGH entfesselten Phantasien könnten dann, so *Kopetzki*, auf eine von den neun Bundesländern errichtete GmbH hinauslaufen, die vom Bund mit jenen Aufgaben der mittelbaren Bundesverwaltung beliehen wird, für die eine länderübergreifend einheitliche Vollzugspraxis erwünscht ist, ohne deshalb ein zentrales Bundesorgan betrauen oder gar die Kompetenzverteilung insgesamt reformieren zu müssen. Tatsächlich hat es im Jahr 2021 schon konkrete Vorüberlegungen in eine solche Richtung gegeben, die aber dann mangels politischer Konsensfähigkeit wieder verworfen wurden.
- 85 Zu Begriff und Charakter von sog. Querschnittsmaterien vgl. nur *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht Rz 273.
- 86 So könnte man etwa auf den Gedanken kommen, eine aufgrund der Kompetenzverteilung gesetzlich nicht verwirklichtbare bundesweite überörtliche Raumplanung im Weg einer Ausgliederung zu verwirklichen, indem der ausgegliederte Rechtsträger einerseits von den Ländern mit ihren überörtlichen Raumplanungskompetenzen und andererseits vom Bund mit überörtlich relevanten Fachplanungskompetenzen (insb. für zentrale Infrastrukturen wie Autobahnen, Eisenbahnen, Starkstromwege etc.) beliehen wird.
- 87 Für die Bundesministerien vgl. Art 77 Abs 1 B-VG (dazu nur *Autengruber*, Art 77 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid [Hg], Kommentar zum Bundesverfassungsrecht. B-VG und Grundrechte [2021] Rz 2 mwN), für die Ämter der Landesregierungen vgl. § 8 Abs 5 lit a ÜG 1920 und § 3 BVG ÄmterLReg sowie für Tirol Art 58 Abs 1 TLO 1989 (dazu nur *Bußjäger*, Art 58 TLO, in: *Bußjäger/Gamper/Ranacher* [Hg], Tiroler Landesverfassungsrecht [2020] Rz 7 mwN).

Gesundheit aus der Flasche gelassen hat, verfassungsrechtlich umgehend wieder einzufangen.⁸⁸

88 Ganz ähnlich wie aktuell hinsichtlich der Ausgliederung von Aufgaben der Privatwirtschaftsverwaltung, wo dies dem verfassungsrechtlichen Sachlichkeitsgebot widerspricht (VfGH 5.10.2023, G 265/2022 – COFAG; dazu nur *Eberhard/Ranacher/Weinhandl-Haider*, Rechtsprechungsbericht: Landesverwaltungsgerichte, Bundesverwaltungsgericht und Verwaltungsgerichtshof, ZfV 2023, 311 [314 f]).

Die Zukunft des Tiroler Interessentenmodells: Welchen Einfluss hat die aktuelle Rechtsprechung des VfGH?

I. Einleitung

Im folgenden Beitrag soll ein Thema behandelt werden, das sowohl das Verfassungs- als auch das Europarecht schon seit geraumer Zeit beschäftigt: Das Tiroler Grundverkehrsgesetz, insbesondere sein Interessentenmodell.

Sowohl der VfGH als auch der EuGH wurden schon mehrfach mit dem Interessentenmodell befasst und man könnte meinen, dass zu diesem Rechtskonstrukt, das es immerhin schon seit 2009 gibt, bereits alles gesagt ist, was es zu sagen gibt.

Dem ist aber nicht so. In seiner Entscheidung vom 15.6.2023¹ hat der VfGH nämlich festgestellt, dass das Interessentenmodell in seiner geltenden Form² dem Unionsrecht widerspricht und seine weitere Anwendung als Verkenning der Rechtslage und somit als gleichheitswidrige Willkür einzustufen ist.

Es besteht also dringender Handlungsbedarf, um die Unionsrechtswidrigkeit zu sanieren und dem TGVG wieder zu uneingeschränkter Anwendbarkeit zu verhelfen. Was dafür getan werden kann bzw muss, soll Thema dieses Beitrags sein.

Zunächst soll das Tiroler Interessentenmodell im Allgemeinen erläutert werden, in weiterer Folge wird auf die aktuelle VfGH-Entscheidung eingegangen und am Schluss des Beitrags werden mögliche Lösungsansätze vorgestellt.

1 VfGH 15.6.2023, E 2445/2022-12.

2 Das TGVG wurde inzwischen novelliert (LGBL 33/2024) und ua mit neuen Ausnahmen für Pächter versehen. Zur neuen Rechtslage ausführlich *Lechner*, *Bauernland in Bauernhand? Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des Grundverkehrs in Tirol* (im Druck) 170 ff.

II. Das Interessentenmodell und seine Entstehung

Der Auslöser für die Einführung des Interessentenmodells geht auf das Jahr 2003 zurück. In seiner Entscheidung in der Rechtssache *Ospelt*³ nahm der EuGH zur Rechtslage in Vorarlberg Stellung, die weitestgehend der Tiroler Rechtslage entsprach. Die Genehmigung für den Erwerb eines land- oder forstwirtschaftlichen Grundstücks war nur dann zu erteilen, wenn der Rechtserwerb im allgemeinen Interesse an der Erhaltung eines leistungsfähigen Bauernstandes gelegen war und wenn er der Schaffung und Erhaltung eines wirtschaftlich gesunden kleinen und mittleren Grundbesitzes nicht zuwiderlief. Außerdem musste der Erwerber das Grundstück im Rahmen eines land- oder forstwirtschaftlichen Betriebes selbst bewirtschaften und im Betrieb seinen ständigen Wohnsitz haben. Es galt es also eine Selbstbewirtschaftungspflicht, die darüber hinaus auch noch mit einer Residenzpflicht verknüpft war.

In seiner Entscheidung stellte der EuGH fest, dass das Erfordernis einer grundverkehrsbehördlichen Genehmigung eine Beschränkung des freien Kapitalverkehrs darstellt. Beschränkungen sind nur dann zulässig, wenn sie in nicht-diskriminierender Weise ein Ziel verfolgen, das im Interesse der Allgemeinheit gelegen ist. Zudem müssen sie dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entsprechen, also zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁴ Die Ziele des grünen Grundverkehrs liegen zweifellos im öffentlichen Interesse, jedoch sah der EuGH die Selbstbewirtschaftungspflicht als unverhältnismäßig an. Sie sei nicht das gelindeste Mittel zur Zielerreichung. Für die ordnungsgemäße Bewirtschaftung einer Liegenschaft sei es nicht notwendig, dass der Erwerber diese selbst im Rahmen eines landwirtschaftlichen Betriebes bewirtschafte und seinen Wohnsitz im Betrieb habe. Die ordnungsgemäße Bewirtschaftung könne beispielsweise auch durch Pächter erfolgen.

Da sowohl die Selbstbewirtschaftungspflicht als auch die Residenzpflicht vom EuGH als unionsrechtswidrig qualifiziert wurden, waren sie fortan auf grenzüberschreitende Sachverhalte innerhalb der EU bzw

3 EuGH 23.9.2003, C-452/01, *Ospelt und Schlössle Weissenberg/Republik Österreich*, ECLI:EU:C:2003:493.

4 EuGH 25.1.2007, C-370/05, *Festersen*, ECLI:EU:C:2007:59, Rz 22 f; *Holzer*, Aktuelle Entwicklungen im landwirtschaftlichen Grundverkehrsrecht in Österreich, in: *Norer/Holzer* (Hg), *Jahrbuch Agrarrecht* 2014 (2014) 235 (237); *Hörtenhuber*, (Ausländer-) Grundverkehr nach dem EU-Beitritt, *ZfRV* 1995, 221 (227); *Lienbacher*, Beschränkungen des Grundverkehrs in Europa, in: *FS für Heinz-Peter Rill zum 70. Geburtstag* (2010) 215 (225).

des EWR nicht mehr anwendbar. Daraus ergab sich für innerstaatliche Sachverhalte eine Inländerdiskriminierung und der VfGH hob die betreffende Bestimmung auf.⁵ Mit der TGVG-Novelle 2005 versuchte der Tiroler Landesgesetzgeber, die Selbstbewirtschaftungspflicht durch neue Legalausnahmen zu sanieren, dies gelang ihm aber nicht. Die Bestimmung wurde im Jahr 2008 erneut vom VfGH aufgehoben.⁶

Diesmal reagierte der Tiroler Landesgesetzgeber mit einer gänzlichen Neugestaltung der Genehmigungsvoraussetzungen im grünen Grundverkehr und schuf das heute geltende Interessentenmodell.

Der Rechtserwerb an einem landwirtschaftlichen Grundstück durch einen Landwirt war zu genehmigen, wenn er im öffentlichen Interesse an der Erhaltung und Stärkung eines lebensfähigen Bauernstandes gelegen war und dem Grundsatz der Schaffung und Erhaltung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes, dem Grundsatz der Schaffung, Erhaltung oder Stärkung leistungsfähiger land- und forstwirtschaftlicher Betriebe und dem Interesse an der Aufrechterhaltung oder Herbeiführung einer nachhaltigen flächendeckenden Bewirtschaftung der land- und forstwirtschaftlichen Grundflächen nicht widersprach. Zudem musste der Erwerber eine Freizeitwohnsitzerklärung abgeben.

Wollte ein Nicht-Landwirt ein landwirtschaftliches Grundstück erwerben, so kamen zusätzliche Genehmigungsvoraussetzungen hinzu: Es durfte kein Interessent vorhanden sein und die nachhaltige ordnungsgemäße Bewirtschaftung des Grundstücks musste gewährleistet sein. Bei einem Interessenten handelt es sich um einen Landwirt, der bereit ist, anstelle des Rechtserwerbers ein gleichartiges Rechtsgeschäft unter Lebenden über ein landwirtschaftliches Grundstück oder einen landwirtschaftlichen Betrieb abzuschließen. Der Interessent muss dabei glaubhaft machen, dass die Bezahlung des ortsüblichen Preises, Bestandzinses oder Nutzungsentgelts sowie die Erfüllung sonstiger ortsüblicher, für den Veräußerer nach objektiven Maßstäben notwendiger, rechtsgeschäftlicher Bedingungen gewährleistet ist und dass der Erwerb den Zielen des TGVG dient.

5 VfGH 15.12.2004, G 79/04; LGBl 9/2005; vgl. dazu *Gamper*, Grundverkehrsrecht, in: Bußjäger/Müller (Hrsg), Besonderes Verwaltungsrecht¹² (2020) 65 (67); *Holzer*, Entwicklungen 241.

6 VfGH 11.12.2008, G 85/08; LGBl 15/2009; *Gamper*, Das Ende der Selbstbewirtschaftungspflicht. Der „grüne“ Grundverkehr im europa- und verfassungsrechtlichen Spannungsfeld, in: Karlsrufer/Pallaver (Hg), Politik in Tirol. Jahrbuch 2010 (2009) 83 (89); *Gamper*, Grundverkehrsrecht 67; *Holzer*, Entwicklungen 242.

Sollte künftig ein landwirtschaftliches Grundstück von einem Nichtlandwirt erworben werden, so war dies von der Grundverkehrsbehörde an den Amtstafeln der jeweiligen Gemeinde und der Bezirksverwaltungsbehörde kundzumachen, wobei auch der ortsübliche Preis oder Bestandszins festzustehen hatte. Binnen vier Wochen hatte jedermann die Möglichkeit, sein Interesse an dem Grundstück anzumelden, wobei er selbst glaubhaft machen musste, dass er die Voraussetzungen eines Interessenten erfüllte und dass die Zahlung des ortsüblichen Preises und die Erfüllung sonstiger ortsüblicher Maßstäbe gewährleistet waren.

Wer sich als Interessent meldete, stellte damit ein verbindliches Angebot, das ihn zum Abschluss des Rechtsgeschäfts und zur Zahlung des ortsüblichen Preises verpflichtete. Der Interessent hatte Parteistellung im grundverkehrsbehördlichen Verfahren. Ihm kam auch eine Rechtsmittelbefugnis zu. Die Anmeldung eines Interessenten verhinderte das Zustandekommen des ursprünglich beabsichtigten Rechtsgeschäfts.

Seit seiner Schaffung im Jahr 2009 wurde das Interessentenmodell mehrmals modifiziert. 2012⁷ wurden die Voraussetzungen für die Zuerkennung der Interessenteneigenschaft verschärft. Der Interessent musste künftig glaubhaft machen, dass sein landwirtschaftlicher Betrieb einer Aufstockung bedurfte und dass er die Absicht hatte, das Grundstück im Rahmen seines Betriebes nachhaltig und ordnungsgemäß zu bewirtschaften. 2016⁸ wurde das Erfordernis der Abgabe einer Freizeitwohnsitzerklärung vorübergehend ins Tiroler Raumordnungsgesetz verlagert und 2021⁹ an anderer Stelle wieder in das TGVG aufgenommen.

Von diesen Änderungen abgesehen, galt das Interessentenmodell von 2009 bis 2021 unverändert und wurde in der Literatur Großteils als verfassungs- und unionsrechtskonform angesehen.

2021 kam es dann zu einer erneuten Novelle des TGVG, die für das Interessentenmodell eine, wie sich jetzt herausstellte, folgenschwere Änderung mit sich brachte. Ein Landwirt, der ein landwirtschaftliches Grundstück erwerben wollte, musste künftig, um die Genehmigung zu erhalten, die ordnungsgemäße und nachhaltige Bewirtschaftung des Grundstücks im Rahmen seines Betriebes sicherstellen. Aus den Erläuternden Bemerkungen zur Novelle ergibt sich, dass dadurch ein gewisses Naheverhältnis des Landwirts zum erworbenen Grundstück sichergestellt werden sollte. In der Vergangenheit sei es wegen einer

7 LGBl 50/2012.

8 LGBl 95/2016.

9 LGBl 204/2021.

zu großen Entfernung zwischen Stammbetrieb und erworbenen Grundstücken häufig zu einer unzureichenden Bewirtschaftung gekommen. Genauer betrachtet ist diese Regelung alles andere als unproblematisch.¹⁰

III. Die Entscheidung VfGH 15.6.2023, E 2445/2022-12

A) Ausgangssachverhalt

Der Ausgangssachverhalt der Entscheidung stellt sich folgendermaßen dar: Zwischen einem Schweizer Benediktinerkloster und einer deutschen Abtei sollte ein Schenkungsvertrag über mehrere landwirtschaftliche Grundstücke in Tirol abgeschlossen werden. Die landwirtschaftlichen Flächen wurden bisher von ortsansässigen Bauern im Rahmen eines Prekariums bewirtschaftet und sollten auch künftig von ebendiesen Bauern bewirtschaftet werden. Die beschenkte Abtei verfügte bereits 40 km von den vertragsgegenständlichen Grundstücken entfernt in Deutschland über einen landwirtschaftlichen Betrieb mit Obst- und Gemüseanbau sowie einer Viehzucht.

Die zuständige Bezirksverwaltungsbehörde versagte dem Rechtserwerb die Genehmigung mit der Begründung die Abtei sei keine Landwirtin iSd TGVG. Es sei ein Interessentenverfahren durchzuführen gewesen. Auch das Landesverwaltungsgericht bestätigte diese Rechtsansicht.

Infolgedessen wurde erstmals Beschwerde an den VfGH erhoben. Dieser stellte fest, dass es sich, entgegen der Rechtsansicht von Behörde und Gericht, bei der Abtei um eine Landwirtin handelte. Wenn die Besorgung der landwirtschaftlichen Tätigkeit durch ein bestelltes Ordensmitglied mit landwirtschaftlichen Fachkenntnissen erfolgt, kann auch eine juristische Person kanonischen Rechts Landwirtin iSd TGVG sein.

In weiterer Folge wurde die Genehmigung jedoch erneut versagt. Diesmal begründete das Landesverwaltungsgericht seine Entscheidung damit, dass der Rechtserwerb im Widerspruch zu den Grundsätzen des TGVG stehe. Der Schaffung, Erhaltung und Stärkung leistungsfähiger landwirtschaftlicher Betriebe werde durch die Verpachtung bzw Bittleihe der erwerbsgegenständlichen Grundstücke nicht Rechnung ge-

¹⁰ Siehe dazu unten.

tragen. Insbesondere diene der Erwerb nicht der Stärkung eines wirtschaftlich gesunden land- und forstwirtschaftlichen Grundbesitzes, wenn die betreffenden Grundstücke 40 km vom landwirtschaftlichen Betrieb des Erwerbers entfernt sind. Eine nachhaltige ordnungsgemäße Bewirtschaftung sei durch ein Prekarium nicht gewährleistet und die Selbstbewirtschaftung durch die Abtei sei schon allein deshalb nicht möglich, weil Wirtschafts- und Betriebsgebäude fehlen.

Gegen diese Entscheidung wurde erneut eine Beschwerde an den VfGH erhoben, dessen Entscheidung weitreichende Folgen für das Interessentenmodell hatte bzw haben wird.

B) Die Entscheidung des VfGH

Der VfGH stellte in seiner Entscheidung fest, dass die mit der Novelle 2021 eingeführte Mitbewirtschaftungspflicht zumindest eine teilweise Selbstbewirtschaftungspflicht impliziert. Das räumliche Naheverhältnis, das durch die Bestimmung hergestellt werden soll, ist lediglich im Fall einer Selbstbewirtschaftung durch den Erwerber relevant. Plant der Erwerber beispielsweise eine Verpachtung, so spielt es faktisch keine Rolle, in welcher Entfernung sich sein eigener landwirtschaftlicher Betrieb befindet. Wie bereits in der Ospelt-Entscheidung festgestellt, ist eine Selbstbewirtschaftungspflicht, sei es auch nur eine faktische, mit der Kapitalverkehrsfreiheit unvereinbar und hat daher bei grenzüberschreitenden Sachverhalten innerhalb der Union unangewendet zu bleiben.

Ein weiteres Problem erkannte der VfGH mit Blick auf den Ausnahmetatbestand des § 7a Abs 8 lit f TGVG. Dieser sieht vor, dass eine grundverkehrsbehördliche Genehmigung ohne Interessentenverfahren erteilt werden kann, wenn ein bisher verpachtetes landwirtschaftliches Grundstück durch einen Nicht-Landwirt erworben wird, das in den letzten zehn Jahren im Rahmen desselben landwirtschaftlichen Betriebes mitbewirtschaftet wurde und für den Betrieb des Pächters von wesentlicher Bedeutung ist, sofern die pachtweise Bewirtschaftung durch den Landwirt, der diese Grundstücke zuletzt bewirtschaftet hat, weiterhin für die Dauer von mindestens zehn Jahren gewährleistet ist.

Problematisch ist diese Regelung, weil sie nur für Nicht-Landwirte gilt. Bei einem gleichartigen Rechtserwerb durch einen Landwirt wäre die Genehmigung, wie im Ausgangsfall dieses Beitrags, zu versagen, weil es hier an der erforderlichen Mitbewirtschaftung mangelt. Und das, obwohl es außer Zweifel steht, dass die Ziele des TGVG nicht nur

im Fall einer Selbstbewirtschaftung erreicht werden können, sondern auch im Fall einer Verpachtung.¹¹

Neben den bereits erläuterten Verstößen gegen das Unionsrecht stellte der VfGH auch einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz fest. Weil das Interessentenmodell in seiner derzeitigen Ausgestaltung offenkundig gegen das Unionsrecht verstoße, dürfe es aufgrund des Anwendungsvorrangs auf grenzüberschreitende Sachverhalte nicht angewendet werden. Wendet eine Behörde oder ein Gericht die Bestimmung dennoch an, verkennt sie bzw. verkennt es die Rechtslage und verstößt damit gegen das Willkürverbot des Gleichheitssatzes.

C) Mögliche Lösungsansätze

In Anbetracht dieser Entscheidung des VfGH besteht dringender Handlungsbedarf. Doch welche Möglichkeiten hat der Tiroler Landesgesetzgeber, das TGVG so zu sanieren, dass es den unions- und verfassungsrechtlichen Anforderungen entspricht?

Meines Erachtens kommen zwei verschiedene Lösungsansätze in Frage.

1. Lösungsvorschlag 1

Mein erster Vorschlag wäre es, die Genehmigungsvoraussetzungen dahingehend zu überarbeiten, dass der Anwendungsbereich des Interessentenmodells ausgeweitet wird. Nicht in das Interessentenmodell fallen nach diesem Modell nur noch Rechtserwerbe durch Landwirte, die in einem Interessentenverfahren betreffend ein landwirtschaftliches Grundstück selbst als Interessenten auftreten könnten. Sie müssen glaubhaft machen, dass die Bezahlung des ortsüblichen Preises, Bestandzinses oder Nutzungsentgelts und die Erfüllung sonstiger ortsüblicher, für den Veräußerer nach objektiven Maßstäben notwendiger rechtsgeschäftlicher Bedingungen gewährleistet ist, dass der Erwerb den Grundsätzen des TGVG dient und dass ihr landwirtschaftlicher Betrieb einer Aufstockung bedarf und sie die Absicht haben, das Grundstück im Rahmen dieses Betriebes nachhaltig und ordnungsgemäß zu bewirtschaften.

11 Vgl beispielsweise *Gamper*, Selbstbewirtschaftungspflicht 90.

Beim Rechtserwerb durch eine andere Person, unabhängig davon ob diese Landwirt oder Nicht-Landwirt ist, käme das Interessentenmodell zur Anwendung. Der Erwerber müsste, vorausgesetzt es ist kein Interessent vorhanden, lediglich die ordnungsgemäße Bewirtschaftung sicherstellen, nicht aber selbst bewirtschaften. Eine Verpachtung der erworbenen Grundstücke wäre also auch möglich, wenn es sich beim Erwerber um einen Landwirt handelt.

Nach diesem ersten Modell käme es somit zu einer Begünstigung selbst bewirtschaftender Landwirte, wie es sie de facto durch die Interessenten-Definition des TGVG auch heute schon gibt. Meines Erachtens käme dies aber keiner Selbstbewirtschaftungspflicht gleich, weil der Erwerb durch nicht selbst bewirtschaftende Landwirte und Nicht-Landwirte trotzdem möglich wäre. Fraglich ist natürlich, ob der EuGH eine solche Lösung als mit dem freien Kapitalverkehr vereinbar einstufen würde oder nicht.

Was man außerdem, meiner Ansicht nach, verbindlich festlegen sollte, ist die Art und Weise, wie die ordnungsgemäße Bewirtschaftung sichergestellt werden muss. Diesbezüglich ist oft von „langfristigen Verträgen“ die Rede. Was genau unter langfristig zu verstehen ist, bedarf aktuell aber noch der Auslegung. Auch halte ich nicht alle Arten von in Frage kommenden Verträgen für geeignet, eine ordnungsgemäße Bewirtschaftung wirklich langfristig sicherzustellen. So kann beispielsweise ein Prekarium, wie es im hier interessierenden Fall vorlag, jederzeit einseitig widerrufen werden und bietet daher meiner Meinung nach zu wenig Sicherheit. Meines Erachtens nach sollten Kriterien wie der Vertragstyp, die Vertragsdauer und die Kündigungsmodalitäten verbindlich im TGVG festgelegt werden, um das Kriterium der Sicherstellung der ordnungsgemäßen Bewirtschaftung zu objektivieren und damit besser überprüfbar zu machen.

2. Lösungsvorschlag 2

Mein zweiter Lösungsvorschlag beinhaltet eine gänzliche Abschaffung des Interessentenmodells in seiner heutigen Form und eine Vereinheitlichung der Genehmigungsvoraussetzungen unabhängig von der Person des Erwerbers.

Das Nichtvorliegen eines Widerspruchs zu den Grundsätzen des TGVG bliebe weiterhin als Genehmigungsvoraussetzung bestehen. Daneben käme für alle Rechtserwerbe an landwirtschaftlichen Grundstücken die Voraussetzung hinzu, dass der Erwerber die ordnungsgemäße Bewirtschaftung der Grundstücke sicherzustellen hat. Die ord-

nungsgemäße Bewirtschaftung kann entweder durch den Erwerber selbst erfolgen, dann müsste er nachweisen, dass er entweder bereits einen landwirtschaftlichen Betrieb führt oder über eine einschlägige Ausbildung verfügt, oder der Erwerber kann sich entscheiden, das Grundstück nicht selbst zu bewirtschaften. In diesem Fall ist Genehmigungsvoraussetzung der Abschluss langfristiger Verträge mit zur Bewirtschaftung befähigten Personen. Auf die Landwirteigenschaft des Erwerbers kommt es im Fall der Bewirtschaftung durch andere Personen nicht an. Auch bei diesem Modell ist es meines Erachtens nach dringend notwendig, zu definieren, wie ein solcher langfristiger Vertrag ausgestaltet sein muss, um die ordnungsgemäße Bewirtschaftung tatsächlich dauerhaft sicherzustellen.

Auch dieser zweite Lösungsvorschlag birgt Risiken, jedoch sind es hier eher faktische als rechtliche. Bei der Handhabung dieses Modells ist äußerste Vorsicht geboten. Weil die Ziele des TGVG hier das einzige Korrektiv zur Verhinderung einer Umgehung sind, ist ein sorgfältiges Vorgehen der Vollziehung bei der Auslegung dieser Ziele dringend notwendig. Die Landwirteigenschaft des Erwerbers spielt hier keine Rolle mehr und jedermann hat grundsätzlich die Möglichkeit, landwirtschaftlich genutzten Grund und Boden erwerben.

Bei unsachgemäßer Anwendung der Genehmigungsvoraussetzungen könnte es unter Umständen passieren, dass besonders reiche Personen in großem Stil Grundflächen erwerben, um diese dann zu verpachten. Es käme zum einst befürchteten „Ausverkauf der Heimat“. Im schlimmsten Fall käme es zu einem explosionsartigen Anstieg der Grundstückspreise, der es den Tiroler Landwirten unmöglich macht, selbst zu Grundeigentum zu kommen. Wer Landwirtschaft betreiben will, müsste sich dann in ein gewisses Abhängigkeitsverhältnis zum Grundeigentümer begeben. Als „worst case Szenario“ könnten eventuell sogar der Leibeigenschaft ähnliche Verhältnisse entstehen. Dass eine solche Situation auf keinen Fall mit den Zielen des TGVG vereinbar ist, ist eindeutig.

IV. Resümee

Wie in diesem Beitrag deutlich wurde, besteht dringender Handlungsbedarf des Tiroler Landesgesetzgebers. Eine Sanierung der Genehmigungsvoraussetzungen ist zur Wiederherstellung der Unionsrechtskonformität des TGVG dringend geboten. Sowohl die Unionsrechtskonformität als auch einen Schutz vor Umgehungen sicherzustellen, ist keine leicht-

te Aufgabe für den Gesetzgeber. Insofern bleibt abzuwarten, wie die Neuregelung der Genehmigungsvoraussetzungen aussehen wird und ob bzw in welcher Form das Interessentenmodell bestehen bleibt.

Politische Zusammensetzung der Wahlbehörden im Proporz – ein verfassungsrechtliches Erfordernis?

Eine Bestandsaufnahme und Bewertung der überkommenen Wahlbehördenorganisation

I. Problemstellung

Seit über 100 Jahren liegt die Abwicklung von Wahlen insbesondere zu den allgemeinen Vertretungskörpern in Österreich in den Händen spezifischer Wahlbehörden. Diese sind als Kollegialbehörden eingerichtet und werden in zeitlichem Zusammenhang mit bestimmten Wahlereignissen immer wieder neu besetzt. Sie sind mit staatlichen Behörden oder mit Gemeindebehörden insofern organisatorisch verschränkt, als beispielsweise ein Bundesminister, der Landeshauptmann, der Bezirkshauptmann oder der Bürgermeister *ex lege* als Vorsitzender der Wahlbehörde vorgesehen ist (konkret als Bundeswahlleiter, Landeswahlleiter, Bezirks- bzw. Kreiswahlleiter oder Gemeindewahlleiter). Den Wahlbehörden gehören als sog. „Beisitzer“ stimmberechtigte Parteienvertreter¹ an. Die Wahlbehörden werden in der Regel als Kollegium tätig. Der Wahlleiter darf nur in bestimmten Fällen (ihm gesetzlich zugewiesene oder von der Wahlbehörde delegierte) Wahlhandlungen selbstständig (also ohne Beisein der Beisitzer und ohne vorangehenden Beschluss des Kollegiums) vornehmen. Die dargestellte, in den Wahlordnungen des Bundes und der Länder (letztere betreffend das Landtags- wie das Gemeindewahlrecht) in bemerkenswerter Uniformität vorgesehene Organisation garantiert nach herrschender Auffassung aufgrund der

1 Im gegebenen Zusammenhang zu unterscheiden sind politische Parteien einerseits und Wählergruppen bzw. – gleichbedeutend – Wahlparteien andererseits; letztere beteiligen sich im Rahmen der sog. „Wahlwerbung“ an Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern und können dabei lose Personengruppen ohne Parteizusammenhang sein oder auch in mehr oder minder enger Verbindung mit einer politischen Partei stehen. Außerdem ist zu unterscheiden, ob eine Wählergruppe bzw. Wahlpartei erstmals antritt oder schon – in Gestalt einer politischen Partei, der sie zuzuordnen ist, oder auch ohne eine solche Zuordnung – im allgemeinen Vertretungskörper vertreten ist. Vorliegend wird der Begriff „Partei“ (und damit im Zusammenhang „Parteienvertreter“) in der Regel in Bezug auf eine arrivierte politische Kraft verwendet, welche bereits im allgemeinen Vertretungskörper vertreten ist, denn genau um diese „Parteien“ geht es, wenn von „Objektivität durch Proporz“ oder „Proporzverfahren“ die Rede ist.

damit wesensnotwendig verbundenen gegenseitigen Kontrolle der einzelnen politischen Kräfte die unparteiische Abwicklung von Wahlen. Praktische – mitunter sogar in Aufhebungen der konkreten Wahl durch den Verfassungsgerichtshof mündende – Probleme im Zusammenhang mit der Tätigkeit der Wahlbehörden in Österreich geben nun Anlass, das derzeitige Wahlbehördensystem einer näheren Analyse zu unterziehen und die Frage zu beantworten, ob es reformbedürftig ist und unter welchen rechtlichen Rahmenbedingungen Anpassungen gegebenenfalls möglich wären.

II. Entstehungsgeschichte der österreichischen Wahlbehörden in ihrer überkommenen Struktur

Der eingangs skizzierte – damals neue – Typus von Wahlbehörden auf örtlicher und überörtlicher Ebene wurde mit der Wahlordnung für die konstituierende Nationalversammlung² erstmals vorgesehen (einschließlich einer Sonderregelung für Wien). Dabei wurde das zuvor in der RRWO vorgesehene System von Wahlkommissären und Wahlkommissionen fortentwickelt.³ Maßgebliche Neuerung in der Wahlordnung für die konstituierende Nationalversammlung war das sog „Proporzverfahren“ für stimmberechtigte Beisitzer, dh der Grundsatz, dass diese von politischen Kräften nach Maßgabe der Stärke ihrer Vertretung in einem allgemeinen Vertretungskörper namhaft gemacht wurden. Diese grundlegende Konzeption weisen die Wahlbehörden in Österreich auch heute noch auf (vgl Art 26a B-VG und zahlreiche Wahlordnungen, die Wahlen auf Bundes-, Landes- und Gemeindeebene regeln).

Als Grundlage für die weiteren Betrachtungen soll zunächst auf die Motive und Strukturelemente der seinerzeitigen Neukonzeption eingegangen werden, wie sie im Motivenbericht zum Entwurf der Wahl-

2 StGBI 115/1918; siehe insb die §§ 5 und 9 dieses Gesetzes.

3 Die Wahlkommissäre waren durch die politische Landesbehörde bzw Bezirkshauptmannschaft, die Wahlkommissionen in der Folge durch die Wahlkommissäre und die Gemeindevertretung zu gleichen Teilen bestellt worden.

ordnung für die konstituierende Nationalversammlung⁴ angeführt sind. Konkret werden dort genannt:

- Vermeidung der bestehenden politischen Behörden, da diese „unter Mehrheitsherrschaft“ stünden und mit zu vielen anderen Aufgaben beschäftigt wären;
- erhöhte Garantien „für eine dem Gesetz entsprechende Funktion“, wobei die Objektivität der Behörde „durch ihre Zusammensetzung verbürgt“ sei;
- die Möglichkeit, dass die Parteien im Proporzverfahren ihre „erfahrensten Kräfte“ in die Wahlbehörde entsenden könnten;
- eine höhere „Machtvollkommenheit“ der neuen Wahlbehörden gegenüber den vormaligen Wahlkommissionen (also jenen nach der RRWO);
- die Zuweisung administrativer sowie „verwaltungsgerichtlicher“ Aufgaben mit Überprüfung durch ein „Obergericht“ (Kreiswahlbehörden, Hauptwahlbehörde) an die Wahlbehörden.

Ungeachtet der Betonung der Bedeutung der Konzeption der Wahlbehörden als Kollegialbehörden war die auch heute noch übliche Verschränkung mit der jeweiligen Verwaltungsbehörde („politischen Behörde“) vorgesehen, indem deren „Chef“ die Rolle des Vorsitzenden der Wahlbehörde, also des Wahlleiters, zukam. Diese Konzeption gewährleiste die Nutzung der „administrativen Behelfe“ (Beamte, Amtsräume, Amtsmittel) der jeweiligen Behörde durch die Wahlbehörde und damit deren operative Funktionstüchtigkeit. Sie begegnete offenbar keinerlei Bedenken in Richtung einer allfälligen Einschränkung der Objektivität der Wahlbehörde, da alle Tätigkeiten im Dienst bzw unter der Leitung der Wahlbehörde erfolgten, welche nach dem dargestellten Konzept schon aufgrund ihrer Zusammensetzung als objektiv angesehen wurde.

Der angeführte Motivenbericht verlieh in seinen abschließenden allgemeinen Ausführungen sogar der Hoffnung Ausdruck, dass der Wahlvorgang damit „dem bisherigen Streit entrückt“ werden könne und die „Reinheit der Wahlen“ fortan gewährleistet sei.⁵

4 Vgl RV 62 BlgProvNV, 22; Kelsen, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich – Teil 2 (1919), in: Jestaedt (Hg), Hans Kelsen Werke V: Veröffentlichte Schriften 1919–1920 (2011) 130 (174 ff).

5 Näheres: Neisser/Handstanger/Schick (Hg), Das Bundeswahlrecht (1994) 218 ff.

III. Bundes(verfassungs)rechtliche Grundlagen

Der dargestellte – komplexe und somit in der Verwaltungshierarchie nicht unproblematische – Behördentyp wurde zunächst in die NRWO 1923 übernommen und erfuhr eine bundesverfassungsrechtliche Absicherung erst etwas später (konkret im Art 26 B-VG):⁶ Das B-VG 1920 hatte nämlich ursprünglich noch keine Bestimmung über Wahlbehörden enthalten. Erst mit der B-VG-Nov 1925 wurde ein neuer Art 26 Abs 6 geschaffen, dies allenfalls zur Schließung einer Lücke, nämlich jener, die durch die Nichtanführung der Durchführung von Nationalratswahlen im Art 102 Abs 2 B-VG gesehen werden konnte⁷. Mehrere spätere Novellierungen des Art 26 Abs 6 B-VG (insbesondere auch jene durch BGBl 504/1994) betrafen direktdemokratische Ereignisse, die Stimmabgabe im Ausland und andere für den Untersuchungsgegenstand nicht unmittelbar relevante Inhalte.

Bei der Hauptwahlbehörde, dh bei der späteren und nunmehrigen Bundeswahlbehörde, war von Anfang an die Beteiligung von Richtern vorgesehen. Diese mussten aber nicht dem Aktivstand angehören, sodass es sich nicht um eine Kollegialbehörde mit richterlichem Einschlag handelt(e).⁸

Mit BGBl I 27/2007 wurde ein neuer Art 26a in das B-VG eingefügt, welcher der Herauslösung der ersten beiden Sätze des vormaligen Art 26 Abs 6 B-VG – jener mit organisationsrechtlichem Gehalt und „über die Wahlen zum Nationalrat hinausgehendem Anwendungsbereich“ – diente;⁹ diese Bestimmung gilt heute in der Fassung BGBl I 106/2016. Im gegebenen Zusammenhang relevant ist lediglich der Abs 1 leg cit (Abs 2 hat Bestimmungen betreffend Wählerevidenzen zum Gegenstand, die für die anzustellenden Überlegungen nicht von Interesse sind).

Art 26a B-VG weist folgenden wesentlichen Inhalt auf:

- Regelungsgegenstand: Durchführung und Leitung der Wahlen zum Europäischen Parlament, zum Nationalrat, Wahl des Bundespräsidenten, Volksabstimmungen und Volksbefragungen, Mitwirkung

6 Dazu Strejcek, Das Wahlrecht der Ersten Republik (2009) 27 ff (28).

7 Neisser/Handtanger/Schick (Hg), Bundeswahlrecht 220.

8 Zur damit im Zusammenhang stehenden Frage der Weisungsgebundenheit dieser Wahlbehörde und überhaupt der kollegialen Wahlbehörden vgl wiederum Neisser/Handtanger/Schick (Hg), Bundeswahlrecht 220 f.

9 Vgl RV 94 BlgNR 23. GP.

bei der Überprüfung von Volksbegehren sowie Mitwirkung bei der Durchführung von Europäischen Bürgerinitiativen;

- Neubildung der Wahlbehörden vor jeder Wahl zum Nationalrat;
- stimmberechtigte Beisitzer in jeder Wahlbehörde, die als Vertreter der wahlwerbenden Parteien dienen, in der Bundeswahlbehörde darüber hinaus auch Richter des Dienst- oder Ruhestandes;
- Berufung der nichttrichterlichen Beisitzer auf Grund von Vorschlägen der wahlwerbenden Parteien entsprechend ihrer bei der letzten Wahl zum Nationalrat festgestellten Stärke;
- Sonderregelung betreffend im zuletzt gewählten Nationalrat vertretene wahlwerbende Parteien, die danach keinen Anspruch auf Berufung von Beisitzern hätten, für die Bundeswahlbehörde.

IV. Bewertung der durch das Proporzverfahren gewährleisteten Objektivität durch den Verfassungsgerichtshof

Zentrale Aussagen zur Tätigkeit der Wahlbehörden hat der Verfassungsgerichtshof im sog „Bundespräsidentenwahl-Erkenntnis“¹⁰ getroffen und dabei insbesondere die Bedeutung der kollegialen Wahlbehörden, nicht zuletzt der aufgrund ihrer Struktur gewährleisteten „gegenseitigen“ Rechtmäßigkeitskontrolle betont.¹¹ Besondere Bedeutung hat nach Ansicht des VfGH die Transparenz und die gegenseitige Kontrolle der stimmberechtigten Mitglieder der Wahlbehörde sowie die Möglichkeit, Manipulationen zu verhindern, bei Tätigkeiten, *„die mit der Auszählung von Stimmen in unmittelbarem Zusammenhang stehen“*. Damit steht auch ein Kreis von Wahlhandlungen und sonstigen Aufgaben fest, die jedenfalls vom Kollegium zu besorgen sind und nicht an den Wahlleiter übertragen werden dürfen, etwa alle Aufgaben, die die Zählung und Bewertung von Stimmzetteln beinhalten, aber wohl auch alle damit in einem engen Zusammenhang stehenden Aufgaben.¹² Aufgrund der aus diesen Erwägungen heraus leicht nachvollziehbaren Betonung der

10 VfSlg 20.071/2016

11 Dies unter Hinweis auf den angeführten Motivenbericht (FN 4); zur „Objektivität durch Proporz“ vgl etwa auch *Vogl*, Die Bundespräsidentenwahl 2016 aus der Sicht der Verwaltung, in: FS Gerhart Holzinger (2017) 739 (749).

12 Etwa die abschließende Zählung bzw Erfassung von Wahlkarten, die Zuweisung derselben an mehrere für deren Auswertung in Betracht kommende Wahlbehörden und weitere Handlungen, mit denen deren Einbeziehung in die Ermittlung des Wahlergebnisses und die Zählung und Bewertung der darin enthaltenen Wahlkuverts und Stimmzettel unmittelbar vorbereitet werden.

Durchführung des Wahlverfahrens grundsätzlich durch das Kollegium ergibt sich das Erfordernis einer restriktiven Betrachtung der Zulässigkeit der Ermächtigung des Wahlleiters zu selbstständigem Handeln: Der Gesetzgeber kann diese nur in engen Grenzen vorsehen, indem er bestimmte Tätigkeiten unmittelbar dem Wahlleiter zuordnet oder indem er dem Kollegium ausdrücklich die Möglichkeit einräumt, den Wahlleiter zu deren eigenständiger Besorgung zu ermächtigen. Die einschlägigen Bestimmungen in den Wahlordnungen sind restriktiv auszulegen.

V. Evaluierung des Konzeptes der Mitwirkung von stimmberechtigten Parteienvertretern aus der Sicht der Praxis

Gerade die wahlrechtliche Praxis und die dabei auftretenden Problemstellungen geben Anlass zur Frage, ob die eingangs dargestellten Motive auch heute noch gültig sind und die angestrebten Ziele erreicht wurden bzw. ob diese – unter Vermeidung der Nachteile des aktuellen Konzeptes – allenfalls auch auf andere Weise erreichbar wären.

Zu den einzelnen Motiven bzw. Zielen soll, soweit nicht ohnedies evident ist, dass sie nicht (mehr) zugkräftig sind, folgende nähere Betrachtung erfolgen:

In der Mitwirkung von Parteienvertretern nach Proporz liegt eine gewisse Gewähr „für eine dem Gesetz entsprechende Funktion“ und die Objektivität der Wahlbehörde, doch scheint gerade hier die Suche nach einem alternativen Konzept, welches mit einer vergleichbaren Objektivitätsgarantie verbunden ist, gut vorstellbar (etwa eine Beobachtungs- statt einer Mitentscheidungsfunktion der Parteienvertreter bei allen wesentlichen Wahl- und Auswertungshandlungen). Dem seinerzeitigen Erwägungsgrund, wonach die Parteien „im Proporzverfahren“ ihre „erfahrensten Kräfte“ in die Wahlbehörde entsenden könnten, stehen erhebliche praktische Rekrutierungsprobleme der Parteien gegenüber. „Erfahrenste Kräfte“ können zudem wohl nur in Wahlbehörden „höherer“ Ebene¹³ entsandt werden, Beisitzer werden jedoch auf allen Ebenen bis hinunter in die Sprengelwahlbehörden und somit insgesamt in hoher Anzahl benötigt.

Im Hinblick auf die vorgesehene Verschränkung der Wahlbehörden mit der auf der jeweiligen Ebene tätigen Verwaltungsbehörde, die durch das Stellen des Wahlleiters sowie von Sachmitteln und Hilfskräf-

13 Etwa: Bundeswahlbehörde, Landeswahlbehörden.

ten gleichsam im Dienst der Wahlbehörde steht, ist zu bemerken, dass in der Praxis der wahlrechtliche Sachverstand und die Fähigkeit zur professionellen Abwicklung von Wahlen tatsächlich schwerpunktmäßig bei der jeweiligen Verwaltungsbehörde („politischen Behörde“) liegt, die Wahlen regelmäßig über Jahre mit Hilfe besonders ausgebildeter und längere Zeit personell konstanter Wahlexperten betreut. Dieser Sachverstand kann bei in der Praxis verhältnismäßig häufig wechselnden Beisitzern kaum entstehen.

Das deklarierte Ziel, Wahlvorgänge „dem Streit zu entrücken“ konnte in der Praxis nicht erreicht werden, wie zahlreiche Wahlanfechtungen zeigen. Und schließlich zeigen zahlreiche erfolgreiche Wahlanfechtungen, dass auch die „Reinheit der Wahlen“ nicht – wie erhofft – umfassend gewährleistet werden konnte.¹⁴

VI. Umstände, die einen Reformbedarf indizieren

Somit erweisen sich die nach dem überkommenen System organisierten Wahlbehörden aus folgenden Gründen als reformbedürftig:

Zunächst ist zu bemerken, dass die Rekrutierungsprobleme der Parteien im Hinblick auf ihre Beisitzer zunehmen. Wohl aufgrund des immer komplexer werdenden Wahlrechts, des Bewusstseins, dass mit diesem Amt und ggf fehlerhafter Ausübung desselben auch (straf-) rechtliche Risiken verbunden sind, einer allenfalls zunehmenden Freizeitorientierung und anderer Umstände wird es immer schwieriger für die Parteien, Personen zu gewinnen, die für sie das Amt eines Beisitzers auszuüben bereit sind. Gerade Parteien, die starke (Wähler-)Zuwächse verzeichnen, verfügen mitunter über kein ausreichendes Kollektiv an Mitgliedern oder Sympathisanten, aus denen ausreichend Beisitzer rekrutiert werden könnten – doch handelt es sich hierbei nur um die Verschärfung eines die gesamte politische Landschaft betreffenden und somit allgemeinen Problems. Eine Umstrukturierung in Richtung einer bloßen Beobachtungs- und Kontrollfunktion der Parteienvertreter würde wohl angesichts der damit verbundenen geringeren Verantwortung dazu beitragen, dass Personen, die bereit wären, eine solche Funktion für eine bestimmte Partei auszuüben, leichter gefunden werden könnten.

¹⁴ Die dargestellte Position gibt die persönliche Meinung des Autors wieder, der über langjährige Erfahrung als einer der Stellvertreter des Landeswahlleiters insbesondere auch bei Nationalrats-, Europa- und Landtagswahlen in Tirol verfügt.

Bereits derzeit sind in manchen Wahlordnungen sog „neutrale“ Beisitzer vorgesehen, die im Fall der Nichtbereitstellung von Beisitzern durch die Parteien ohne Bindung an den Vorschlag einer Partei bestellt werden, damit die Arbeits- und Beschlussfähigkeit der jeweiligen kollegialen Wahlbehörde sichergestellt werden kann.¹⁵ Der Idee der „Objektivität durch Proporz“ entspricht dies freilich nicht mehr; die Bestellung neutraler Beisitzer stellt somit eine – gehäuft zu beobachtende Defizite in der Besetzung von Wahlbehörden in ihren praktischen Auswirkungen mildernde – Notlösung dar.

Praktische Erfahrungen zeigen im Übrigen auch, dass selbst im Fall, dass die Rekrutierung einer ausreichenden Anzahl von Parteienvertretern gelingt, teils Probleme mit der Bereitschaft der Beisitzer bestehen, tagesfüllende Termine unter der Woche¹⁶ wahrzunehmen und/oder auch an Wochenenden an den jeweiligen Wahlhandlungen über viele Stunden und teils bis in die Abendstunden hinein mitzuarbeiten, dies jeweils gegen relativ geringe Entschädigung.

Dass einschlägige Fach- bzw. Wahlrechtskenntnisse in der Regel schwerpunktmäßig bei den Verwaltungsbehörden und deren Wahlsachbearbeitern vorhanden sind, wurde bereits oben¹⁷ erwähnt. Darüber hinaus erfordert die Tätigkeit von Wahlbehörden aber in weiten Bereichen auch die dauernde Verfügbarkeit von Sachbearbeitern, insbesondere für laufende Routinearbeiten wie die Entgegennahme und Verwahrung von Wahlkarten und die entsprechende „Wahlbuchhaltung“. Auch eine solche Verfügbarkeit ist naturgemäß nur bei staatlichen Verwaltungsbehörden wie etwa den Bezirksverwaltungsbehörden bzw. bei den Gemeindebehörden gegeben. Kollegiale Wahlbehörden in Permanenz tagen zu lassen, ist hingegen nicht möglich. Doch auch manche Routinearbeiten sind mit einer hohen Verantwortung (bzw. einem hohen Missbrauchsrisiko) verbunden – jede nicht korrekt behandelte Wahlkarte kann eine verlorene Wählerstimme bedeuten – und stehen damit ebenso in einem verhältnismäßig engen Zusammenhang mit der Ermittlung des Wahlergebnisses wie der abschließende Vorgang der wahlbehördlichen Wahlkartenerfassung,¹⁸ der Zuteilung an die auszählenden Wahlbehörden und die Stimmenauszählung selbst. Dennoch müssen die zeitlich nicht planbaren Routinearbeiten ihrem

15 Vgl etwa die §§ 8 Abs 4 und 15 Abs 4, 6 und 10 der Tiroler Landtagswahlordnung 2017 – TLWO 2017, LGBl 2017/74 idF LGBl 2023/85.

16 Solche ergeben sich in der Praxis insb im bundesgesetzlich geregelten Wahlrecht etwa im Zusammenhang mit der Wahlkartenauszahlung.

17 Punkt V.

18 Vgl hierzu etwa das Konzept der TLWO 2017, grundgelegt in deren §§ 11 und 48.

Wesen entsprechend durch den Wahlleiter und die Hilfskräfte seiner Behörde erledigt werden, sei es aufgrund einer Ermächtigung durch die Wahlbehörde (welche sich im Ergebnis als zwingend erweise, kann die Kollegialbehörde sie doch nicht selbst erledigen), sei es aufgrund einer gesetzlichen Deckung in der jeweiligen Wahlordnung (welcher Lösung aufgrund der Sachlage jedenfalls der Vorzug zu geben ist).¹⁹

Jedenfalls existiert ein Graubereich, welche Wahlhandlungen und sonstigen Arbeiten im Zusammenhang mit der Abwicklung einer Wahl aufgrund ihrer Bedeutung für das Wahlergebnis und dessen Ermittlung oder sonst für die Einhaltung der Wahlgrundsätze nicht delegierbar sein sollen. Die faktische Zuordnung zu Wahlleiter und Hilfspersonen ergibt sich nämlich, wie das obige Beispiel betreffend den Umgang mit Wahlkarten zeigt, nicht selten aus Sachzwängen, jedenfalls nicht nur aus rein rechtlichen Erwägungen. Das Kriterium der Bedeutung einer Wahlhandlung oder einer sonstigen Arbeit für die Einhaltung der Wahlgrundsätze bzw. des Zusammenhangs mit der Auszählung der Stimmen scheint in der Praxis nur bedingt tauglich. Wenn die Aufgabenteilung zwischen Kollegium und Wahlleiter nicht schon gesetzlich festgelegt ist, bedarf es in der Praxis einer Vielzahl von Ermächtigungen des Wahlleiters; wird in der Masse der anstehenden Wahlhandlungen auch nur eine einzige Ermächtigung vergessen oder zu Unrecht erteilt, kann dies zur Anfechtbarkeit der Wahl führen.

VII. Zwischenergebnis / Thesen

Als Zwischenergebnis kann festgehalten werden: Ohne Zweifel gibt es mehrere Möglichkeiten, die Objektivität der handelnden Personen bei der Durchführung von Wahlen zu gewährleisten, dh den Wahlvorgang zu objektivieren, sowie Missbräuche und Manipulationen zu vermeiden, dies jeweils unter Vermeidung der Nachteile des in Österreich gängigen Konzeptes. Vorstellbar wäre etwa eine Volksöffentlichkeit oder die Beiziehung von Vertretern bestimmter NGOs bei zentralen Wahlhandlungen oder eine ähnliche Konzeption. Möchte man jedoch die in Österreich herrschende Tradition so weit wie möglich wahren, dann wäre dem bereits angedeuteten Konzept der Vorzug zu geben, nämlich jenem, den Vertretern der Parteien künftig nur mehr eine Beobachtungs- und damit Kontrollfunktion bei allen wesentlichen Wahl-

¹⁹ Diesen – die Anwendung des Gesetzes erleichternden – Ansatz verfolgt beispielsweise durchgängig die TLWO 2017, in der Regel aber nicht die NRW.

insbesondere auch Auswertungshandlungen einzuräumen. Diese Mitwirkung in Form von Beobachtung und damit verbundener Kontrolle wäre sodann als Recht der Parteien und ihrer Vertreter, nicht wie derzeit als Pflicht konzipiert. Ohne Zweifel käme der rechtzeitigen und formgerechten Einladung der Beobachter zu den jeweiligen Sitzungen bzw. Wahlhandlungen dabei weiterhin besondere Bedeutung zu.

Das angeführte Beobachtungsrecht schiene geeignet, eine Neukonzeption, bei der die Wahlorganisation in der Zuständigkeit von permanent eingerichteten Verwaltungsbehörden des Bundes, der Länder und der Gemeinden läge, mit der erforderlichen Objektivitätsgarantie auszustatten. Wenn in der Praxis einzelne Parteien (trotz gehöriger Information und Einladung) die Beobachtung bestimmter Wahlhandlungen im Einzelfall ganz oder teilweise unterließen und damit auf die Ausübung ihrer Kontrollrechte (teilweise) verzichteten, könnte die Behörde die Wahl auch in diesem Fall ohne Inanspruchnahme einer Art Notfallklausel (wie derzeit jene des Wahlleiters, wenn die Wahlbehörde nicht beschlussfähig zusammentritt – in deren Umfeld sich mitunter komplexe Rechtsfragen stellen können) regulär abwickeln.

VIII. Wege zu einer alternativen Konzeption

Im Bereich des bundesgesetzlich geregelten Wahlrechts kann nur nach einer Änderung des Art 26a B-VG eine Wahlbehördenstruktur geschaffen werden, in der auf die Beteiligung stimmberechtigter Parteienvertreter verzichtet wird.

Nähere Betrachtung verdient aber das landesgesetzlich geregelte Wahlrecht; eine solche soll hier im Hinblick auf die Landtagswahlordnungen erfolgen, wobei die getroffenen Aussagen weitestgehend auch Geltung für die Wahlordnungen zu Gemeinderäten und Bürgermeistern Geltung haben.²⁰

Im Bereich der Landtagswahlordnungen fällt zunächst deren inhaltliche Nähe zur NRW auf, welche sich dadurch erklärt, dass dieses Gesetz historisch²¹ der verfassungsgesetzlich vorgegebene Maßstab für die Bedingungen des Wahlrechts und der Wählbarkeit war, welche die Grenze für den landesgesetzlich zu schaffenden Standard darstellten.

20 Vgl. Art 117 Abs 2 B-VG.

21 Bis 1. Mai 1993, also bis zum Inkrafttreten der B-VG-Novelle BGBl 470/1992; Näheres dazu unter Punkt X.

Obschon die Struktur der Wahlbehörden – wie noch zu zeigen sein wird – für den Landesgesetzgeber zu keiner Zeit bundesverfassungsgesetzlich vorgegeben war, übernahmen die Landtagswahlordnungen österreichweit auch die auf Bundesebene vorgeschriebene Struktur dieser besonderen Verwaltungsbehörden. Inzwischen weichen einige Landtagswahlordnungen, insbesondere auch die Tiroler Landtagswahlordnung 2017, inhaltlich in einigen Bereichen erheblich von der NRWO ab. Diese Abweichungen betreffen aber vor allem Details der technischen Durchführung der Wahl (etwa der Wahlkartenlogistik), soweit ersichtlich aber in keinem Land die Organisation der Wahlbehörden (jedenfalls nicht im zentralen Punkt der grundsätzlich vorgesehenen Mitwirkung stimmberechtigter Parteienvertreter).²²

Eine erste Einschätzung aufgrund des Wortlautes und Systemzusammenhanges der einschlägigen bundesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen – welche in der Folge noch mit weiteren – insbesondere homogenitätsrechtlichen – Überlegungen vertieft werden soll, ergibt: Soweit (wie dies etwa auf Tirol zutrifft) keine landesverfassungsgesetzliche Absicherung der Wahlbehördenstruktur vorgenommen wurde, kann im Bereich des landesgesetzlich geregelten Wahlrechts zu den allgemeinen Vertretungskörpern (Landtag, Gemeinderat) einfachgesetzlich eine alternative Wahlbehördenstruktur, in der auf *stimmberechtigte* Parteienvertreter verzichtet wird, geschaffen werden. Art 26a Abs 1 B-VG gilt nämlich nur für bundesgesetzlich geregelte Wahlen (und bestimmte direktdemokratische Ereignisse), Art 95 B-VG ordnet die Geltung des Art 26a *leg cit* für die landesgesetzlich zu regelnden Wahlen nicht an. Der Landesverfassungsgesetzgeber kann daher – wenn er dies für zweckmäßig hält – im Rahmen der relativen Verfassungsautonomie entsprechende landesverfassungsgesetzliche Bestimmungen schaffen, der einfache Landesgesetzgeber nach Art 15 Abs 1 B-VG die entsprechenden Regelungen in der jeweiligen Wahlordnung.

22 Dass Abweichungen möglich und von den Landesgesetzgebern auch praktisch vorgenommen worden sind, ist leicht nachvollziehbar, besteht für diese eine Bindung ja nur (mehr) an bestimmte Grundsätze im Sinn des Art 26 B-VG. Die davon nicht erfasste Wahlbehördenstruktur ist dennoch in den Grundzügen – auch im Hinblick auf das landesgesetzlich geregelte Wahlrecht zu den allgemeinen Vertretungskörpern – österreichweit nach wie vor ident. Lediglich die etwa in Tirol – gleichsam als Notlösung – vorgesehenen sog „neutralen“ (also im Fall der Untätigkeit der Parteien ohne Bindung an Parteivorschläge zu bestellenden) Beisitzer stellen hier eine Besonderheit dar, welche aber das System der stimmberechtigten Parteienvertreter nicht in Frage stellt, sondern nur für den Fall seines teilweisen Versagens im konkreten Einzelfall flankiert.

IX. Alternative Konzeption der Wahlbehörden im Landtagswahlrecht?

Entsprechend der dargelegten ersten Einschätzung könnte der Landesgesetzgeber die Administration etwa der Landtagswahl in die Hände der staatlichen Behörden bzw im Bereich der örtlichen Wahlbehörden der Gemeindebehörden legen und die Mitwirkung von Parteienvertretern nur mehr in der Form des Rechts auf Beobachtung bestimmter wesentlicher Abläufe vorsehen.

Um die Richtigkeit dieser Einschätzung zu bestätigen, bedarf es einer näheren Analyse jener Vorgaben, die Art 95 B-VG für die Landtagswahl enthält: Hier geht es um die Geltung der Wahlgrundsätze (Abs 1 leg cit), die Anordnung einer gewissen wahlrechtlichen Homogenität („Bedingungen des Wahlrechts und der Wählbarkeit“) in Relation zu den einschlägigen Bestimmungen des B-VG bzw – eingeschränkt auf das Element der Wählbarkeit – auch zur NRW (Abs 2 leg cit). Schließlich wird die Erlassung näherer Bestimmungen über das Wahlverfahren dem Landesgesetzgeber zugeordnet, der diese in den Landtagswahlordnungen zu treffen hat (Abs 3 leg cit).

Beginnt man mit der zuletzt angeführten verfassungsrechtlichen Anordnung, so ist festzustellen, dass die Zuweisung der Regelungskompetenz an den Landesgesetzgeber bezüglich des Wahlverfahrens nicht weiterhilft, geht es doch vorliegend um organisationsrechtliche Fragestellungen.²³

Geht man nun aufgrund der vorstehenden Überlegungen davon aus, dass auch die Einhaltung der Wahlgrundsätze bei der vorgeschlagenen alternativen Konzeption gewährleistet ist, verbleibt als einziger Prüfungspunkt jener, ob (sonstige) Homogenitätsüberlegungen die Übernahme der wahlbehördlichen Grundstruktur des Art 26a Abs 1 B-VG durch den Landesgesetzgeber gebieten.

23 Ergänzend ist hier darauf hinzuweisen, dass die Landtagswahlordnungen neben Verfahrensvorschriften selbstverständlich auch die zentralen Bestimmungen über die „Bedingungen des aktiven und passiven Wahlrechts“ (VfSlg 6106/1969) beinhalten, also zentrale – mitunter landesverfassungsrechtlich abgesicherte – Bestimmungen über die Voraussetzungen für das Wahlrecht, insbesondere auch das Wahlalter und dergl.

X. Überlegungen zur (insbesondere wahlrechtlichen) Homogenität

Hegt man vorliegend keine Bedenken, dass das zentral betroffene demokratische Grundprinzip der Bundesverfassung durch die soeben vorgeschlagene alternative Wahlbehördenkonzeption in den Ländern beeinträchtigt wäre und geht man davon aus, dass sich dadurch auch kein Spannungsverhältnis zum gesamten verfassungsrechtlichen Normenkomplex betreffend Zweckbestimmung, Einrichtung und Funktionsweise des betroffenen allgemeinen Vertretungskörpers (hier Landtag) ergäbe – diese Auffassung liegt aufgrund der obigen Erwägungen nahe –, so muss nicht auf allgemeine verfassungsrechtliche bzw bundesstaatliche Homogenitätsüberlegungen zurückgegriffen werden bzw liefern auch derartige Überlegungen keinen Grund, eine solche Behördenkonzeption als verfassungsrechtlich bedenklich anzusehen.

Es verbleibt somit nur mehr das Erfordernis einer näheren Prüfung, ob nicht allenfalls doch die spezifische wahlrechtliche Homogenität (Art 95 Abs 2 iVm Art 26 B-VG) die Beibehaltung der überkommenen Wahlbehördenstruktur gebieten könnte. Dafür soll eine Analyse der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung vorgenommen werden, wobei jeweils der Antwortcharakter der einschlägigen Aussagen des VfGH zu berücksichtigen ist.

Im Erkenntnis VfSlg 17.589/2005 hat der VfGH den damals noch relevanten Art 26 Abs 6 B-VG und die darin vorgesehene Beteiligung stimmberechtigter Parteienvertreter als Beisitzer im Zusammenhang mit der Landtagswahl ins Treffen geführt und ausgesprochen, dass die Besetzung der Wahlbehörden „mit neutralen Personen“ (wie von den Beschwerdeführern vorgebracht) verfassungsrechtlich nicht geboten sei. Damit ist allerdings nur ausgesagt, dass ein auf Bundesebene verfassungsgesetzlich vorgesehenes, vom Gedanken der „Objektivität durch Proporz“ getragenes System im Fall der „Umsetzung“ auch auf Landesebene keinen verfassungsrechtlichen Bedenken begegnet, nicht aber, dass eine solche „Umsetzung“ verfassungsrechtlich geboten wäre.

In einem Erkenntnis aus dem Jahr 2009²⁴ hat der VfGH im Hinblick auf das Gemeindewahlrecht die obige Aussage unter Hinweis auf das zuvor angeführte Erkenntnis wiederholt und weiters ausgeführt, dass

24 VfGH 5.3.2009, WI-4/07, B 2215/07, G 261/07.

die Zusammensetzung der Wahlbehörde²⁵ „mit stimmberechtigten Vertretern aller Wahlparteien, die einen Wahlvorschlag erstattet haben“ verfassungsrechtlich nicht geboten sei und dabei ausdrücklich auf Art 26a B-VG verwiesen. Diese Aussage bezog sich wohl ausschließlich darauf, dass Art 26a B-VG nur die Mitwirkung stimmberechtigter Vertreter von Parteien vorsieht, welche bereits im Nationalrat vertreten sind; der bundesverfassungsgesetzlich vorgesehene Proporz in den Wahlbehörden bezieht sich somit nicht auf *erstmal*s antretende Parteien bzw Wählergruppen. Daraus kann verallgemeinert die Aussage gewonnen werden, dass politische Gruppierungen, die im für den Proporz relevanten allgemeinen Vertretungskörper (also in der Regel Gemeinderat bei der Gemeinderatswahl, Landtag bei der Landtagswahl) nicht vertreten sind, auch keinen Anspruch auf Vertretung in den jeweiligen Wahlbehörden durch von ihnen nominierte stimmberechtigte Beisitzer haben.²⁶ Eine Aussage darüber, ob die für die Bundesebene vorgegebene grundsätzliche Mitwirkung stimmberechtigter Vertreter der „arrivierten“ Parteien auch im landesgesetzlich geregelten Wahlrecht verpflichtend vorgesehen werden muss, enthält aber auch dieses Erkenntnis nicht. Insbesondere stellt der Verfassungsgerichtshof auch keine ausdrücklichen Homogenitätsüberlegungen an, sondern stellt im Ergebnis nur fest, dass der Landesgesetzgeber im Fall der freiwilligen Übernahme des übernommenen und für die Bundesebene verpflichtenden Wahlbehördenkonzepts keine verfassungsrechtlich bedenkliche Regelung trifft.

Doch könnten wahlrechtliche Homogenitätsüberlegungen überhaupt zum Schluss führen, dass Art 26a entgegen seinem klaren Wortlaut auch für Landtags- und Gemeinderatswahlbehörden relevant sein sollte? Welchen Inhalt hat nach der einschlägigen höchstgerichtlichen Rechtsprechung überhaupt die spezifisch wahlrechtliche Homogenität?

Bei der Beantwortung dieser Fragen ist zunächst zu bemerken, dass der insbesondere auch im Bereich der Landtagswahl relevante Maßstab

25 Die Aussagen des VfGH bezogen sich auf die im Rahmen einer Gemeinderatswahl tätigen Wahlbehörden der Gemeinde, haben jedoch aufgrund der Parallelität der Fragestellung und der rechtlichen Rahmenbedingungen auch Geltung für das Landtagswahlrecht.

26 In diesem Sinn haben nach den meisten Wahlordnungen „neue“ politische Gruppierungen in der Regel nur das Recht, nicht stimmberechtigte Wahlzeugen und/oder Vertrauenspersonen in die Wahlbehörden zu entsenden.

der wahlrechtlichen Homogenität bis 1. Mai 1993²⁷ die NRW war,²⁸ dies seit dem angeführten Zeitpunkt im hier relevanten Bereich²⁹ aber die einschlägigen Bestimmungen des B-VG sind.

Der Begriff „Bedingungen des Wahlrechts und der Wählbarkeit“ ist jedenfalls relativ unbestimmt, sodass eine nähere Untersuchung, welche Elemente des Art 26 (allenfalls auch Art 26a) darunterfallen, erforderlich scheint. Orientierung bieten hier insbesondere die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zur wahlrechtlichen Homogenität und allenfalls auch zu den betroffenen Grundprinzipien der Bundesverfassung, nämlich zum demokratischen, aber auch zum (im gegebenen Zusammenhang mitunter weniger stark betonten) bundesstaatlichen. Zur Abrundung des Bildes könnte, sollte damit nicht ausreichend Klarheit erlangt werden können, noch auf den gesamten verfassungsrechtlichen Normenkomplex betreffend Zweckbestimmung, Einrichtung und Funktionsweise der betroffenen allgemeinen Vertretungskörper zurückgegriffen werden.

Zur wahlrechtlichen Homogenität ist zunächst festzuhalten, dass diese niemals im Sinn einer (verfassungsrechtlich geforderten) Uniformität zwischen Wahlrecht auf Bundesebene einerseits und auf Landes- und Gemeindeebene andererseits zu verstehen war, dies insbesondere auch nicht nach der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung. Der VfGH hat unter Homogenitätsgesichtspunkten verschiedene Aspekte des Wahlrechts beleuchtet und dabei teils keinen bzw. einen geringen Spielraum des Landesgesetzgebers angenommen (Möglichkeiten zur Ausübung des Mandats, Folgen eines Parteiausschlusses darauf; Aspekte der Staatsbürgerschaft; Kreis der Wahlberechtigten). Einen erheblichen Spielraum für den Landesgesetzgeber hat der Gerichtshof jedoch im Bereich der mathematischen Systeme für die Wahlzählermittlung, der Festlegung von Wahlkreisen, der Details der technischen Ausgestaltung der Wahl, der Unterstützung von Wählergruppen durch Wahlberechtigte, vor allem der Mindestzahl an erforderlichen Unter-

27 Inkrafttreten der B-VG-Novelle BGBl 470/1992.

28 Auch zuvor bestand keine Bindung an alle Details der NRW als „Bedingungen von Wahlrecht/Wählbarkeit“: vgl etwa das Erk VfSlg 8852/1980 zur Tiroler Landtagswahlordnung, wonach für diese keine Bindung an die „mathematischen Systeme“ der NRW galt. Siehe weiters Fessler, Müssen die Landtagswahlordnungen an die Nationalratsrats-Wahlordnung 1971 angepasst werden, ÖJZ 1973, 533 f.

29 Für die hier zu klärende Fragestellung ist die Wählbarkeit, für die die Bestimmungen der NRW nach geltendem Verfassungsrecht noch eine weitere Grenze darstellen, nicht relevant.

stützungserklärungen, und der Leistung eines Wahlkostenbeitrages gesehen.³⁰

Aus der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung ergibt sich sohin kein Hinweis darauf, dass das wahlrechtliche Homogenitätsprinzip den Landesgesetzgeber an eine dem Art 26a Abs 1 B-VG entsprechende Wahlbehördenorganisation binden würde. Dies verwundert nicht, können organisatorische Überlegungen betreffend die Besetzung der Wahlbehörden schon begrifflich kaum unter die „Bedingungen des Wahlrechts und der Wählbarkeit“ subsumiert werden.

Geht man nun aufgrund der oben angestellten Überlegungen davon aus, dass auch bestimmte andere Konzepte für die Gewährung der Objektivität wahlbehördlicher Entscheidungen geeignet sind, die Wahlgrundsätze hinreichend zu wahren, besteht – sieht der Gesetzgeber derartige Kautelen vor – auch kein Spannungsverhältnis zum demokratischen Grundprinzip der Bundesverfassung. Das bundesstaatliche Prinzip wiederum spricht ohnedies grundsätzlich für eine relativ weitgehende Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers. Schließlich ist ohne berechtigten Zweifel davon auszugehen, dass eine im dargestellten Sinne taugliche Wahlbehördenorganisation die Einrichtung bzw Funktionsweise der betroffenen allgemeinen Vertretungskörper nicht gefährdet.³¹

XI. Schlussfolgerungen

Es kann daher festgehalten werden: Die in Österreich seit über 100 Jahren im Bereich der Wahlen zu den allgemeinen Vertretungskörpern gesetzlich vorgesehene Organisation der Wahlbehörden unter Beteiligung stimmberechtigter Parteienvertreter scheint reformbedürftig. Dabei könnte die hinter dem überkommenen Konzept stehende Idee einer Objektivitätsgarantie „durch Proporz“ beibehalten, den Parteienvertretern aber nur mehr ein Recht auf Beobachtung und Kontrolle eingeräumt werden. Die Abwicklung der Wahl würde dann den staatlichen Behörden bzw den Gemeindebehörden obliegen. Eine derartige Reform wäre im bundesgesetzlich geregelten Wahlrecht nur nach einer

30 Vgl den Überblick über die einschlägige Rechtsprechung des VfGH in *Hacksteiner/Ranacher*, Wahlrechtliche Homogenität und Landesbürgerschaft, in: Gamper (Hg), *Entwicklungen des Wahlrechts am europäischen Fallbeispiel* (2010) 417 (435).

31 Näheres zu den dargestellten Aspekten der wahlrechtlichen Homogenität: *Hacksteiner/Ranacher*, Homogenität 422, 436.

Verfassungsänderung möglich. Auf Landes- und Gemeindeebene (also insbesondere im Hinblick auf die Wahlen zum Landtag und zu den Gemeinderäten) könnten die angedachten Änderungen im Bereich der Wahlbehördenstruktur hingegen ohne vorherige Änderung der Bundesverfassung vorgenommen werden.³² Eine Bindung der Länder an die im Art 26a Abs 1 B-VG vorgesehene Konzeption der Wahlbehörden ist nämlich weder aus dem Wortlaut der Bundesverfassung noch aus systematischen oder Homogenitätsüberlegungen heraus ableitbar.

³² Sofern die überkommene Wahlbehördenstruktur nicht landesverfassungsgesetzlich abgesichert ist, könnte hier unmittelbar der einfache Landesgesetzgeber tätig werden.

Verletzung von Formerfordernissen im Wahlverfahren und Wahlaufhebung: Ist der VfGH zu streng?¹

I. Das Erkenntnis VfGH W I 2/2023 vom 15. Juni 2023

Am 2. Oktober 2022 fanden im Burgenland Gemeinderats- und Bürgermeisterwahlen statt. Da bei der Wahl des Bürgermeisters der Gemeinde Forchtenstein kein Bewerber mehr als die Hälfte der abgegebenen gültigen Stimmen erreicht hatte, fand am 23. Oktober 2022 eine engere Wahl zwischen zwei Wahlwerbern statt, dabei entfielen 978 Stimmen auf den ersten und 973 Stimmen auf den zweiten Kandidaten. Der zustellungsbevollmächtigte Vertreter des zweiten Kandidaten erhob gegen das Ergebnis der engeren Wahl am 31. Oktober 2022 Einspruch wegen behaupteter Unrichtigkeit der ziffernmäßigen Ermittlung des Wahlergebnisses. Nach der Burgenländischen Gemeindewahlordnung 1992 ist der Einspruch bei der Gemeindewahlbehörde einzubringen und in der Folge binnen drei Tagen samt den dazugehörigen Wahlakten von der Gemeindewahlbehörde im Weg der Bezirkswahlbehörde der Landeswahlbehörde vorzulegen.²

Im vorliegenden Fall erfolgte die Übermittlung an die Bezirkswahlbehörde durch die Wahlleiterin der Gemeindewahlbehörde; der versiegelte Wahlakt wurde dabei durch sie in Anwesenheit von zwei Gemeindebediensteten geöffnet, um das (am Wahltag außerhalb des Wahlaktes belassene) Abstimmungsverzeichnis und das Wählerverzeichnis des Wahlsprengels 1 beizulegen. Im Anschluss wurde der Wahlakt nicht mehr versiegelt, sondern in diesem Zustand von der Wahlleiterin alleine in ihrem Auto zur Bezirkswahlbehörde befördert. Sie legte die Strecke zwischen dem Gemeindeamt Forchtenstein und der Bezirkswahlbehörde Mattersburg nicht unterbrechungsfrei zurück, sondern hielt sich etwa eine Stunde zu Hause auf. Von der Bezirkswahlbehörde wurden die Wahlakten unmittelbar nach Übernahme noch in Anwesenheit der Wahlleiterin der Gemeindewahlbehörde neuerlich verschlossen. Die Stimmzettel des Wahlsprengels 2 befanden sich bei

¹ Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Auffassung des Autors wieder.
² § 76 Abs 3 GemWO 1992, LGBl 54/1992 idF LGBl 92/2021.

der Öffnung des Wahlaktes durch die Landeswahlbehörde in mehreren Kuverts, die jeweils aufgeklebt und mit einer Unterschrift des Sprengelwahlleiters über der Lasche versehen waren. Auch die Stimmzettel der Wahlsprengel 1 und 3 waren in aufgeklebten Kuverts, die ebenfalls keinerlei Beschädigungen aufwiesen. Eine Einberufung der Gemeindewahlbehörde aus Anlass der Einbringung des Einspruchs fand nicht statt, auch gab es keinerlei Beschlussfassung der Gemeindewahlbehörde, wodurch die Wahlleiterin zur selbständigen Durchführung der Vorlage eines allfälligen Einspruchs an die Bezirkswahlbehörde ermächtigt worden wäre.

Der VfGH stellte daraufhin fest, dass die Wahlleiterin in der Phase zwischen der Einbringung des Einspruches und dessen Vorlage an die Bezirkswahlbehörde zu keiner selbständigen Durchführung von Amtshandlungen berechtigt war, weil hierfür weder die Burgenländische Gemeindewahlordnung 1992 eine Befugnis einräumt noch von der Gemeindewahlbehörde eine entsprechende Ermächtigung beschlossen wurde. Daher sei die Öffnung und Ergänzung der Wahlakten durch die Wahlleiterin rechtswidrig. Durch die unrechtmäßige Öffnung der Wahlakten wurde entsprechend dem Erkenntnis des VfGH das Gebot der sicheren Verwahrung der Wahlakten verletzt. Der Gerichtshof verweist in der Folge auf seine ständige Judikatur, wonach einer Wahlanfechtung nicht schon dann stattzugeben ist, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erwiesen wurde; diese muss darüber hinaus auch auf das Wahlergebnis von Einfluss gewesen sein.³ Dazu hat der VfGH wiederholt ausgesprochen, dass diese (zweite) Voraussetzung bereits erfüllt ist, wenn die Rechtswidrigkeit auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte.⁴ Dies sei bereits dann zu bejahen, wenn eine Vorschrift der Wahlordnung verletzt wurde, die die Möglichkeit von Manipulationen und Missbräuchen im Wahlverfahren ausschließen will, und zwar ohne dass es des Nachweises einer konkreten – das Wahlergebnis tatsächlich verändernden – Manipulation bedürfte.

Das Erkenntnis ist beispielhaft für die Wahlrechts-Judikatur des VfGH und enthält die zwei maßgeblichen Prüfmaßstäbe des Gerichtshofes – einerseits die strikte Wortlautinterpretation im Wahlrecht und andererseits die Aufhebung als Folge schon dann, wenn Rechtswidrigkeiten von Einfluss auf das Verfahrensergebnis sein könnten. Nicht zuletzt veranschaulicht das Erkenntnis auch die besondere Form des Rechtsschutzes bei Wahlen, der erst nach Abschluss des gesamten Wahlverfahrens an-

3 Art 141 Abs 1 dritter Satz B-VG iVm § 70 Abs 1 VfGG.

4 Vgl etwa VfSlg 11.738/1988, 19.278/2010, 19.345/2011, 19.734/2013 und 20.071/2016.

setzt. Ungeachtet davon in welchem Verfahrensstadium sich ein Fehler ereignet hat, kann abhängig vom Umfang der Rechtswidrigkeit die gesamte Wahl davon betroffen sein und somit zur Aufhebung führen.

II. Der Prüfmaßstab des Verfassungsgerichtshofes

A) *Strikte Wortauslegung wahlrechtlicher Formalvorschriften*

Nach der ständigen Rechtsprechung des VfGH sind Formalvorschriften der Wahlordnungen strikt nach ihrem Wortlaut auszulegen, der Gerichtshof begründet dies damit, dass nicht „*der Willkür Tür und Tor geöffnet werden*“ soll.⁵ Dies schließt insbesondere Ermessensentscheidungen der Wahlbehörden aus, so hat etwa die Beurteilung der Gültigkeit bzw Ungültigkeit von Stimmzetteln anhand der im Gesetz festgelegten Parameter zu erfolgen.⁶ Weitere Entscheidungen in diesem Zusammenhang betrafen etwa die Frage unterscheidbarer Parteibezeichnungen, ob ein Wahlvorschlag „unverzüglich“ zur Prüfung durch die Gemeindewahlbehörde vorgelegt wurde, oder ob die Namhaftmachung eines Stellvertreters des zustellungsbevollmächtigten Vertreters im Gesetz vorgesehen ist.⁷ Der eingangs beschriebene Fall nennt zwar nicht explizit diese Judikatur, betrifft jedoch einen vergleichbaren Tatbestand insofern, als der VfGH ausdrücklich auf die gesetzlich vorgesehene Zuständigkeit der Gemeindewahlbehörde als Kollegium und der fehlenden Ermächtigung der Wahlleiterin zur Vornahme der Handlungen hinweist. Eine Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens ist nach der Rechtsprechung immer schon dann gegeben, wenn das Wahlverfahren einen mit der Anordnung des Gesetzes nicht übereinstimmenden Verlauf genommen hat. Es ist dem VfGH nach „*belanglos, ob eine Wahlbehörde eine ihr vom Gesetz aufgetragene Aufgabe nicht erkannt oder aus welchen Gründen immer nicht durchgeführt hat*“.⁸ Nach § 70 Abs 1 VfGG können Anfechtungen von Wahlen wegen jeder behaupteten Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erhoben werden. Der Wahlanfechtung ist stattzugeben, wenn die behauptete Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens erwiesen wurde und auf das Wahlergebnis von Ein-

5 Vgl zB VfSlg 1904/1950. Mitunter argumentiert der VfGH auch mit Grundsätzen des Wahlverfahrens, vgl Wallnöfer, Art 141 B-VG, in: Kahl/Khakzadeh/Schmid (Hg), Bundesverfassungsrecht (2021) Rz 17.

6 So VfSlg 1904/1950; die Beurteilung der Gültigkeit der Stimmzettel nach dem Ermessen der Wahlbehörden ist unter allen Umständen unzulässig, VfSlg 2157/1951.

7 VfSlg 8848/1980, 15.375/1998 und 19.847/2014.

8 VfSlg 6207/1970.

fluss war. Die Bestimmung differenziert somit nicht nach dem Grad der Rechtswidrigkeit. Ist irgendeine Rechtswidrigkeit in einem Wahlverfahren unterlaufen, so muss die weitere Frage nach ihrem Einfluss auf das Wahlergebnis geprüft werden.

B) Möglicher Einfluss auf das Ergebnis

Das im vorliegenden Fall entscheidende Kriterium der Aufhebung der Wahl war neben der Feststellung der behaupteten Rechtswidrigkeit des Verfahrens, dass diese nach Art 141 Abs 1 bzw § 70 Abs 1 VfGG auf das Verfahrensergebnis „von Einfluss war“. Diese Bestimmungen werden beginnend mit dem Erkenntnis VfSlg 889/1927 in ständiger Rechtsprechung vom VfGH dahingehend ausgelegt, dass die Rechtswidrigkeit „von Einfluss sein konnte“.⁹ Begründend führt der VfGH in seiner damaligen Entscheidung aus, dass im Sinn des § 70 Abs 1 VfGG nicht der Nachweis erbracht werden müsse, dass die erwiesenen Rechtswidrigkeiten tatsächlich auf das Wahlergebnis in der Art von Einfluss waren, dass sich genau feststellen lasse, wie viele Stimmen einer Partei zu viel oder zu wenig zuerkannt wurden. Bei einer solchen Interpretation wäre „nur in den seltensten Fällen eine Aufhebung möglich“. Es müsse daher genügen, dass die erwiesene Rechtswidrigkeit auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte.¹⁰ Der Gerichtshof schließt mit dem Hinweis, dass dieser „rigorose Maßstab“ im „Interesse der Gesetzmäßigkeit der Wahlen [sei], die in einer demokratischen Republik, in der alle maßgebenden Staatsorgane durch Wahl berufen werden, eines der Fundamente des Staates“ bilde.

Die Judikatur des VfGH geht dabei stets vom Einfluss der von der festgestellten Rechtswidrigkeit betroffenen Stimmen aus – ist deren Summe größer als der Abstand zweier Wahlwerber oder Parteien im Ergebnis, so wird in der Regel der Anfechtung stattgegeben.¹¹ Dies war so-

9 Eingehend K. Holzinger, Das Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 01.07.2016, W I 6/2016 – „völlig alternativlos“?!, in: FS Holzinger (2017) 427 (432 ff) und Lienbacher, Rechtsschutz in Wahlangelegenheiten in Österreich, in: Glaser/Langer (Hg), Das Parlamentswahlrecht als rechtsstaatliche Grundlage der Demokratie (2020) 205 (211 ff).

10 Der Gerichtshof verweist an dieser Stelle an Vorentscheidungen, in denen schon zuvor vergleichbare Bestimmungen von Wahlordnungen in dieser Weise ausgelegt wurden, so etwa VfSlg 391/1924 zu der in § 42 der damaligen Niederösterreichischen Gemeindevahlordnung vorgesehenen Anfechtung einer Wahl bei der Hauptwahlbehörde wegen gesetzwidriger Vorgänge, die „auf das Ergebnis von Einfluss waren“.

11 Teilweise Aufhebungen von Wahlen durch den VfGH sind soweit ersichtlich selten, bei Gemeinderats- und Bürgermeisterwahlen zuletzt etwa VfSlg 19.981/2015, 19.247/2010 und 17.329/2004, bei Nationalratswahlen zuletzt VfSlg 14.556/1996.

wohl im eingangs skizzierten Fall VfGH 15.6.2023, W I 2/2023 als auch im Erkenntnis VfSlg 889/1927 gleichermaßen der Fall, wenn auch die Sachverhalte nur bedingt vergleichbar sind – wurde doch in der Entscheidung aus 1927 festgestellt, dass der Wahlakt nie versiegelt war, zudem sowohl der Sprengelwahlleiter, als auch der Bezirkswahlleiter widerrechtlich Korrekturen in den Niederschriften vorgenommen hatten, so dass das von den Wahlbehörden jeweils festgestellte Ergebnis selbst für den Gerichtshof in der Folge nicht mehr nachvollziehbar war. Davon war man im Sachverhalt zum Erkenntnis VfGH 15.6.2023, W I 2/2023 weit entfernt, der Aufhebung der Wahl lagen der Verstoß gegen das Gebot der sicheren Verwahrung der Wahlakten und die fehlende Ermächtigung der Wahlleiterin der Gemeindewahlbehörde für ihr Handeln zugrunde, Manipulationen welcher Art auch immer wurden nicht festgestellt.

C) Kritik und Rechtfertigung

Die beschriebene Spruchpraxis des VfGH, im Besonderen die bloße Möglichkeit des Einflusses auf das Ergebnis als Maßstab blieb beinahe ein Jahrhundert lang unwidersprochen und stellte soweit ersichtlich auch kein Thema der Literatur dar. Erst die Aufhebung des zweiten Wahlganges der Bundespräsidentenwahl vom 22. Mai 2016¹², die im Übrigen mit derselben Begründung versehen war, führte zu einer näheren Auseinandersetzung um den oben skizzierten Prüfmaßstab des Gerichtshofes.

Dabei wurde in erster Linie die Auslegung der oben angeführten Bestimmungen über die Aufhebung einer Wahl kritisiert und die bis dahin unwidersprochene ständige Rechtsprechung des VfGH hinterfragt. T. Müller weist etwa darauf hin, dass zum Unterschied des Erkenntnisses aus 1927 der Gerichtshof zwischenzeitlich einen „Automatismus“ annimmt, der ohne Möglichkeit eines Gegenbeweises bleibt. In seiner jüngeren Rechtsprechung komme es nicht darauf an, ob ein Missbrauch nachgewiesen wurde oder auch nur wahrscheinlich war, sondern allein darauf, ob ein Verstoß gegen Rechtsvorschriften erwiesen ist und diese Rechtswidrigkeit eine erhebliche Anzahl von Stimmen erfasst. Der Gerichtshof sei im Erkenntnis VfSlg 20.071/2016 Belege über einen möglichen oder etwa unmöglichen Einfluss von Rechtswidrigkeiten auf das Wahlergebnis schuldig geblieben, die es im Beweisverfahren zu berück-

12 VfSlg 20.071/2016.

sichtigen gelte.¹³ Der in Art 141 Abs 1 B-VG angeführte Einfluss auf das Wahlergebnis sei eine Tatsachenfrage, die vollen Beweis verlange, im Fall der Beurteilung des Einflusses könne man sich etwa Wahrscheinlichkeitsrechnungen bedienen.¹⁴

In der Literatur wird demgegenüber nachvollziehbar dargelegt, dass es sich bei der Beurteilung der Frage des Einflusses auf das Wahlergebnis um eine Rechtsfrage handelt, deren Beurteilung dem VfGH obliegt – dies nicht zuletzt, als die Anfechtung selbst nach Art 140 Abs 1 B-VG lediglich auf die „behauptete Rechtswidrigkeit des Verfahrens“ gründet und nicht den Nachweis des Einflusses umfasst. Die Beurteilung des Einflusses auf das Ergebnis ist in der Folge dem VfGH überlassen. Der von Art 141 Abs 1 B-VG festgelegte Beurteilungsmaßstab ist so formuliert, dass es eben nicht darum geht, zu beurteilen, ob ein Wahlergebnis tatsächlich verändert wurde, vielmehr genügt die (theoretische) Möglichkeit.¹⁵ Anders formuliert sind von der Aufhebung nicht nur tatsächlich manipulierte Wahlen betroffen, sondern Wahlen, in denen Rechtswidrigkeiten in einem bestimmten Umfang stattgefunden haben.¹⁶ Hinzu kommt, dass ein Einfluss selbst keinem Beweis zugänglich ist – nie wird sich mit Sicherheit nachweisen lassen, wie viele Wahlberechtigte sich in ihrer Entscheidung bei Wegfall der Rechtswidrigkeit anders entschieden hätten.¹⁷ Man denke etwa an die Verletzung des Wahlheimnisses, das – immerhin verfassungsrechtlich verankert – nie Gegenstand einer Wahlaufhebung werden könnte, wenn nicht nachgewiesen werden kann, dass sich Wähler anders entscheiden hätten.¹⁸ R. Müller

13 T. Müller, Die Aufhebung der Bundespräsidentenstichwahl durch den VfGH, ZÖR 2016, 665 (667 ff).

14 Mayer, Eine klare Fehlentscheidung des VfGH, Die Presse vom 6.10.2016, abrufbar unter <<https://www.diepresse.com/5097067/eine-klare-fehlentscheidung-des-vfgh>> (5.11.2024).

15 Lienbacher, Rechtsschutz 213.

16 In der Literatur auch als „Erheblichkeitsschwelle“ bzw. „Erheblichkeitsprinzip“ im Sinn einer Missbrauchsschranke bezeichnet, vgl. R. Müller, „... und auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte“ – Gedanken über einen Auslegungstreit, in: FS Holzinger (2017) 581 (586), ferner Wallnöfer, Art 141 B-VG Rz 18. Ergänzend kann hier darauf hingewiesen werden, dass Wahlmanipulation nach § 266 StGB strafbar ist und diese in einem Strafverfahren allenfalls bewiesen sein muss. Auch aus dieser Perspektive erscheint ein differenzierter Prüfmaßstab des VfGH gerechtfertigt.

17 K. Holzinger, Erkenntnis 434 ff. Ergänzend wird darauf hingewiesen, dass die Formulierung des B-VG zunächst nur einfachgesetzlich festgeschrieben war, der VfGH sie jedoch schon vor Implementierung im B-VG in der dargelegten Form ausgelegt hatte, vgl. dazu eingehend Wiederin, Das Erkenntnis über die Stichwahl zum Bundespräsidenten: Eine verfassungsrechtliche Nachlese, in: Baumgartner (Hg), Öffentliches Recht Jahrbuch 2017 (2017) 9 (12 ff) und T. Müller, ZÖR 2016, 666.

18 Mayer führt dazu aus, dass Verletzungen des Wahlheimnisses zwar „unerfreulich“ seien, verlangt jedoch wie oben dargelegt für die Aufhebung den Nachweis einer Wahlmanipulation, vgl. Mayer, Die Presse vom 6.10.2016.

führt dazu einige Beispiele an, etwa der Fall der rechtswidrigen Nichtzulassung eines Wahlvorschlages, der eine „Spekulation über das virtuelle Wählerverhalten“ voraussetzen würde.¹⁹ Ähnlich auch der VfGH selbst, wenn er in VfSlg 1904/1950 ausführt, dass wenn von der anfechtenden Partei behauptet werde, dass Stimmzettel rechtswidriger Weise für ungültig erklärt worden sind, es der Partei nicht zugemutet werden kann, für jeden ungültigen Stimmzettel den Nachweis zu erbringen, weil ein strikter Nachweis hierfür überhaupt nur an der Hand der Wahlakten erbracht werden könnte. Es genüge daher, wenn die anfechtende Partei glaubhaft mache, dass sich Rechtswidrigkeiten der von ihr gerügten Art ereignet haben und dass diese behaupteten Rechtswidrigkeiten auf das Wahlergebnis von Einfluss sein könnten.

III. Ist der VfGH zu streng?

Betrachtet man sich den Weg der Rechtsprechung zum Kriterium des möglichen Einflusses auf das Verfahren nach Art 141 Abs 1 B-VG bzw § 70 Abs 1 VfGG, so hat der Gerichtshof seine Judikatur verfeinert und legt den möglichen Einfluss mittlerweile sehr weit aus. Mag dies auch verfassungsrechtlich durchaus begründet erscheinen, so wirkt es im Einzelfall mitunter überzogen – betrachtet man sich das Erkenntnis VfGH 15.6.2023, WI 2/2023, so ging es dabei darum, dass Unterlagen in eine Kiste gelegt und diese der zuständigen Behörde überbracht wurde. Allerdings erfolgte dies – wie der VfGH zurecht feststellt – eben nicht über die Wahlbehörde als Kollegium, sondern der Gemeindevwahlleiterin, die dazu vom Kollegium auch nicht ermächtigt wurde. Ausdrücklich wurde im Sachverhalt festgehalten, dass keinerlei Manipulationen an den Umschlägen oder den Niederschriften stattfanden. Man mag Verständnis dafür haben, dass die Entscheidung des VfGH in dem angeführten Fall sehr streng wirkt, dennoch steht diese in Einklang mit der ständigen Rechtsprechung und gibt aus diesem Grund wie oben dargelegt keinen Anlass zu Kritik aus verfassungsrechtlicher Sicht.

Die Vorgabe an die Wahlbehörden, dass Formalvorschriften der Wahlordnungen strikt nach ihrem Wortlaut auszulegen sind, ist allerdings in jenen Fällen problematisch, in welchen sich der Gesetzgeber selbst nicht klar ausdrückt. Aber Entscheidungen, in denen der VfGH

¹⁹ R. Müller, Gedanken 589. Weitere vergleichbare Beispiele nachgewiesener Rechtswidrigkeiten aus der Rechtsprechung werden dort auf 594 ff angeführt, die im Fall einer anderen Auslegung des Art 141 Abs 1 B-VG nicht angefochten hätten werden können.

Bestimmungen von Wahlordnungen am Determinierungsgebot überprüft, sind selten, immerhin geht der Gerichtshof dabei von der „aus dem demokratischen Grundprinzip der Bundesverfassung notwendigen Eindeutigkeit wahlrechtlicher Regelungen“ aus.²⁰ Der vom VfGH dabei selbst artikulierte Maßstab „unzweideutiger“ Bestimmungen ist im Wahlrecht ist jedoch keineswegs durchwegs erfüllt, wozu ein paar Beispiele von zum Teil auch bereits außer Kraft getretenen Bestimmungen der Nationalrats-Wahlordnung 1992 angeführt seien: So sind „besondere Wahlbehörden“ speziell für bettlägerige oder in ihrer Freiheit beschränkte Wähler einzurichten, jedoch war bis zum Wahlrechtsänderungsgesetz 2023 im Gesetz nicht festgelegt, wie diese Behörden überhaupt zusammengesetzt sind.²¹ Für Missverständnisse sorgten auch die Bestimmungen über die Beschlussfähigkeit von Wahlbehörden, so war diese bei Nationalratswahlen gegeben, wenn „wenigstens die Hälfte der bestellten Beisitzer“ anwesend sind, bei Europawahlen genügte „wenigstens die Hälfte der Beisitzer“.²² Bei der Ausgabe von Wahlkarten konnte man sich auf Amtsbekanntheit selbst bei schriftlichen Anträgen berufen.²³ Bei der Zusammenstellung der Niederschrift enthalten die Bestimmungen zahlreiche Verweisungen auf Paragraphen der NRW, die ihrerseits wieder auf andere Bestimmungen verweisen und inhaltlich zum Teil nur schwer erschließbar sind.²⁴ Auch die Regelungen zu Wahlakten sind unübersichtlich, das Gesetz spricht etwa teils von „abgesonderten und verpackten Umschlägen mit Aufschriften“, teils von „besonders gekennzeichneten und versiegelten“ Umschlägen und teils überhaupt nur von „Umschlägen“. Besonders befremdlich ist es schließlich, wenn der VfGH selbst den Wortlaut einer Bestimmung übersieht – so wurde vom Gerichtshof anlässlich der Aufhebung der Bundespräsidentenwahl 2016 in VfSlg 20.071/2016 ausgeführt, dass nach § 14a BPräsWG die Ermittlung der mittels Briefwahl abgegebenen Stimmen beginnend mit der Überprüfung der Wahlkarten im Hinblick auf das Vorliegen von Nichtigkeitsgründen der Bezirkswahlbehörde als Kollegium vorbehalten sei. Der Wortlaut des seinerzeit gültigen § 14a BPräsWG sah jedoch ausdrücklich eine Aufteilung der Prüfschritte auf den Wahlleiter einerseits und auf das Kollegium andererseits vor.²⁵

20 VfSlg 17.141/2004.

21 § 73 Abs 1 NRW.

22 § 17 Abs 1 NRW, § 7 Abs 1 EuWO. Mit dem Wahlrechtsänderungsgesetz 2023, BGBl I 7/2023 wurden auch diese Bestimmungen mittlerweile novelliert und klar gestellt.

23 § 39 Abs 1 NRW.

24 § 85 Abs 2 NRW.

25 Vgl dazu die eingehende Auseinandersetzung bei *Wiederin*, Erkenntnis 24 ff.

Zu guter Letzt ist bei aller gebotenen Strenge der Rechtsprechung verbunden mit zum Teil schwer erfassbaren gesetzlichen Grundlagen stets auch zu bedenken, dass sich Wahlbehörden in der Regel aus Laien zusammensetzen und die Tätigkeit als Beisitzer vom Gesetzgeber nach wie vor als Bürgerpflicht normiert ist.²⁶ Und wiewohl der Verfassungsgerichtshof zahlreiche Wahlen wegen des Vorliegens von Rechtswidrigkeiten aufgehoben hat, ohne dass ein Missbrauch nachgewiesen wurde oder auch nur wahrscheinlich war, so wird vor den genannten Rahmenbedingungen einer Wahlanfechtung und -aufhebung dies nicht wenige von einer Mitarbeit an Wahlen abhalten.

Aus verfassungsrechtlicher Sicht und unter Berücksichtigung der oben skizzierten Entwicklung der Judikatur orientiert sich aber die Rechtsprechung des VfGH in nachvollziehbarer Weise an dem seit VfSlg 888/1927 festgelegten Prüfmaßstab, der es – wie dargelegt – ermöglicht, Rechtswidrigkeiten im Wahlverfahren aufzugreifen, die von Einfluss auf das Ergebnis sein könnten. Anders ließe sich eine Wahlgerichtsbarkeit nicht argumentieren, wenn sie nicht in Ermessensentscheidungen münden soll, die selbst den Wahlbehörden untersagt sind. Da der Rechtsschutz bei Wahlen erst nach Beendigung des Wahlverfahrens ansetzt, ist die Vielfalt potentieller Rechtswidrigkeiten entsprechend hoch – sie reicht von fehlenden Unterstützungserklärungen bei Wahlvorschlägen, über die Zusammensetzung von Wahlbehörden, die Ausstattung der Wahlzelle bis hin zur Beurteilung der Gültigkeit von Stimmzetteln oder wie im vorliegenden Fall der notwendigen Nachprüfbarkeit des Ergebnisses anhand der Wahlakten. Alle Verfahrensschritte können bei Rechtswidrigkeit potenziell von Einfluss auf das Ergebnis sein, eine Beweisführung darüber ist jedoch wie dargelegt in der Regel gar nicht möglich. Aus diesen Gründen erscheint auch die vorliegende Entscheidung des VfGH nachvollziehbar, nicht zuletzt, als es – im Gegensatz zu anderen mitunter komplexeren Bestimmungen von Wahlordnungen – hier um den Vorbehalt des Kollegiums und die Verwahrung der Wahlakten ging, sohin grundsätzliche Fragen der Wahlabwicklung. Die Entscheidung des VfGH ist unter Berücksichtigung der oben dargelegten Parameter daher als „streng“, nicht aber als „zu streng“ zu bewerten.

26 § 6 Abs 4 NRWO; aus dem landesgesetzlichen Wahlrecht vgl § 8 Abs 7 TLWO 2017, § 12 Abs 3 TGWO 1994 und § 9 Abs 3 IWO 2011.

IV. Zusammenfassung

Im Rahmen der Wahlgerichtsbarkeit vertritt der Verfassungsgerichtshof in ständiger Rechtsprechung, dass einer Wahlanfechtung dann stattzugeben ist, wenn eine Rechtswidrigkeit des Wahlverfahrens vorliegt und diese auf das Wahlergebnis von Einfluss sein konnte. Verbunden mit dem ebenso judizierten Grundsatz der strengen Wortlautauslegung wahlrechtlicher Formalvorschriften wirkt der Prüfmaßstab von Rechtswidrigkeit und Ergebnisrelevanz mitunter sehr rigoros. Judikatur und Literatur haben dies mit den Besonderheiten des Wahlverfahrens, insbesondere dem Grundsatz des geheimen Wahlrechts sowie auch der vertrauensbildenden Wirkung strikter Konsequenzen nachvollziehbar begründet. Bei der Überprüfung eines Wahlverfahrens ist der Gerichtshof dabei selbst an die jeweils geltende Wahlordnung gebunden, dabei für den Anspruch an die korrekte Durchführung nicht durch den Vollzug bzw die Judikatur, sondern auch vom Gesetzgeber selbst vorzusorgen. Der vom Gerichtshof dabei verlangten „*notwendigen Eindeutigkeit wahlrechtlicher Regelungen*“ wird jedoch nicht immer entsprochen und erschwert somit das Gebot strikter Wortlautauslegung, wenn die gesetzliche Grundlage mehrdeutig ist. Ungeachtet dessen erscheint die Rechtsprechung zu Wahlaufhebungen im Einzelfall vielleicht streng, jedoch gut begründet. Die Antwort auf die Frage im Titel ist daher: Nein.

Verzeichnis der Autorinnen, Autoren sowie der Herausgeber

Herausgeber

Univ.-Prof. Dr. Arno Kahl forscht und lehrt an der Universität Innsbruck und leitete das Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre. Er lehrt zudem am Management Center Innsbruck.

Ass.-Prof. MMag. Dr. Arnold Autengruber forscht und lehrt an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre. Zudem ist er Rechtsanwalt und Partner bei CHG Czerlich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte, Innsbruck.

Autorinnen und Autoren

Ass.-Prof. MMag. Dr. Arnold Autengruber forscht und lehrt an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre. Zudem ist er Rechtsanwalt und Partner bei CHG Czerlich Haidlen Gast & Partner Rechtsanwälte, Innsbruck.

Dr. Jakob Egger ist Mitarbeiter in der Abteilung Verfassungsdienst des Landes Tirol. Zuvor war er an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre sowie am Verfassungsgerichtshof tätig.

Dr. Walter Hacksteiner ist Mitarbeiter in der Abteilung Verfassungsdienst des Landes Tirol.

Dr. Petra Lechner forschte und lehrte als Universitätsassistentin an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre.

HR Dr. Christian Ranacher ist Leiter der Abteilung Verfassungsdienst beim Land Tirol.

Univ.-Ass. Mag. Fabian Saxl forscht und lehrt an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre und ist in der Abteilung Verfassungsdienst des Landes Tirol tätig.

Dr. Christoph Schramek ist Mitarbeiter in der Abteilung Verfassungsdienst des Landes Tirol. Zuvor war er an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre sowie am Institut für Föderalismus tätig.

Dr. Niklas Sonntag ist Mitarbeiter in der Abteilung Verfassungsdienst des Landes Tirol. Zuvor war er ua an der Universität Innsbruck am Institut für Öffentliches Recht, Staats- und Verwaltungslehre tätig.

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer/Guy Heraud/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (vergriffen)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (vergriffen)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (vergriffen)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. ISBN 3-7003-0247-9 (vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. ISBN 3-7003-0250-9 (vergriffen)

- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980. ISBN 3-7003-0251-7 (vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (vergriffen)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982. ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler/Irmgard Kathrein/Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler/Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell/Karl Fink/Werner Plunger/Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. ISBN 3-7003-0524-9 (vergriffen)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (vergriffen)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (vergriffen)

- Bd. 35 **Christian Smekal/Manfried Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950–1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (vergriffen)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (vergriffen)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (vergriffen)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)
- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitritts auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Burtcher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer/Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk/Joseph Marko/Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (vergriffen)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)

- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (vergriffen)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer/Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung – eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)
- Bd. 62 **Karl Weber/Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945–1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler/Georg Lukasser/Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe – Landwirtschaft – Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompentzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl/Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber/Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)

- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen – Praxis – Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostenträgungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. 2002. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)
- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)

- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (vergriffen)
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisation der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper (editors)**, The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)
- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)
- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (vergriffen)
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (vergriffen)
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5 (€ 22,90)
- Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La sussidiarietà applicata: Regioni, Stati, Unione Europea. 2006. ISBN 3-7003-1580-5 (€ 32,90)
- Bd. 99 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Finanzausgleich und Finanzverfassung auf dem Prüfstand. 2006. ISBN 3-7003-1589-9 (€ 20,90)
- Bd.100 **Peter Bußjäger**, Homogenität und Differenz – Grundlegung einer Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich vor dem Hintergrund der Europäischen Union. 2006. ISBN 3-7003-1595-3 (€ 32,90)
- Bd.101 **Werner Schroeder/Karl Weber**, Die Kompetenzrechtsreform. Aus österreichischer und europäischer Perspektive. 2006. ISBN 3-7003-1608-9 (€ 29,90)
- Bd.102 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Katastrophenschutz als Aufgabe und Verantwortung im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1631-2 (€ 22,90)
- Bd.103 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Beiträge zum Länderparlamentarismus. Zur Arbeit der Landtage. 2007. ISBN 978-3-7003-1632-9 (€ 27,90)
- Bd.104 **Gerhard Lehner**, Länderausgaben. Tendenzen in wichtigen Aufgabenbereichen. 2007. ISBN 978-3-7003-1653-4 (€ 19,90)
- Bd.105 **Stefan Hammer/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Außenbeziehungen der Länder im Bundesstaat. 2007. ISBN 978-3-7003-1668-8 (€ 22,90)
- Bd.106 **Peter Bußjäger/Felix Knüpling** (Herausgeber), Können Verfassungsreformen gelingen? 2008. ISBN 978-3-7003-1671-8 (€ 32,90)

- Bd.107 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Sozialkapital, regionale Identität und Föderalismus. 2008. ISBN 978-3-7003-1675-6 (€ 22,90)
- Bd.108 **Astrid Berger**, Netzwerk Raumplanung – im Spannungsfeld der Kompetenzverteilung. 2008. ISBN 978-3-7003-1685-5 (€ 32,90)
- Bd.109 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Die Zukunft der parlamentarischen Kontrolle. 2009. ISBN 978-3-7003-1708-1 (€ 26,90)
- Bd.110 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Parlamentarische Kontrolle und Ausgliederung. 2009. ISBN 978-3-7003-1738-8 (24,90)
- Bd.111 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Kooperativer Föderalismus in Österreich. Beiträge zur Verflechtung von Bund und Ländern. 2010. ISBN 978-3-7003-1748-7 (€ 27,90)
- Bd.112 **Andreas Rosner/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates. Festschrift 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer. 2011. ISBN 978-3-7003-1787-6 (€ 49,90)
- Bd.113 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Esther Happacher/Jens Woelk** (Herausgeber), Der Europäische Verbund territorialer Zusammenarbeit (ETVZ): Neue Chancen für die Europaregion Tirol-Südtirol-Trentino. 2011. ISBN 978-3-7003-1811-8 (€ 26,90)
- Bd.114 **Martin C. Wittmann**, Der Senat der Italienischen Republik und der Bundesrat der Republik Österreich. Ein rechts- und politikwissenschaftlicher Vergleich. 2012. ISBN 978-3-7003-1831-6 (€ 58,00)
- Bd.115 **Peter Bußjäger/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Gemeindekooperationen. Chancen nutzen – Potenziale erschließen. 2012. ISBN 978-3-7003-1852-1 (€ 20,00)
- Bd.116 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Multi-Level-Governance im Alpenraum – Die Praxis der Zusammenarbeit im Mehrebenensystem. 2013. ISBN 978-3-7003-1853-8 (€ 32,00)
- Bd.117 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Die neuen Landesverwaltungsgerichte. Grundlagen – Organisation – Verfahren. 2013. ISBN 978-3-7003-1879-8 (€ 30,90)
- Bd.118 **Peter Bußjäger/Alexander Balthasar/Niklas Sonntag** (Herausgeber), Direkte Demokratie im Diskurs. Beiträge zur Reform der Demokratie in Österreich. 2014. ISBN 978-3-7003-1897-2 (€ 29,90)
- Bd.119 **Gudrun M. Grabher/Ursula Mathis-Moser** (editors), Regionalism(s). A Variety of Perspectives from Europe and the Americas. 2014. ISBN 978-3-7003-1926-9 (€ 20,00)
- Bd.120 **Martin P. Schennach**, Vom k.k. Ärar zum Bundesschatz? Das Staatsvermögen der Habsburgermonarchie und die Entstehung des österreichischen Bundesstaates. 2015. ISBN 978-3-7003-1936-8 (€ 32,00)
- Bd.121 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (Herausgeber), Demokratische Innovation und Partizipation in der Europaregion. 2015. ISBN 978-3-7003-1949-8 (€ 23,00)
- Bd.122 **Christoph Schramek**, Gerichtsbarkeit im Bundesstaat. Auswirkungen der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 auf die Länder. 2017. ISBN 978-3-7003-1998-6 (€ 24,00)

- Bd.123 **Peter Bußjäger/Anna Gamper/Christian Ranacher** (Herausgeber), Landesverwaltungsgerichtsbarkeit: Funktionsbedingungen und internationaler Vergleich. 2017. ISBN 978-3-7003-2050-0 (€ 25,00)
- Bd.124 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Tourismus und Multi-Level-Governance im Alpenraum. 2017. ISBN 978-3-7003-2059-3 (€ 31,00)
- Bd.125 **Peter Bußjäger/Matthias Germann/Christian Ranacher/Christoph Schramek/Wolfgang Steiner** (Herausgeber), Kontinuität und Wandel. Von „guter Polizey“ zum Bürgerservice – Festschrift 150 Jahre Bezirkshauptmannschaften. 2018. ISBN 978-3-7003-2093-7 (€ 48,00)
- Bd.126 **Peter Bußjäger/Christoph Schramek** (Herausgeber), Die Neuorganisation der Bildungsverwaltung in Österreich. 2018. ISBN 978-3-7003-2097-5 (€ 19,90)
- Bd.127 **Peter Bußjäger/Georg Keuschnigg/Christoph Schramek** (Herausgeber), Raum neu denken. Von der Digitalisierung zur Dezentralisierung. 2019. ISBN 978-3-7003-2168-2 (€ 30,00)
- Bd. 128 **Mathias Eller**, Mehr-Ebenen-Föderalismus in Österreich. Die Funktionen der Gemeinde im Lichte vertikaler Gewaltenteilung und der Bundesstaatlichkeit. 2020. ISBN 978-3-7003-2184-2 (€ 32,00)
- Bd. 129 **Peter Bußjäger/Martin P. Schennach** (Herausgeber), 1919 – Länderkonferenzen und Landesverfassungen. 2020. ISBN 978-3-7003-2181-1 (€ 15,00)
- Bd. 130 **Peter Bußjäger/Renate Fischler/Andreas Greiter** (Herausgeber), Grenzüberschreitendes Naturgefahrenmanagement und regionale Problemlösungsmöglichkeiten – Gestione transfrontaliera del rischio di catastrofi naturali e possibilità di soluzione a livello regionale. 2020. ISBN 978-3-7003-2182-8 (€ 17,50)
- Bd. 131 **Peter Bußjäger/Josef Kronister/Christoph Schramek** (Herausgeber), Herausforderungen der Bezirksverwaltung. 2020. ISBN 978-3-7003-2183-5 (€ 19,90)
- Bd. 132 **Andreas Lopatka**, Die Stellung der österreichischen Bundesländer in der unionalen Rechtsetzung. Systeme. 2020. ISBN 978-3-7003-2132-3 (€ 36,00)
- Bd. 133 **Peter Bußjäger/Christian Gsodam** (Herausgeber), Migration und Europäische Union: Multi-Level-Governance als Lösungsansatz. 2020. ISBN 978-3-7003-2196-5 (€ 34,00)
- Bd. 134 **Nadja Braun Binder/Peter Bußjäger/Mathias Eller** (Herausgeber), Auswirkungen der Digitalisierung auf die Erlassung und Zuordnung behördlicher Entscheidungen. 2021. ISBN 978-3-7003-2207-8 (€ 23,00)
- Bd. 135 **Peter Bußjäger/Ulrich Nachbaur/Jakob Wührer** (Herausgeber), Aktuelle Fragen des Archivrechts. 2022. ISBN 978-3-7003-2241-2 (€ 25,00)
- Bd. 136 **Peter Bußjäger/Mathias Eller** (Herausgeber), Handbuch der österreichischen Finanzverfassung. 2022. ISBN 978-3-7003-2237-5 (€ 39,00)
- Bd. 137 **Alain-G. Gagnon**, Legitimität und Diversität im Föderalismus. Eine Fallstudie am Beispiel Kanadas. 2022. ISBN 978-3-7003-2238-2 (€ 20,00)
- Bd. 138 **Fritz Staudigl/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Von der „Revolution der Provinzen“ zur Zukunft des Alpenraumes. Festschrift 50 Jahre ARGE ALP 1972–2022. 2022. ISBN 978-3-7003-2248-1 (€ 32,00)

- Bd. 139 **Peter Bußjäger/Mathias Eller** (Herausgeber), Klimaschutz und Föderalismus. 2023. ISBN 978-3-7003-2303-7 (€ 25,00)
- Bd. 140 **Peter Bußjäger/Mathias Eller** (Herausgeber), Compliance und Transparenz – Korruptionsprävention als Mehr-Ebenen-Aufgabe. 2024. ISBN 978-3-7003-2316-7 (€ 32,90)
- Bd. 141 **Arnold Autengruber/Arno Kahl** (Herausgeber), Innsbrucker Verfassungsrechtsgespräche. 2025. ISBN 978-3-7003-2326-6

SCHRIFTENREIHE

VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (vergriffen)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler/Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger/Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (vergriffen)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegfreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,--)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)
- Bd. 9 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Verwaltungsmodernisierung in den Ländern 2000-2010 – Prozesse und Resultate. 2011. ISBN 978-3-7003-1789-0 (€ 26,90)
- Bd. 10 **Alexander Balthasar/Peter Bußjäger/Manfred Matzka** (Herausgeber), Effiziente Regierungsorganisation. Das Reformvorhaben „Amt der Bundesregierung“ im internationalen Vergleich. 2015. ISBN 978-3-7003-1934-4 (€ 29,90)
- Bd. 11 **Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG**. Ein Leitfaden für die Praxis mit Mustern, Textbausteinen und Erläuterungen. 2015. ISBN 978-3-7003-1944-3 (€ 34,90)
- Bd. 12 **Johannes Warner**, Betteln in Tirol. Vom absoluten Verbot bis zum Versuch einer Regulierung. Eine verwaltungs- und verfassungsrechtliche Bestandsaufnahme und Analyse. 2016. ISBN 978-3-7003-1997-9 (€ 24,00)
- Bd. 13 **Maria Bertel/Esther Happacher/Anna Simonati** (Herausgeber), Die transparente Verwaltung in Österreich und Italien. Der Zugang zur Information zwischen Grundsätzen und Anwendung. 2019. ISBN 978-3-7003-2099-9 (€ 19,90)

- Bd. 14 **Christian Warzilek**, Das Dienstrecht der Tiroler Landesbediensteten. Entstehungsprozess und Entwicklungstendenzen. 2019.
ISBN: 978-3-7003-2118-7 (€ 19,90)
- Bd. 15 **Jonas Kaschka**, Waldbetretung und Waldaufenthalt – ein Recht und seine Schranken. 2024. ISBN: 978-3-7003-2314-3. (€ 37,90)

SCHRIFTENREIHE

POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)
- Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (vergriffen)
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3 (€ 12,90)
- Bd. 6 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), 60 Jahre Länderkonferenzen 1945 – Die Länder und die Wiederbegründung der Republik. 2006. ISBN 3-7003-1582-1 (€ 12,90)
- Bd. 7 **Peter Bußjäger/Ferdinand Karlhofer/Günther Pallaver** (Herausgeber), Die Besten im Westen? Die westlichen Bundesländer und ihre Rolle seit 1945. 2008. ISBN 978-3-7003-1703-6 (€ 16,90)
- Bd. 8 **Peter Bußjäger/Günther Pallaver/Ferdinand Karlhofer**, Föderalistisches Bewusstsein in Österreich. Regionale Identitätsbildung und Einstellung der Bevölkerung zum Föderalismus. 2010. ISBN 978-3-7003-1751-7 (€ 9,90)
- Bd. 9 **Herbert Sausgruber**, Verdichtete Erinnerungen. Grundlagen erfolgreicher Gemeinschaften. 2020. ISBN 978-3-7003-2180-4 (€ 12,00)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

6020 Innsbruck, Adamgasse 17

Tel. +43 / 512 / 574594, e-mail: institut@foederalismus.at

www.foederalismus.at

Direktor: Univ.-Prof. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Mag. Werner TROCK, Niederösterreich

Landesamtsdirektor-Stellv. Mag. Gerhard DAFERT, Niederösterreich

Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich

Dr. Josef GUNDACKER, Niederösterreich

Landesamtsdirektor Mag. Thomas SCHÄFFER, Oberösterreich

Landtagsdirektor Dr. Wolfgang STEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Rudolf Ferdinand WATSCHINGER,
Oberösterreich

Dr. Gerald GRABENSTEINER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor DDr. Sebastian HUBER, MBA, Salzburg

Dr. Reinhard SCHARFETTER, Salzburg

Dr. Paul SIEBERER, Salzburg

MMag. Dr. Christina BAUER, Salzburg

Landesamtsdirektor Dr. Herbert FORSTER, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellv. Mag. Barbara SODER, Tirol

Dr. Christian RANACHER, Tirol

Landtagsdirektor-Stellv. Mag. Renate FISCHLER, Tirol

Landesamtsdirektor Mag. Philipp ABBREDERIS, Vorarlberg

Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg

Landtagsdirektorin Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg

Landesamtsdirektor-Stellv. Dr. Brigitte HUTTER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Tirol und Vorarlberg. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

