

o. Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

ZIVILRECHTSWESEN UND LANDESKOMPETENZEN

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 40

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1987

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung
Band 40

herausgegeben vom

Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck

Wissenschaftliche Leitung: o. Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

ZIVILRECHTSWESEN UND LANDESKOMPETENZEN

von

o. Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler

WILHELM BRAUMÜLLER
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.
Wien 1987

Gedruckt mit Unterstützung der Kulturabteilung
des Amtes der NÖ Landesregierung

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Pernthaler, Peter:

ZIVILRECHTSWESEN UND LANDESKOMPE-
TENZEN / von Peter Pernthaler – Wien:
Braumüller, 1987.

(Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusfor-
schung, Bd. 40)

ISBN: 3-7003-0723-3

NE: Institut für Föderalismusforschung, Innsbruck.

Alle Rechte, auch das der Übersetzung, des photomechanischen Nachdrucks und der
Speicherung in elektronische Datenanlagen, vorbehalten

© 1987 by Wilhelm Braumüller, Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H.,
A-1092 Wien

Druck: Thaurdruck – Giesriegl Ges.m.b.H., 6065 Thaur bei Innsbruck
ISBN 3-7003-0723-3

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	7
I. Einleitung	9
II. Der Hintergrund: Die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Zivilrecht	11
1. Die rechtswissenschaftliche („theoretische“) Abgrenzung	11
a) Die Subjektstheorie	11
b) Die Subjektionstheorie	12
c) Die Interessentheorie	12
2. Die „österreichische Lösung“	12
3. Die „Offenheit“ des Zivilrechts gegenüber dem Verwaltungsrecht ..	13
4. Verfassungsrechtliche Schranken öffentlich rechtlicher „Eingriffe“ ins Privatrecht (Überblick)	14
a) Die Kompetenzverteilung Bund – Länder	14
b) Materielle Gewaltenteilung	14
c) Zivilrecht und Grundrechte	15
5. Strukturwandel des öffentlichen Rechts	16
a) Verwaltungsrechtsverhältnis	16
b) Subjektive öffentliche Rechte	17
c) Genossenschaftliche Rechtsbeziehungen	17
d) Schlichte Hoheitsverwaltung und „sanftes Recht“	18
6. Privatwirtschaftsverwaltung	18
7. Die zunehmende Integration von Zivilrecht und öffentlichem Recht (Beispiele)	20
a) Arbeitsrecht und andere Fälle des „Gemeinrechts“	20
b) Beleihung, Inpflichtnahme, Verbandsautonomie	21
c) Gemeinwirtschaft, öffentliche Unternehmen	22
d) Die Verknüpfung von Vertragsbindung und Hoheitsgewalt	23
8. Die Unmöglichkeit einer allgemeinen begrifflichen Unterscheidung im positiven Recht	24
III. Die bisherigen Linien der Kompetenzauslegung	26
1. Die historisch-systematische Interpretation	26
2. Formell-organisatorische Gesichtspunkte	28
3. Eigentumsbeschränkungen als akzessorische Kompetenz	29
4. „Versteinerung von Landeskompetenzen“	31
5. Struktureller Zivilrechtsbegriff	33
IV. Dimensionen des strukturellen Zivilrechtsbegriffes (VfGH)	36
1. Der Vorrang der historisch-systematischen Auslegung	36
2. Die Subsidiarität der rechtsstrukturellen Auslegung	36
3. Die Abgrenzung vom „Materiengesetzgeber“	37
4. Berücksichtigungspflicht und Zusammenwirken	39

V. Schranken des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“	41
1. „Privatrechte“ als Gegenstand bürgerlicher Rechtsbeziehungen	41
2. Enteignung und Eigentumsbeschränkung als „Eingriffskompetenzen“	43
a) Die Enteignung	43
b) Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung	45
3. „Zivilrechtswesen“ und Privatwirtschaftsverwaltung	47
a) Benutzung des Bundeszivilrechts „wie ein Privater“	48
b) Selbstbindungsgesetze	48
c) Privatwirtschaftsverwaltung im Rahmen der eigenen Kompetenzen	49
4. Der Vorbehalt der Sachzuständigkeit gegenüber „strukturellem Zivilrecht“	50
VI. Die Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG	54
1. Die historische Entwicklung	54
a) In der Monarchie	54
b) Bei Schaffung der Bundesverfassung	59
c) Zusammenfassung	60
d) Änderung der Absatzbezeichnung	61
2. Die restriktive Auslegung des VfGH	61
a) Die „unerläßliche Verbindung“ mit der Landeskompetenz	61
b) Der „rechtstechnische Zusammenhang“	63
c) Die Verbindung mit dem strukturellen Zivilrechtsbegriff	64
3. Das Kriterium „Regelungserfordernis“	65
a) Die teleologische Interpretation	65
b) Der Wertungsspielraum des Landesgesetzgebers	66
c) Historisch-systematische Auslegung	67
4. Inhaltlicher Regelungsbereich	69
VII. Anhang: Verfassungspolitische Reformvorstellungen	71
1. Landeskompetenzen im „Rechtsverkehr“	71
2. Neuformulierung des Art 15 Abs 9 B-VG	73
Literaturverzeichnis	75

Vorwort

Die Abgrenzung und die Querverbindungen zwischen den Verwaltungsrechtszuständigkeiten der Länder und der umfassenden Zivilrechtskompetenz des Bundes sind ein ebenso traditionsreiches wie vielschichtiges Thema der Verfassungsdogmatik und Staatspraxis. Wie die vorliegende Arbeit aufzeigt, gehen die – sachlich unbegründeten – Befürchtungen der Zentralisten über die mögliche „Zertrümmerung der Einheit der Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung“ durch die Landeskompetenzen schon auf die Beratungen des Herrenhauses über die erstmalige verfassungsrechtliche Verankerung einer Kompetenzverteilung in Österreich (§ 11 lit k des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung von 1867) zurück und haben schließlich – nach 40jähriger Blockade der Landeskompetenzen – zur inhaltlich noch heute geltenden „*Lex Starzynski*“ (1907) geführt.

Eben dieselbe Befürchtung trägt die überaus restriktive Auslegung der Verfassungsrechtsprechung zu Art 15 Abs 9 B-VG, aber auch – wie es scheint – die neuere Interpretation des Kompetenztatbestandes „Zivilrechtswesen“ als einer umfassenden „strukturellen“ Bundeskompetenz aller „*Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich*“. Die damit in der Verfassungspraxis gezogenen vielfältigen *theoretischen* Abgrenzungsprobleme von „Zivilrecht“ und „öffentlichem Recht“ übersteigen freilich eine, an der *positivrechtlichen Kompetenzverteilung* orientierte, Verfassungsauslegung bei weitem und können in dieser Untersuchung nur in den grundlegenden Dimensionen dargestellt werden. *Ohne* diese Hintergründe ist freilich weder die neuere Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes selbst richtig zu verstehen, noch können Ansatzpunkte ihrer kritischen Einordnung in die allgemeine Dogmatik der Kompetenzverteilung gefunden werden, wie sie die vorliegende Untersuchung herauszuarbeiten sucht.

Für umfangreiche Vorarbeiten und Studien zur verzweigten Judikatur des Verfassungsgerichtshofes im Gegenstand sowie zur Geschichte des Art 15 Abs 9 B-VG und für unermüdliche Mithilfe bei der Literaturbeschaffung und Gesamtreaktion der Arbeit bin ich Frau Univ.-Ass. Dr. *Irmgard Kathrein* zu besonderem Dank verpflichtet. Herrn Univ.-Prof. Dr. *Eccher* danke ich für kritische Durchsicht der zivilrechtlichen Abgrenzungstheorien. Frau *Reitmeir* hat wie immer alle Fassungen des Manuskriptes mit großer Umsicht und Sorgfalt betreut.

Möge die vorliegende Studie einen Beitrag zum notwendigen Gespräch zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht, aber auch zwischen Verfassungsrechtsprechung und Verfassungsdogmatik leisten!

Innsbruck, im April 1987

„Entweder zurück zur verfassungsmäßigen Autonomie, die wir schon haben, die wir nur mißbräuchlicher Weise haben abkommen lassen, oder zur zentralistischen Schablone“

STEINWENDER im Abgeordnetenhaus, Sten. Prot. 452. Sitzung, XVII. Session, S. 39978 (1906)

I. Einleitung

Den Anlaß für die nachstehende Untersuchung bildeten zwei Erkenntnisse des VfGH, in denen das Verhältnis „Zivilrecht“ und Landeskompetenzen – in Fortführung bisheriger Tendenzen der Rechtsprechung – auf grundlegende Weise neu formuliert und damit judikativ verfestigt wurde.

Im Erk VfSlg 9580/1982 wurde – anders als in zahlreichen Vorerkenntnissen – die besondere *Genehmigungspflicht für Eigentumsübertragungen* nach dem Kärntner WohnsiedlungsG wegen Eingriffes in die Bundeskompetenz „Zivilrechtswesen“ aufgehoben. Der VfGH gelangte zu diesem überraschenden Ergebnis als Konsequenz seiner außerordentlich restriktiven Auslegung der „Sonderkompetenz“ land- und forstwirtschaftlicher Grundverkehr auf Grund eines allgemeinen theoretischen Zivilrechtsbegriffs, den er in Anlehnung an § 1 ABGB als „strukturellen Rechtsbeziehungs-Begriff“ bildete. Den Ländern sei es danach – von verfassungsrechtlichen Ausnahmen abgesehen – verwehrt, durch ihre (an sich kompetenzmäßigen) Regelungen in „*Rechtsbeziehungen der Bürger untereinander*“ einzugreifen, weil dadurch die Bundeskompetenz Zivilrechtswesen beliebig weit ausgehöhlt werden könnte.

Zwar hat der VfGH dieses weitreichende, in der bisherigen Judikatur nicht vertretene, Auslegungsergebnis im genannten Erkenntnis selbst in mancher Hinsicht abgeschwächt; es bleibt aber für die Länder als *staatliche*, d. h. an der Souveränität teilhabende Gesetzgeber schlechterdings unannehmbar, private Rechtsbeziehungen der Bürger im Rahmen ihrer Zuständigkeiten rechtlich überhaupt nicht beeinflussen zu dürfen. Gemeinwohlverwirklichung durch Eingriffe in die Privatautonomie und die darauf beruhenden Rechte und Rechtsverhältnisse wären danach dem Landesgesetzgeber überhaupt verwehrt. Das Erkenntnis sucht dieser Konsequenz aus dem von ihm angenommenen Verhältnis „Zivilrecht“ und Landeskompetenzen durch eine höchst komplizierte (und theoretisch kaum begründbare) Unterscheidung zwischen Beschränkungen der „*Rechtsbeziehungen*“ (zwischen den Bürgern) und Beschränkungen des „*Umgangs mit Sachen*“ zu entgehen, wobei im selben Satz zugegeben werden muß, daß auch die Beschränkung des „Umgangs mit Sachen *praktisch vorwiegend die im Privatrecht gewährleistete Freiheit betreffen, mit der Substanz und den Nutzungen einer Sache nach Willkür zu schalten und jeden anderen davon auszuschließen* (§ 354 ABGB)“.

Dem VfGH ist also keinesfalls entgangen, daß ein theoretisch gebildeter *absoluter* Zivilrechtsbegriff – der eine Summe unantastbarer Rechtsbeziehungen ausdrückt – der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern keinesfalls zugrundeliegen kann. Denn dies würde voraussetzen, daß die Grenze zwischen Zivilrecht und öffentlichem Recht einseitig durch den *Bundesgesetzgeber* festgelegt werden könnte und nicht – wie es dem Bundesstaat entspricht – durch die *zuständige* Gesetzgebung und Vollziehung im Rahmen des jeweiligen Anteiles an der demo-

kratischen Gemeinwohlverwirklichung als Summe öffentlicher Befugnisse der *Bundes- und Landesstaatsgewalt* zu formulieren wäre.

Eine genauere Analyse des Erkenntnisses, seiner theoretischen Voraussetzungen und rechtsdogmatischen Konsequenzen ist also schon deshalb erforderlich, um es in seinen eigenen Denkkategorien richtig zu deuten und in dem von ihm selbst intendierten judikativen Zusammenhang der sonstigen Rechtsprechung zur Kompetenzverteilung zu stellen. Erst auf Grund einer solchen Analyse wird sich erweisen, ob und in welchen Schranken ein „struktureller Zivilrechtsbegriff“ als Ansatz für die Auslegung des Kompetenztatbestandes „*Zivilrechtswesen*“ (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) tauglich erscheint.

Eine solche grundlegende Analyse ist auch deshalb unumgänglich, weil der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ nicht nur im genannten Erkenntnis, sondern auch in einer Reihe weiterer Judikate als Auslegungsrichtlinie verwendet wird, also zur „ständigen Rechtsprechung“ zu werden scheint¹.

Nicht ohne Zusammenhang mit der erwähnten Judikatur zum „strukturellen Zivilrechtsbegriff“ steht eine weitere Verschärfung der Rechtsprechung zum Kriterium der „*Erforderlichkeit*“ einer ergänzenden zivilrechtlichen Regelung im Sinne des Art 15 Abs 9 B-VG: Im Erk VfSlg 8989/1980 griff der Gerichtshof die alten Befürchtungen einer „konkurrierenden Zivilrechtsgesetzgebung“ der Länder wieder auf und präzierte die „Erforderlichkeit“ als jenen besonderen „*rechtstechnischen Zusammenhang*“ zwischen Landesregelung und zivilrechtlicher Regelung, welche erst die Anwendbarkeit der Landesregelung ermögliche. Auch im zuvor erwähnten Erk Slg. 9580/1982 bezog sich der VfGH auf diese Judikatur und erklärte sie als maßgebende Grenze zwischen der „generalklauselhaften Länderkompetenz gegenüber der Zivilrechtskompetenz des Bundes“: Nur im Rahmen dieser eng auszulegenden „Spezial-Annexkompetenz“ dürften die Länder auf Grund ihrer Gesetzgebungszuständigkeiten in „Rechtsbeziehungen zwischen den Bürgern“ eingreifen.

Dieser vom VfGH angenommene Zusammenhang zwischen „strukturellem Zivilrechtsbegriff“ und der Annexkompetenz des Art 15 Abs 9 B-VG macht es erforderlich, im Rahmen dieser Untersuchung – und auf Grund ihrer Ergebnisse – auch die bisherige Judikatur über den Begriff „zur Regelung des Gegenstandes *erforderlichen Bestimmungen*“ im Sinne der erwähnten Verfassungsbestimmung kritisch zu überdenken.

¹ Vgl insbes. die Erk. zu den GrenzabstandsG der Länder, VfSlg 6344/1970; 6862/1972 u. 10.392/1985.

II. Der Hintergrund: Die Unterscheidung von öffentlichem Recht und Zivilrecht

Die Bemühungen um einen verfassungsrechtlichen Zivilrechtsbegriff sind nicht von der allgemeinen rechtsdogmatischen Problematik der Unterscheidung „Zivilrecht“ – „öffentliches Recht“ zu trennen, sodaß im folgenden zumindestens ein Überblick über diese seit Jahrhunderten geläufige Abgrenzung und ihre aktuelle rechtliche Bedeutung gegeben werden muß. Auf Grund der im folgenden dargestellten historischen Sonderentwicklung wird dabei schwergewichtig auf die *österreichische* Lehre und Judikatur abgestellt.

1. DIE RECHTSWISSENSCHAFTLICHE („THEORETISCHE“) ABGRENZUNG

Die schon aus dem römischen Recht übernommene Zweiteilung des gesamten Rechtsstoffes in *Zivilrecht*¹ und *öffentliches Recht* kann für die österreichische Rechtsordnung nicht als bedeutungslos oder theoretisch unrichtig² behandelt werden, weil zahlreiche Rechtsvorschriften diese Unterscheidung anordnen oder voraussetzen.

Eine ausdrückliche und durchgehende positivrechtliche Abgrenzung der Rechtsgebiete kann aber nur im Interpretationsweg gefunden werden, weil die „Definition“ des § 1 ABGB entweder überhaupt inhaltslos ist³ oder jedenfalls der wissenschaftlichen Auslegung bedarf⁴ und überdies nur einen *Kernbereich des Privatrechts* umschreibt. Von den zahlreichen wissenschaftlichen Abgrenzungsmethoden werden heute nur mehr drei für zielführend erachtet, wobei im konkreten Einzelfall häufig eine Rangordnung der „Theorien“ in der Anwendung für notwendig gehalten wird.

a) Die Subjektstheorie

Diese heute wohl herrschende Theorie, die auch § 1 ABGB zugrundeliegen soll, stellt darauf ab, ob am Rechtsverhältnis ein „*Hoheitsträger*“ (Befehls- und Zwangsgewalt, „*imperium*“) beteiligt ist oder nur „*Private*“ unter sich in Rechtsbeziehungen stehen. Die Privatwirtschaftsverwaltung (Art 17 und

¹ Die in der Dogmatik des Zivilrechts getroffene Unterscheidung zwischen Privatrecht und bürgerlichem Recht ist für die vorliegende Arbeit nicht wesentlich und soll daher nicht weiter verfolgt werden.

² Kelsen, Wolff ua.

³ Pisko/Klang, in: Klang/Gschnitzer I/1, 39; Koziol/Welser I, 6 ua.

⁴ Bydlinski, in: Rummel 5.

116 Abs 2 B-VG) wird dabei nach dem Rechtsinhalt und dem rechtlichen Erscheinungsbild nicht ganz problemlos dem „Zivilrecht“ zugeordnet⁵.

b) Die Subjektionstheorie

Danach sei für das öffentliche Recht die *Über- und Unterordnung*, für das Zivilrecht die Gleichordnung charakteristisch. Diese Unterscheidung ist nicht durchgehend richtig, vielmehr gibt es zahlreiche Gegenbeispiele in beiden Rechtsbereichen. Die Subjektionstheorie wird daher heute nur mehr in Verbindung mit der Subjektstheorie in dem zuvor dargestellten Sinn verwendet.

c) Die Interessentheorie

Diese Unterscheidung stellt darauf ab, ob ein Rechtssatz eher dem Interesse der Allgemeinheit oder dem Interesse des Einzelnen („Privaten“) dienen soll, wobei eine rechtliche Wertung in den Normen zu erkennen ist. Diese Theorie ist so unbestimmt und von Ausnahmen in beiden Rechtsgebieten durchsetzt, daß sie für sich genommen kaum handhabbar ist. Sie bleibt aber für gewisse Zweifelsfälle oder in Verbindung mit den anderen Theorien mitunter als einziges Kriterium der Zuordnung.

2. DIE „ÖSTERREICHISCHE LÖSUNG“

Der Kodifikation des „bürgerlichen Rechts“ im ABGB lag eine theoretische Abgrenzung zugrunde, die sich deutlich von den gemeineuropäischen Vorstellungen abhebt und im letzten einen klaren *politischen* Sinn hatte. Wenn Zeiller⁶ das Privatrecht auf „diejenigen Rechte und Rechtspflichten, welche zwischen den Einwohnern des Staates oder Privaten unter sich stattfinden“ beschränkt und davon „Rechte, welche der Beherrscher vermöge der öffentlichen Macht über die Einwohner ausübt“ abgrenzt und der Polizeigesetzgebung bzw. Verwaltung zuweist, so will er damit gleichzeitig die sachliche Zuständigkeit der *ordentlichen Gerichte* sichern: „Die bürgerlichen Gerichtshöfe haben nach dem bürgerlichen Gesetzbuch zu urteilen, dagegen sind die Polizeigesetze anderen Behörden zur Handhabung anvertraut“⁷. Im Gegensatz zu den justizstaatlichen Vorstellungen außerhalb Österreichs ist hier also nicht die Tatsache

⁵ Novak, ÖJZ 1979, 1.

⁶ Commentar 33.

⁷ Commentar 15 ff (19).

der *Rechtsverletzung*, sondern das „bürgerliche Rechtsverhältnis“ für das Vorliegen einer „Justizsache“ maßgeblich⁸.

Die Abgrenzung bürgerliches Recht – öffentliches Recht überließ also in Österreich weite Rechtsgebiete von vorneherein der *Verwaltungsgesetzgebung*⁹, um damit das „bürgerliche Recht“ vor allen Einwirkungen der Verwaltung zu schützen¹⁰. Auf diese Weise kam die Zivilrechtslehre in ihrer Abgrenzung „Justizsachen“ – „Verwaltungsstreitigkeiten“ aber auch den Tendenzen des Absolutismus entgegen, den Rechtsweg in der Verwaltung auszuschließen und jede „Administrativjustiz“ zu unterbinden. Dies war der Preis für die Handhabung des bürgerlichen Rechts ohne Verwaltungseinflüsse, den die Zivilrechtslehre in Österreich bewußt in Kauf nahm¹¹.

Eine Spätfolge dieses „österreichischen Weges“ der Abgrenzung Zivilrecht – öffentliches Recht, auf die in dieser Untersuchung nicht näher eingegangen wird, ist auch das Problem der „civil rights“ (Art 6 MRK) im Verwaltungsrecht und ihre organisatorische Bewältigung durch Gerichte oder Tribunale, das die österreichische Rechtsordnung bis heute noch nicht gelöst hat¹².

3. DIE „OFFENHEIT“ DES ZIVILRECHTS GEGENÜBER DEM VERWALTUNGSRECHT

Eine Konsequenz der „österreichischen Lösung“ der Definition des „bürgerlichen Rechts“, die für die vorliegende Untersuchung von ausschlaggebender Bedeutung ist, war aber, daß die Verwaltungs- und Polizeigesetzgebung beliebige Teile des Zivilrechts an sich ziehen konnte, wenn sie eine „öffentlich rechtliche Regelung“ für notwendig erachtete¹³.

Der scheinbar so umfassende und allgemeine Begriff des „bürgerlichen Rechts“ in § 1 ABGB wurde damit im Ergebnis – so wie es eben den Vorstellungen des (aufgeklärten) Absolutismus entsprach – zu einem, von der „Obrigkeit“ zugemessenen und jederzeit abänderbaren Bereich relativer Staatsfreiheit, der in Wahrheit *nur negativ*, nach Abzug des jeweiligen Bestandes an öffentlichem Recht, zu bestimmen war. Nicht wie es den Anschein hatte, das bürgerliche Recht selbst oder gar die Rechtstheorie¹⁴, sondern das *öffentliche Recht* bestimmte souverän den Umfang und Anwendungsbereich des Privatrechts.

⁸ Vgl dazu auch *Fasching*, Kommentar I, 61 und die zu § 1 JN angeführten Lit.-Hinweise.

⁹ Vgl Abs 8 des Kundmachungspatentes zum ABGB.

¹⁰ Ähnlich: *Gschnitzer*, Allg. Teil, 2.

¹¹ Vgl *Poppitz*, AöR 1943, 158 ff, 189 ff.

¹² *Gschnitzer*, Allg. Teil, 2; zur Problematik des Art 6 vgl die Hinweise bei: *Kopetzki*, in: Ermacora/Nowak/Tretter 1983, 242 ff und *Pernthaler* (Hg), *Föderalistische Verwaltungsrechtspflege* 1986.

¹³ So ganz eindeutig: Abs 8 des Kundmachungspatentes zum ABGB.

¹⁴ So etwa *Pfaff/Hoffmann* I, 122 mit weiteren Hinweisen.

Diese Relativität des Privatrechtsbegriffes des ABGB wird verhüllt, wenn man einen formalen Allgemeinbegriff nach Art des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ (VfSlg 9580/1982) bildet, weil danach der Eindruck erweckt wird, als sei ein klar abgegrenzter Bestand an Rechtsbeziehungen dem „bürgerlichen Recht“ vorbehalten. Wie noch darzustellen sein wird, trifft dies nicht einmal auf die *Struktur* der Rechtsbeziehungen, geschweige denn auf irgendein im ABGB geregeltes Rechtsverhältnis zu. Alle Schranken des öffentlichen Rechts gegenüber dem Privatrecht – die ursprünglich aus dem Naturrecht stammten – sind nach der „österreichischen Lösung“ heute aus der *Verfassung*, niemals aber „begriffsmäßig“ *aus dem Privatrecht selbst*, abzuleiten.

4. VERFASSUNGSRECHTLICHE SCHRANKEN ÖFFENTLICH RECHTLICHER „EINGRIFFE“ INS PRIVATRECHT (ÜBERBLICK)

Die bisher dargestellte „Offenheit“ der Abgrenzung Privatrecht – öffentliches Recht entsprach der Verfassungsordnung der absoluten Monarchie als Einheitsstaat. Heute, im gewaltenteilenden Rechts- und Bundesstaat, gibt es eine Reihe *verfassungsrechtlicher Schranken* der einfachen Gesetzgebung, welche grundsätzlich noch immer Privatrecht von öffentlichem Recht abgrenzt. Die Typik dieser Schranken sei im folgenden überblicksartig aufgezeigt.

a) Die Kompetenzverteilung Bund – Länder

Die Bundesverfassung weist – in Fortführung der Tradition der Monarchie – das „Zivilrechtswesen“ (mit der Ausnahme des Art 15 Abs 9 B-VG) dem Zentralstaat zu. Ungeachtet aller inhaltlichen Abgrenzungsprobleme dieses Kompetenztatbestandes, denen ja die vorliegende Gesamtuntersuchung nachgeht, ist damit jedenfalls ein inhaltlich abgrenzbarer Bestand an Regelungs- und Vollzugskompetenzen des *Bundes* festgelegt, die der Landesgesetzgeber nicht der *Landesverwaltung* übertragen kann. Allerdings ist damit noch nicht ausgeschlossen, daß der *Bundesgesetzgeber* im „Zivilrechtswesen“ Verwaltungszuständigkeiten begründet, so weit ihn nicht die im folgenden angeführten Verfassungsschranken daran hindern.

b) Materielle Gewaltenteilung

Wenngleich die Zuständigkeit der Gerichte im allgemeinen durch *einfaches Gesetz* festgelegt wird und daher grundsätzlich auch Privatrecht Verwaltungsbehörden zugewiesen werden kann, ist die heute herrschende Verfas-

sungsauslegung doch der Meinung, daß die Gewaltenteilung zwischen Gerichtsbarkeit und Verwaltung keine rein formell-organisatorische Struktur sei, sondern in einem Kernbereich auch ein *inhaltliches* Abgrenzungsschema typischer „Gerichtssachen“ und Verwaltungszuständigkeiten darstelle, an dem sich der Gesetzgeber zu orientieren hat¹⁵. Bestätigt wird diese Verfassungsauslegung heute durch die Verfassungsnorm des Art 6 MRK, die eine Art „europäischen Standard“ des Justizstaates in Österreich eingeführt hat¹⁶.

Allerdings entspricht diesem Standard jedenfalls auch eine „eingreifende“ Verwaltungsgerichtsbarkeit und gerichtsförmig organisierte und verfahrensförmige „Tribunale“, sodaß „zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ keinesfalls der *ordentlichen* Gerichtsbarkeit (des Bundes) vorbehalten bleiben müssen. Materielle Gewaltenteilung und Kompetenzverteilung sind also zwei Verfassungsschranken für Zivilrecht, die sich nicht decken, sondern einander überschneiden, wenngleich die gesamte Gerichtsbarkeit dem Bund vorbehalten ist (Art 82 Abs 1 B-VG).

c) Zivilrecht und Grundrechte

Die meisten Rechtsbereiche des Zivilrechts – das ja grundsätzlich der „gesellschaftlichen Freiheit“ und Privatautonomie der Bürger zugeordnet ist¹⁷ – stehen in einer unmittelbaren Nahebeziehung zu bestimmten Grundrechtsansprüchen der *liberalen Grundrechtskataloge* (StGG, MRK ua). Diese Nahebeziehung wird heute verfassungsdogmatisch fast durchwegs als Bestandschutz (institutionelle Garantie, zB Eigentum, Familie), als Ausführungsgesetz (zB Vereins- und Gesellschaftsrecht) oder sogar als Verpflichtung des Gesetzgebers zu einer grundrechtsfördernden Gesetzgebung (Grundrechte als Wert- und Zielformulierungen) gesehen¹⁸. „Zivilrecht“ ist dadurch in gewissen Schranken der Dispositionsfreiheit des einfachen Gesetzgebers entzogen; es muß in bestimmten Institutionen und Strukturen dem Bürger zur Verfügung gehalten werden. Der „Entbürgerlichung“ des bürgerlichen Rechts, dh seiner Umwandlung in Verwaltungsrecht, sind dadurch (justiziable) Verfassungsschranken gezogen.

Zu betonen ist, daß auch diese grundrechtlichen Verfassungsschranken sich nicht mit der *Kompetenzverteilung* decken, sondern sich in mehrfacher Hinsicht damit überschneiden. Einerseits richten sich die in der Bundesverfassung verankerten Grundrechte an Bundes- und Landesgesetzge-

¹⁵ Adamovich/Funk, Verfassungsrecht 139; Antonioli/Koja 51 ff.

¹⁶ Machacek, in: Pernthaler (Hg) 1986, 53 ff.

¹⁷ Gschnitzer, JBl 1960, 216; Bydlinski, in: FS Wilburg 53 ff.

¹⁸ Pernthaler, Allgemeine Staatslehre 401; Saladin, Grundrechte im Wandel.

bung(-vollziehung); andererseits sind auch die Landesverfassungen im Zuständigkeitsbereich der Länder dazu berufen, Grundrechte zu formulieren und insofern Eingriffe ins Privatrecht (die Privatautonomie) zu begrenzen¹⁹.

5. STRUKTURWANDEL DES ÖFFENTLICHEN RECHTS

Bei einer abstrakten oder typologischen Begriffsbildung des Privatrechts – etwa nach Art des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ – ist auch zu beachten, daß viele der seinerzeit „*typischen Unterschiede*“ zwischen öffentlichem und bürgerlichem Recht heute relativiert oder überhaupt verschwunden sind. In der Hauptsache wurde dies durch den Abbau obrigkeitsstaatlicher Strukturen und die Zurückdrängung des Opportunitätsprinzips im Verwaltungsrecht bewirkt. Stichworthaft sei in diesem Zusammenhang auf folgende Entwicklungstendenzen des modernen öffentlichen Rechts hingewiesen.

a) Verwaltungsrechtsverhältnis

Durch den Ausbau des Gesetzmäßigkeitsprinzips, des Verwaltungsverfahrens und des durchgehenden gerichtlichen Rechtsschutzes steht der Bürger heute der Behörde nicht mehr in einem frei gestaltbaren *Abhängigkeitsverhältnis* („allgemeines“ oder „besonderes Gewaltverhältnis“) gegenüber, sondern Bürger und öffentliche Gewalt stehen zueinander in einem wechselseitig klar begrenzten Rechts-Pflicht-Verhältnis, das Elemente der rechtlichen Subordination, aber auch der Mitwirkung und Koordination aufweist²⁰. Strukturell unterscheidet sich ein solches Verwaltungsrechtsverhältnis (z. B. Steuerschuldverhältnis) nicht mehr von vergleichbaren privatrechtlichen Rechtsverhältnissen²¹.

Dazu kommt, daß es auch im Privatrecht gegenläufige Tendenzen eines Abbaues der Dispositionsfreiheit („Privatautonomie“) zugunsten sozialer oder anderer gemeinwohlorientierter Zielsetzungen gibt (zB Konsumenten- und Kündigungsschutz, Betriebspflichten, Kontrahierungszwänge uä), welche die seinerzeitigen Strukturunterschiede einebnen.

¹⁹ Beispiel der Vorarlberger Landesverfassung; *Pernthaler*, JBl 1986, 483 f.

²⁰ *Pernthaler*, Raumordnung II, 83 ff.

²¹ Vgl etwa *Stoll* 1972.

b) Subjektive öffentliche Rechte

Versteht man als „Privatrecht“ die „Summe der Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich“ (struktureller Zivilrechtsbegriff), so bedeuten die Wörter „unter sich“, daß den Pflichten auch *subjektive Rechte* entsprechen müssen, daß also nur *die* Gesetze als bürgerliche anzusehen sind, aus deren Nichterfüllung auch ein *Anspruch* des Trägers des geschützten Interesses entsteht. Die Lehre hat danach auch eine verbreitete Definition des Privatrechts entwickelt²².

Das moderne öffentliche Recht regelt aber die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Privaten weithin nach demselben Strukturprinzip: Geschützten privaten Interessen entsprechen auch im Verwaltungsrecht im großen und ganzen subjektive (öffentliche) Rechte, die im Rechtsweg durchsetzbar sind, und wo dies nicht der Fall ist (zB im Planungsrecht), wird dies als arger rechtsstaatlicher Mangel empfunden²³. Besonders deutlich wird diese Einebnung des Strukturunterschiedes von öffentlichem und privatem Recht dort, wo der Staat als Träger von Privatrechten auftritt und dort die Rechtsstellung des Bürgers schlechter wird als in der Hoheitsverwaltung (zB Förderungsverwaltung).

Dazu kommt, daß subjektiv-öffentliche Rechte auch gegenüber anderen Bürgern zustehen können und in manchen Rechtsgebieten der rechtsgeschäftlichen Verfügung *wie ein Privatrecht* zugänglich sind²⁴. Zurecht werden daher eine Fülle verwaltungsrechtlicher Ansprüche auch von der österreichischen Verfassungsrechtsprechung (in Übereinstimmung mit der europäischen Judikatur) als „*civil rights* / *bürgerliche Rechtssache*“ im Sinne des Art 6 MRK anerkannt²⁵.

c) Genossenschaftliche Rechtsbeziehungen

Nicht nur in den eigentlichen „öffentlichen Genossenschaften“, sondern in einer Fülle anderer Verwaltungsbereiche finden sich öffentlich-rechtliche Rechts-Pflichtverhältnisse der „Einwohner des Staates unter sich“, die sich strukturell in keiner Weise von privatrechtlichen Rechtsbeziehungen unterscheiden. Dazu zählen nicht nur „alte“ genossenschaftliche Rechtsbeziehungen²⁶ im Agrar-, Jagd-, Fischerei-, Wege- und Gemeinderecht, sondern

²² Pisko, in: Klang I/1, 42; Thon 143; Somlo 486 ua.

²³ Pernthaler, Raumordnung II, 383.

²⁴ ZB Patentrecht, vgl VfSlg 5684/1968.

²⁵ VfSlg 5100/1965; 5102/1965; 6936/1972; 6995/1973; 7068/1973; 7630/1975; 7284/1974; 7492/1975; 7608/1975; 7613/1975; 8112/1977; 8996/1980; 9887/1983 ua.

²⁶ Zum „genossenschaftlichen Prinzip“ – als Gegensatz zur Hierarchie – vgl Pernthaler, Allgemeine Staatslehre, 174 ff.

ganz allgemein alle jene Rechtsbeziehungen, die zu *Mehrparteien-Verfahren* im Verwaltungsrecht führen. Auch im Planungsrecht, im Wohn- und Siedlungswesen, in kollektiven Leistungs- und Finanzierungssystemen und im Umweltschutzrecht sind genossenschaftliche Verwaltungs-Rechtsbeziehungen ständig im Vordringen. Das Verwaltungsrecht gestaltet so – in derselben Struktur wie das Privatrecht – einen immer größeren Bereich der „Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich“.

d) Schlichte Hoheitsverwaltung und „sanftes Recht“

Subjekts- und Subjektionstheorie – und damit der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ – versagen schließlich auch gegenüber jenen Formen und Tätigkeiten des Staates, die weder Privatwirtschaftsverwaltung noch Äußerung einer Befehls- und Zwangsgewalt sind. Dazu gehören die schon in der klassischen Verwaltungslehre beschriebenen Fälle der „*schlichten Hoheitsverwaltung*“ (zB Schule, öffentliche Sachverständigen und Untersuchungsanstalten), die im modernen Verwaltungsrecht ständig ausgeweitet werden (zB Parteistellung von Verwaltungsträgern, Naturschutzbeauftragten, Umweltschlichtern ua).

Als „sanftes Recht“ hat man schließlich jene vorwiegend sozialen Tätigkeiten des Staates bezeichnet, bei denen Beratung, Information, Service, Hilfeleistung, Schulung uä im Vordergrund stehen, wie dies etwa bei Beratungs- und Beschwerdestellen der Verwaltung oder parlamentarischen Volksanwälten der Fall ist²⁷. Zur gleichen Kategorie von Verwaltungstätigkeiten zählen auch die staatliche Öffentlichkeitsarbeit, die Koordination von Verwaltungstätigkeiten und die nicht-verbindlichen Planungsformen. Ständig im Vordringen sind auch *Abreden* zwischen Verwaltungsbehörden und Bürgern als Grundlage für Verwaltungsakte (zB Umweltschutzauflagen), wodurch der „hoheitliche“ Charakter dieser Akte relativiert wird. Auch der „*verwaltungsrechtliche Vertrag*“ – soweit er in Österreich anerkannt wird²⁸ – ist in diesem Zusammenhang zu erwähnen.

6. PRIVATWIRTSCHAFTSVERWALTUNG

Die klassische „Privatwirtschaftsverwaltung“ des Staates und der Körperschaften öffentlichen Rechts wurde damit als „Privatrecht“ (im strukturellen Sinn) charakterisiert, daß hier zwar nicht „Einwohner des Staates unter sich“ in

²⁷ Wimmer, JBl 1984, 286.

²⁸ Doralt, in: Antonioli-FS 205 ff; Öhlinger 1974.

Rechtsbeziehungen stehen, aber im wesentlichen die *gleichen Rechtsnormen* und die gleiche *Rechtsstruktur* wie im „eigentlichen“ bürgerlichen Recht zur Anwendung kommen²⁹: In der Privatwirtschaftsverwaltung herrsche „rechtliche Gleichordnung“ statt Über- und Unterordnung; der Staat handle „wie ein Privater“.

Diese Vorstellung kann allenfalls für die „erwerbswirtschaftliche Verwaltung“ gelten, versagt aber schon häufig im Bereich der *Leistungsverwaltung*³⁰. Hier werden denn auch in der Praxis die „Interessentheorie“ oder andere materielle Kriterien (zB historische Eigenart) zur Abgrenzung von „öffentlicher Verwaltung“ oder Privatrechtstätigkeit (zB bei der Amtshaftung) herangezogen³¹.

Für die vorliegende Untersuchung wesentlich ist aber, daß gemäß Art 17 B-VG Bund und Länder „als Träger von Privatrechten“ *von der Kompetenzverteilung ausgenommen sind*, und daß daher das „Privatrecht“ beiden Gebietskörperschaften als inhaltlich unbegrenzte (Rechts-)Form der Staatstätigkeit schlechthin zur Verfügung steht. Ähnliches dürfte – unter dem Vorbehalt der Staatsgesetzgebung und Staatsaufsicht – auch für die Gemeinden gemäß Art 116 Abs 2 B-VG gelten. Auch privat- und gesellschaftsrechtliche Organisationsformen der Ausgliederung und Verknüpfung der Gebietskörperschaften sind danach zulässig und werden in der Praxis überaus häufig verwendet.

Dazu hat die Staatspraxis unter Billigung der Verfassungsrechtsprechung die Rechtsfigur der „*Selbstbindungs*-(Statutar-)Gesetze“ entwickelt, die ohne Rücksicht auf die Kompetenzverteilung Organisationsrecht und sonstige Regelungen der Privatwirtschaftsverwaltung treffen können, welche als bloße „Selbstbindung“ der Organe der Gebietskörperschaften gelten³². In dieser Rechtsform sind etwa zahlreiche (transkompetente) Förderungs- und Finanzierungsgesetze und Einrichtungsnormen für Fonds und andere parafiskalische Gebilde ergangen³³.

Die Abgrenzung „Privatwirtschaftsverwaltung“ – „Hoheitsverwaltung“ ist von überragender verfassungsdogmatischer und praktischer Bedeutung. Nach Auffassung der heute herrschenden Lehre und Verfassungsrechtsprechung gelten für die Privatwirtschaftsverwaltung – neben der Kompetenzverteilung – auch das Legalitätsgebot und die Grundrechte nicht (unmittelbar); die Amtshaftung und die Beschwerde an den Verfassungs- und Verwaltungsgerichtshof sind jedenfalls ausgeschlossen (Art 23, 130, 144 B-VG); häufig werden auch in den Gesetzen der Privatwirtschaftsverwaltung keine *subjektiven Rechte des Privaten* begründet, sondern bestenfalls „interne“ Handlungspflichten von Staatsorganen festgelegt (Typik der „*Selbstbindungsgesetze*“).

²⁹ Bydliński, in: Rummel 5.

³⁰ Zur Abgrenzung vgl. Pernthaler, JBl 1965, 57 ff.

³¹ Bydliński, in: Rummel 6 ff.

³² Wenger, in: FS Korinek 189 ff.

³³ Pernthaler, Finanzverfassung 179 ff; Thöni 1978.

Im Ergebnis spricht man daher von einer „*Flucht des Staates ins Privatrecht*“, weil dadurch alle wichtigen öffentlich-rechtlichen Bindungen der Hoheitsverwaltung umgangen werden können³⁴.

Umso wesentlicher ist die Frage der Abgrenzung beider Rechtsformen der Verwaltung: Die Verfassungsrechtsprechung hält daran fest, daß nur hoheitliche Befugnisse *ausdrücklich* gesetzlich begründet werden müssen, sodaß im Zweifel und bei Stillschweigen des Gesetzes *Privatwirtschaftsverwaltung* anzunehmen ist³⁵. Angesichts der *ursprünglichen* Qualität des Staates als öffentliche Gewalt und der ständigen Expansion der Privatwirtschaftsverwaltung liegt darin offenkundig eine Verkehrung des von der Verfassung intendierten Regel-Ausnahme-Verhältnisses. Allerdings kann die in der Privatwirtschaftsverwaltung entwickelte Staatspraxis – schon wegen der vielfältigen föderalistischen Rückwirkungen³⁶ – heute nicht mehr auf historische Begriffsschranken zurückgeführt werden, sondern nur mehr nach territorialen Kriterien „*entflochten*“ werden³⁷.

So oder so hat aber die Staatspraxis der Privatwirtschaftsverwaltung eine neue *staatsrechtliche Dimension des Privatrechts* begründet, auf deren Verhältnis zur Kompetenz „Zivilrechtswesen“ noch ausführlich zurückzukommen ist (V.3).

7. DIE ZUNEHMENDE INTEGRATION VON ZIVILRECHT UND ÖFFENTLICHEM RECHT (BEISPIELE)

Schon beim Verhältnis „Grundrechte und Zivilrecht“ ist eine besondere Form der Verknüpfung von zivilem und öffentlichem Recht begegnet. Darin drückt sich aber eine allgemeine Entwicklungstendenz der modernen Rechtsordnung aus, die im folgenden an Hand einiger typischer Rechtsbereiche und Institutionen aufgezeigt werden soll.

a) Arbeitsrecht und andere Fälle des „Gemeinrechts“

Die Rechtsbeziehungen zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, vor allem aber die Bereiche der betrieblichen und überbetrieblichen Organisation und Sozialautonomie – insbesondere ihre Regelungsbefugnisse – weisen heute eine untrennbare „Gemengelage“³⁸ zwischen privatem und öffentlichem Recht auf; die Befugnisse der Verwaltungsbehörden, insbesondere der Eini-

³⁴ Raschauer, ÖZW 1977, 1; Novak, in: Antonioli-FS 61 ff; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht 141.

³⁵ VfSlg 3262/1957 ua.

³⁶ Vgl Pernthaler, Finanzverfassung 252 ff.

³⁷ Pernthaler, Finanzverfassung 256.

³⁸ Bydlinski, in: Rummel 4.

gungsämter, sind derart untrennbar mit den Äußerungsformen der Privat- und Verbandsautonomie verknüpft, daß eine besondere rechtsdogmatische Systembildung hier unabweislich wird³⁹.

Ähnliche Fälle „alten“ Gemeinrechts, wo die charakteristischen Institutionen zum Teil weit hinter das ABGB zurückreichen, gibt es zB im Bereich des Forstrechts⁴⁰, des Agrarrechts (genossenschaftliches Organisations- und Bewirtschaftungsrecht), des Jagd- (Fischerei)rechts und des Wegerechts. Der VfGH hat im eingangs angeführten Erk VfSlg 9580/1982 derartige historische Gemengelagen ausdrücklich aus dem Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ ausgenommen, wenn sie schon zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmungen bestanden oder ihnen eigene Kompetenztatbestände (zB Art 12 Abs 1 Z 3 u 6 B-VG) entsprechen.

b) Beleihung, Inpflichtnahme, Verbandsautonomie

Der moderne Staat hat sich im Absolutismus aus der Überwindung zahlreicher Autonomien, lokaler und ständischer Kleinordnungen und aus der straffen *Zentralisation* der Staatsgewalt beim Landesfürsten entwickelt. Heute ist eine rückläufige Tendenz zur Aufsplitterung und Dezentralisation der Staatsgewalt in mehr oder minder autonome Kleinordnungen unter starker Beteiligung privatrechtlicher Rechtsträger und Organisationsformen feststellbar⁴¹. Entgegen der klassischen Souveränitätsvorstellung von der Einheit und Unteilbarkeit der Staatsleitung („*Regierung*“) dringen immer stärker Vorstellungen einer rechtsgeschäftlichen Verfügbarkeit und Teilbarkeit der Hoheitsrechte und Staatsaufgaben (öffentlichen Funktionen) vor. Dementsprechend werden häufig Privatpersonen oder Privatverbände (Vereine, Gesellschaften) mit Teilaufgaben der öffentlichen Verwaltung betraut und ihnen entsprechende behördliche Funktionen (Befehls- und Zwangsgewalt) übertragen⁴². Ebenso können Privatpersonen (-verbände) durch Gesetz oder Verwaltungsakt zur Besorgung öffentlicher Aufgaben zwangsweise herangezogen werden⁴³.

In beiden Fällen werden privatrechtliche Grundverhältnisse durch begrenzte öffentlichrechtliche Einschlüsse überlagert, sodaß es im Einzelfall oft subtiler Auslegung bedarf, um die Rechtsqualität eines konkreten Aktes oder Handelns festzustellen. Die *Zuständigkeit* zur Schaffung derartiger

³⁹ Schwarz 1973, 33; Pernthaler, in: FS Strasser 3 ff.

⁴⁰ ZB „Teilwälder“ vgl Lang 1978.

⁴¹ Pernthaler, Allgemeine Staatslehre 12 ff, 456 ff ua.

⁴² Sog. „*Beliehene*“, vgl Puck, in: Antonioli-FS 301 ff; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht 302; Antonioli/Koja 367 ff.

⁴³ „*Inpflichtnahme*“, vgl Morscher/Smekal 1982, 63 f.

„Gemengelagen“ von Staatsfunktionen und Privat (Verbands-)autonomie richtet sich im allgemeinen nach der öffentlichrechtlichen („hoheitlichen“) Komponente, weil die privatrechtlichen Grundverhältnisse entweder rechtlich nur (unverändert) vorausgesetzt oder allenfalls durch „Selbstbindungsgesetze“ (Art 17 B-VG) gestaltet werden.

Auch die Rechtsform der *Verbandsautonomie* als Instrument der öffentlichen Selbstverwaltung und bürgerlichen Selbstorganisation⁴⁴ steht regelmäßig in öffentlich-zivilrechtlicher Gemengelage⁴⁵ und wird zunehmend in die öffentliche Verwaltung integriert. Die Kompetenzverteilung weist hier große Bereiche dem Bund zu, insbesondere das Vereins-, Genossenschafts- und Gesellschaftsrecht, viele berufliche Vertretungen, Selbstverwaltungen ua. Daneben bleibt aber den Ländern die Zuständigkeit, in ihrem Wirkungsbereich Selbstverwaltungskörper, öffentliche Genossenschaften ua einzurichten und ihnen Aufgaben der Hoheits- oder Privatwirtschaftsverwaltung zu übertragen. Für die Integration privatrechtlicher Normen und Rechtsbeziehungen gilt dabei hinsichtlich der Kompetenzverteilung im allgemeinen das zuvor Angeführte, soweit nicht historische Sonderfälle von „Gemeinrecht“⁴⁶ vorliegen.

c) Gemeinwirtschaft, öffentliche Unternehmen

Der (theoretisch nicht unbestrittene) Ausdruck „*Gemeinwirtschaft*“ soll jenen „Dritten Sektor“ zwischen „öffentlicher“ (staatlicher) und reiner Privatwirtschaft umfassen, der durch gemeinnützige Wirtschaftsziele, besondere Organisationsformen, Haftungsregeln und verstärkte Staatsaufsicht, allenfalls auch öffentliche Förderung oder andere Wirtschaftsprivilegien charakterisiert wird. Es gehören dazu verstaatlichte oder kommunale Versorgungs- (Entsorgungs-)unternehmen, aber auch landwirtschaftliche und gewerbliche Genossenschaften, Bau- und Siedlungsträger uva. Auch *öffentliche Unternehmen*, die in Staats- oder Gemeindeeigentum stehen, werden als besondere Organisationsform der Gemeinwirtschaft bezeichnet⁴⁷.

Auch in diesem Bereich mischen sich privat- und gesellschafts-(genossenschafts-)rechtliche Elemente stark mit öffentlichrechtlichen Sondernormen der Organisation, der Betriebspflichten und der Staatsaufsicht; die Zuord-

⁴⁴ Zum Unterschied vgl. *Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre 456 ff.

⁴⁵ Musterbeispiele: *Verein* einerseits, Interessenvertretung der Kammern andererseits und schließlich die Koordination beider in der Sozialautonomie, in Kollegialorganen, Beiräten ua.

⁴⁶ Siehe oben 7. a.

⁴⁷ Vgl. Die österr. Gemeinwirtschaft 1982; *Fremuth/Klecatsky/Wenger/Wimmer/Franz* 1980.

nung zum Privatrecht (Privatwirtschaftsverwaltung) oder zum öffentlichen Recht (Verwaltungstätigkeit) ist mitunter schwierig oder willkürlich⁴⁸. Charakteristisch für das öffentliche Unternehmensrecht ist die Verknüpfung privatrechtlicher *Formen* der Organisation und Rechtsbeziehungen mit öffentlichrechtlichen Zielsetzungen und Verantwortlichkeiten. Privatautonomie, insbesondere Eigentüermacht und Vertragsfreiheit, verlieren dadurch ihre spezifische „Privatheit“ und werden zu Instrumenten der öffentlichen Verwaltung und Gemeinwohlverwirklichung. Darin kann man Ansätze eines „öffentlichen Eigentums“ erkennen⁴⁹. Im Hinblick auf die *Kompetenz* zur Regelung der „Gemeinwirtschaft“ bestehen zahlreiche Sonderzuständigkeiten des Bundes und der Länder, die aber in der Regel das allgemeine Privatrecht im Sinne des „Zivilrechtswesens“ (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) voraussetzen oder integrieren. Auch „Selbstbindungsgesetze“ über die Organisation oder Finanzierung von Sonderformen der Privatwirtschaftsverwaltung⁵⁰ finden sich in Fülle.

d) Die Verknüpfung von Vertragsbindung und Hoheitsgewalt

Im allgemeinen sind Privatwirtschaftsverwaltung und hoheitliche Staatstätigkeit der Gebietskörperschaften schon aus praktischen Gründen organisatorisch und funktionell voneinander getrennt, wenngleich Querverbindungen nie ganz fehlen. Vor allem im Bereich der Gemeindeverwaltung gibt es aber sehr intensive Verknüpfungen der beiden Handlungsformen, die zwar für verfassungsrechtlich zulässig gehalten werden⁵¹, aber rechtspolitische Probleme (Gleichheit, Gesetzmäßigkeit ua), mitunter auch rechtsdogmatisch kaum zu entwirrende Rechtskomplexe erzeugen.

Untersucht wurden diese Probleme vor allem bei *vertraglichen Zusagen* der Gemeinden auf Planungsänderungen oder Erlassung anderer Hoheitsakte, wie Steuerbegünstigungen, verkehrspolizeiliche Maßnahmen oder positive Stellungnahmen im staatlichen Verwaltungsverfahren. Derartige Zusagen, die gewöhnlich im Zusammenhang mit Betriebsansiedlungen oder anderen Entwicklungsprojekten, aber auch im Zusammenhang mit der Erfüllung von Gemeindeaufgaben durch private Unternehmen gegeben werden, sind zwar öffentlich-rechtlich nicht „einklagbar“, weil die Erlassung von Hoheitsakten nicht erzwungen werden kann. Sie verpflichten aber privat-

⁴⁸ Vgl etwa das Beispiel der Post und des Postautobetriebes (Personen- oder Paketbeförderung), Nachweise bei *Bydlinski*, in: Rummel 6.

⁴⁹ *Pernthaler*, Raumordnung II, 283; ähnlich VfGH v. 20. 3. 1986, G 224/85 – Atomsperrgesetz.

⁵⁰ ZB Straßenbaugesellschaften, Betriebs- und Finanzierungsgesellschaften öffentlicher Einrichtungen ua; vgl *Pernthaler*, Finanzverfassung 179 ff.

⁵¹ VfSlg 3980/1961; 4703/1964.

rechtlich zu Schadenersatz und *dürfen* rechtmäßiger Weise im öffentlichen Recht im Rahmen von Planungsermessen, Gesetzesauslegungen und Wertabwägungen berücksichtigt werden, soweit dies willkürfrei und ohne Verletzung öffentlicher oder privater Interessen möglich ist⁵².

Diese wechselseitigen Bindungen der beiden Handlungsformen der Gebietskörperschaften wird man unter der Voraussetzung für zulässig halten, daß schon bei Eingehung der privatrechtlichen Bindungen die öffentlich rechtliche Möglichkeit und Erlaubtheit der zugesagten Maßnahmen geprüft und bei Setzung der öffentlichen Maßnahme ein allenfalls notwendiges Abweichen mit der Schadenersatzpflicht abgewogen wird⁵³. Die Organe der Gebietskörperschaft müssen hier also von einer *untrennbaren Einheit von Zivilrecht und öffentlichem Recht* ausgehen, wenn sie rechtmäßig handeln wollen. Dies hat auch eine nachprüfende Rechts- oder Rechnungskontrolle zu berücksichtigen, die in jedem Fall einen *Normenkomplex* anzuwenden hat.

8. DIE UNMÖGLICHKEIT EINER ALLGEMEINEN BEGRIFFLICHEN UNTERSCHIEDUNG IM POSITIVEN RECHT

Überblickt man die bisher angeführten Kriterien der Abgrenzung, aber auch der wechselseitigen Anpassung und Durchdringung von öffentlichem Recht und Privatrecht, so gelangt man zum Ergebnis der Unmöglichkeit einer *allgemeinen* begrifflichen Unterscheidung im positiven Recht und damit auch der Unmöglichkeit einer abstrakten verfassungsrechtlichen Begriffsbildung des Zivilrechts. Es kommt vielmehr – wie schon die ältere Lehre treffend erkannt hat – auf die Auslegung der *einzelnen*, zwischen beiden Rechtsgebieten unterscheidenden Gesetze an, in welcher Bedeutung und zu welchem Zweck sie die Begriffe „Zivilrecht“ oder „öffentliches Recht“ verwenden⁵⁴.

Wenngleich also die Kompetenzbestimmung „Zivilrechtswesen“ die in der österreichischen Rechtsordnung durchgeführte Unterscheidung von Zivilrecht und öffentlichem Recht voraussetzt, kann der Inhalt dieser Kompetenznorm keinesfalls aus einer wissenschaftlichen (theoretischen) oder auf sonstige Weise gebildeten *Allgemeinformel* dieses Unterschiedes umschrieben werden. Wie der VfGH im Erk VfSlg 9580/1982 selbst angeführt hat, gibt es schon in der Kompetenzverteilung selbst Fälle, wo Zivilrecht (im begrifflichen Sinne) in anderen Kompetenztatbeständen enthalten ist und darüberhinaus die unbestreitbare Möglichkeit, in zivilrechtliche Rechtsverhältnisse und Rechtsbefugnisse durch öffentliches Recht der Länder im Wege von Enteignung, Eigen-

⁵² Pernthaler, Raumordnung II, 47 ff und 351 ff.

⁵³ Vgl. Pernthaler/Purtscheller, JBl 1979, 282 ff.

⁵⁴ Pisko, in: Klang I/1, 43 ff.

tumsbeschränkungen, Zuständigkeiten von Verwaltungsbehörden uä „einzugreifen“.

Gibt es keine *allgemeine* begriffliche Abgrenzung des Zivilrechts, so bleibt für die Auslegung des *Kompetenztatbestandes* „Zivilrechtswesen“ nur der Weg der *besonderen* Verfassungsauslegung dieses Kompetenzbegriffes auf der Grundlage der vom VfGH selbst entwickelten judikativen „Standards“ zur Kompetenzauslegung. Diese verwenden zwar ebenfalls theoretische „Allgemeinbegriffe“, daneben aber eine Reihe anderer Systemgesichtspunkte⁵⁵, welche eine Fülle von Bausteinen für ein „*bewegliches System*“ der konkreten Fall-Lösung liefern⁵⁶. Es wird sich erweisen, daß auch die Schwierigkeiten des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ sich nach den Regeln der klassischen Kompetenzauslegung – und nur nach diesen – befriedigend auflösen lassen.

⁵⁵ „Theorien“, „Prinzipien“ uä; vgl *Funk* 1980, 67 ff.

⁵⁶ *Wilburg* 1950; *Bydlinski/Krejci/Schilcher/Steininger* (Hg), 1986.

III. Die bisherigen Linien der Kompetenzauslegung

Der Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ ist einer der meist judizierten Zuständigkeitsbegriffe. Die Rechtsprechung ist uneinheitlich und spiegelt im ganzen die komplexe und hochdifferenzierte Abgrenzungsproblematik wider, welche zuvor überblicksartig dargestellt wurde. Dennoch lassen sich mehrere *Hauptlinien* der Argumentation feststellen, die im folgenden systematisch zusammengefaßt seien.

1. DIE HISTORISCH-SYSTEMATISCH INTERPRETATION

Die naheliegendste und im Kontext der ständigen Rechtsprechung zur „Versteinerungstheorie“¹ eingebettete Auslegung des gegenständlichen Kompetenzbegriffes ist die *historisch-systematische Auslegung*. Danach gehören zum Zivilrechtswesen:

„... alle jene Materien, die nach der Systematik der Rechtsordnung, wie sie zur Zeit des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenzverteilung der Bundesverfassung bestanden hat, als Angelegenheiten des Zivil-, Prozeß- und Exekutionsrechtes anzusehen waren. Dieser in diesem Sinne materiell definierte Begriff des Zivilrechtswesens wird allerdings nicht, wie der Verfassungsgerichtshof ebenfalls in diesem Erkenntnis (VfSlg 2658/1954) hervorgehoben hat, durch die Summe der im Zeitpunkt des Wirksamkeitsbeginnes der Kompetenztatbestände des B-VG bestehenden Bestimmungen zivil-, prozeß- und exekutionsrechtlichen Inhalts erschöpft. Auch neue Regelungen sind ihm zuzuzählen, sofern sie nur nach ihrem inhaltlichen Gehalt systematisch dem Zivil-, Prozeß- oder Exekutionsrecht angehören.“²

Der VfGH hat an dieser Linie der Kompetenzauslegung vom ersten maßgeblichen Erkenntnis³ bis heute grundsätzlich stets festgehalten.⁴ Dies war umso naheliegender, als auch in der *Zivilrechtslehre* selbst ein historisch bestimmter Kernbestand des bürgerlichen Rechts – trotz aller Abgrenzungsprobleme – immer unbestritten blieb⁵.

Der VfGH hat die historisch-systematische Methode auch dazu benutzt, bestimmte zivilrechtliche Regelungen aus dem Begriff „Zivilrechtswesen“ (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) auszuklammern, weil sie ihrer historischen Bedeutung nach stets unter anderen Kompetenzbegriffen mit verstanden wurden.⁶

¹ Funk 1980, 69 ff.

² VfSlg 3121/1956.

³ VfSlg 558/1926.

⁴ VfSlg 1712/1948; 2452/1952; 2820/1950; 5534/1967; 8989/1980; 9580/1982; 9663/1983; 9906/1983 uva.

⁵ Vgl Pisko, in: Klang I/1, 44; Bydliński, in: Rummel 5.

⁶ ZB Jagdwesen; Bodenreform; Arbeits- oder Dienstrecht; Krankenanstalten ua; vgl dazu grundlegend: VfSlg 9580/1982 und 1712/1948.

Problematisch ist in diesem Zusammenhang allerdings die ständige Rechtsprechung des VfGH, wonach *Landeskompetenzen* ebenfalls als historisch abgeschlossene „Kompetenztatbestände“ aufzufassen seien, welche nach der „Versteinerungstheorie“, dh historisch-systematisch danach zu untersuchen seien, ob bei Inkrafttreten der Kompetenztatbestände vergleichbare Regelungen im betreffenden Rechtsgebiet bestanden hätten. So seien etwa Regelungen über Jagd- und Wildschäden deshalb Landessache, weil sie immer schon als Bestandteil der Jagdausübung betrachtet wurden, andere Schadenersatzregelungen oder Vorpachtregelungen im Zusammenhang mit dem Jagdbetrieb dagegen nicht⁷. Das Genehmigungsverfahren nach dem Wohnsiedlungsgesetz sei deshalb nicht der Landeskompetenz „*Baurecht*“ zuzuordnen, weil „nicht dargetan wird, daß im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzartikel Beschränkungen dieser Art als Maßnahmen des Baurechts vorgesehen gewesen wären oder sich Anhaltspunkte für die Annahme fänden, es handle sich bei solchen Beschränkungen um eine Fortentwicklung innerhalb desselben systematischen Zusammenhanges. *Insofern vergleichbare Beschränkungen enthielt das Baurecht im Versteinerungszeitpunkt des Zivilrechtswesens nicht*“.

Auf die verfassungsdogmatischen Probleme einer derartigen „Versteinerung von Landeskompetenzen“ ist unten noch näher einzugehen (III. 4.). Hier ist festzuhalten, daß ein negativer Befund in den historischen *Landesvorschriften* überhaupt nichts über den Inhalt der Bundeskompetenz „Zivilrechtswesen“ aussagt, weil ja nur *diese* und nicht die (inhaltlich unbegrenzte) Allgemeinzuständigkeit der Länder nach der „Versteinerungstheorie“ historisch begrenzt auszulegen ist. Die historisch-systematische Auslegung der Kompetenz „Zivilrechtswesen“ darf also nur fragen, ob eine vergleichbare Regelung im historischen Bestand des „Zivil-, Prozeß- oder Exekutionsrechts“ auffindbar ist und, wenn dies nicht der Fall ist, *Landeszuständigkeit* nach Art 15 Abs 1 B-VG erkennen. Dieses Verfahren ist bei allen in Betracht kommenden *Bundeszuständigkeiten* durchzuführen, nicht aber bei sachbezüglichen *Landeszuständigkeiten*, die nach der Allgemeinzuständigkeit inhaltlich weder präzisiert noch „bewiesen“ werden müssen.

Die historisch-systematische Kompetenzauslegung führt in den Fällen zu sicheren Ergebnissen, in denen klassische Institutionen des Zivilrechts (zB Pacht, Miete, Schadenersatz, Familie), des Prozeßrechts⁸ oder des Exekutionsrechts landesgesetzlich abgeändert oder sonst „berührt“ werden. Sie versagt dagegen in jenen Fällen, wo neue, nicht historisch typisierte Rechtsverhältnisse der „Bürger untereinander“ geschaffen werden⁹ oder durch *Verwaltungsbehörden* in privatrechtliche Rechtsbeziehungen bzw. Rechtsbefugnisse „eingegriffen“ wird. Zur Lösung dieser Kompetenzprobleme hat der VfGH andere Aus-

⁷ VfSlg 8989/1980; 9906/1983 ua.

⁸ Einschließlich des Grundbuchrechts; vgl VfSlg 8458/1978 und 9144/1981.

⁹ ZB Pflanzabstandsgesetze; vgl VfSlg 6344/1970; 6862/1972; 10.392/1985.

legungsrichtlinien entwickelt, deren Verhältnis (ergänzend, ausschließend, konkurrierend) zur systematisch-historischen Auslegung nicht immer klargestellt wird.

2. FORMELL-ORGANISATORISCHE GESICHTSPUNKTE

Eine weitere Linie der theoretischen Abgrenzung des Zivilrechts stellt auf die *Zuständigkeit der ordentlichen Gerichtsbarkeit*¹⁰ ab, die auch umgekehrt als Regel die privatrechtliche Natur eines Rechtsverhältnisses indiziert¹¹. Dieser Zusammenhang war auch der *historisch* ausschlaggebende Beweggrund einer Abgrenzung des bürgerlichen Rechts vom öffentlichen¹². Auf öffentlich-rechtlicher Seite entspricht dieser Abgrenzungstechnik die durchaus herrschende Definition der Verwaltung (und damit des Verwaltungsrechts) nach formell-organisatorischen Kriterien¹³.

Eingebettet in diesen allgemeinen theoretischen Kontext hat auch der VfGH in zwei historisch besonders wichtigen Erkenntnissen¹⁴ versucht, den Kompetenzbegriff „Zivilrechtswesen“ *organisatorisch* zu definieren: Das seinerzeitige Bundes-Grundverkehrsgesetz habe in den entscheidenden Bestimmungen *Verwaltungsbehörden* zu seiner Vollziehung berufen und sei deshalb als „eine *Verwaltungsangelegenheit* und nicht als eine *Angelegenheit des Zivilrechtswesens*“ anzusehen¹⁵. Und in dem für die Entwicklung des „strukturellen Zivilrechtsbegriffs“ grundlegenden Kompetenzfeststellungs-Erkenntnis VfSlg 2658/1954 heißt es, daß die *gesamte Vollziehung* einer Landesangelegenheit nicht den Gerichten übertragen werden darf, sondern gemäß Art 15 Abs 9 B-VG nur die Betrauung der Gerichte mit der Vollziehung *einzelner Bestimmungen* zulässig sei. Auch hier geht der VfGH also davon aus, daß die *Betrauung der Gerichte* mit der Vollziehung Zivil- oder Strafrechtswesen indiziert und damit den Ländern grundsätzlich verwehrt und nur in den streng begrenzten Ausnahmefällen des Art 15 Abs 9 B-VG erlaubt sei. Der VfGH hat jedoch diese organisatorische Abgrenzungstechnik schon sehr bald wieder verworfen und ausdrücklich als nicht zielführend erkannt: Aufbauend auf VfSlg 2794/1955 (Übertragung von Zivilrechtssachen an Verwaltungsbehörden) hat das Erk VfSlg 3121/1956 ausdrücklich festgehalten:

¹⁰ § 1 JN: „Gerichtsbarkeit in bürgerlichen Rechtssachen“; vgl auch § 1938 ABGB und dazu VfSlg 4961/1965; 5257/1966.

¹¹ Pisko, in: Klang I/1, 44.

¹² Siehe oben II. 2.

¹³ Rill, in: Antonioli-FS 35; Antonioli/Koja 5 ff; Adamovich/Funk, Verwaltungsrecht 11 ff.

¹⁴ VfSlg 2546/1953 und 2658/1954.

¹⁵ VfSlg 2546/1953.

„Der Bundesgesetzgeber kann Verwaltungsbehörden mit der Rechtsprechung in Zivilrechtsangelegenheiten betrauen und auf den ihm kompetenzmäßig zugeordneten Gebieten den Gerichten Verwaltungsaufgaben zuweisen“.

Auch aus Art 92 B-VG (Zuständigkeit des OGH) könne kein Gegenargument abgeleitet werden, weil der einfache Bundesgesetzgeber die Zuständigkeit der Gerichte überhaupt festzulegen habe (Art 83 Abs 1 B-VG). Art 94 B-VG lege nur eine formell-organisatorische Gewaltenteilung fest, die der einfache Gesetzgeber verschieben, wenn auch nicht durchbrechen dürfe¹⁶.

Im Ergebnis ist die Verfassungsrechtsprechung also von der organisatorischen Bestimmung des Zivilrechtsbegriffes in Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG völlig abgerückt und hat die im Zusammenhalt der beiden erwähnten Erkenntnisse getroffene Kompetenzfeststellung über das land- und forstwirtschaftliche Grundverkehrsrecht wie

„einen namentlich umschriebenen Kompetenztatbestand behandelt und den Umfang dieses Tatbestandes im Zeitpunkt des Wirksamwerdens der Kompetenzartikel für maßgeblich erachtet, andere Beschränkungen des Liegenschaftsverkehrs aber grundsätzlich als Angelegenheiten des Zivilrechts behandelt“¹⁷.

Auf die verfassungsdogmatischen und interpretationstheoretischen Konsequenzen dieser „Versteinerung“ einer, offensichtlich vom VfGH als Fehlentscheidung empfundenen Kompetenzfeststellung wird noch näher einzugehen sein (III. 4). Hier ist zunächst eine weitere „klassische“ Linie der Kompetenzauslegung „Zivilrechtswesen“ aufzuzeigen, welche lange Zeit hindurch als unumstößliche „Schranke“ des Zivilrechts angenommen wurde.

3. EIGENTUMSBESCHRÄNKUNGEN ALS AKZESSORISCHE KOMPETENZ

Gemäß § 364 ABGB sind der Ausübung des Eigentums jene Schranken gesetzt, „die in den Gesetzen zur Erhaltung und Beförderung des allgemeinen Wohls“ angeordnet werden. Diese „Ausübungsschranken“, die heute als „*Machtgrenzen des Eigentums*“ verstanden werden¹⁸, hat der VfGH in zahlreichen Erkenntnissen als historisch begründete „Verwaltungsbefugnisse“ aus dem „Zivilrechtswesen“ ausgeklammert und dem sachlich für die betreffende Verwaltungsangelegenheit zuständigen „*Materiengesetzgeber*“ zugewiesen¹⁹. Obwohl dies in der Rechtsprechung nirgends ausdrücklich erörtert wird, dürfte der VfGH diese „Eigentumsbeschränkungen“ kompetenzrechtlich

¹⁶ VfSlg 3109 und 3121/1956; Antonioli/Koja 51 ff.

¹⁷ VfSlg 9580/1982, 410.

¹⁸ Klang, in: Klang II, 131, 154; Herrmitt, 1921, 394 ff, 398.

¹⁹ Vgl insbes. VfSlg 2546/1953; 2658/1954; 4605/1963.

nicht als Sonderfall der „*Enteignung*“ (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) behandelt²⁰, sondern – ähnlich wie etwa die Planungsbefugnisse – als in der jeweiligen *Sachkompetenz mitbegründete Hoheitsbefugnis* des „Materiengesetzgebers“ aufgefaßt haben.

Mit dem Erk VfSlg 5534/1967 beginnt das Bestreben der Verfassungsrechtsprechung, die zulässigen Eigentumsbeschränkungen im Interesse eines „Schutzes des Zivilrechtswesens“ vor inhaltlicher Aushöhlung zu begrenzen. War es in diesem Erkenntnis noch der nach der historisch-systematischen Methode gewonnene („versteinerte“) Begriffsinhalt „*Zivilrechtswesen*“²¹, der die Schranke zulässiger Eigentumsbeschränkungen bilden sollte, so sind es im Erk VfSlg 9580/1982 schon ganz allgemein „Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich“ (struktureller Zivilrechtsbegriff), die dem Eingriff des Landesgesetzgebers kompetenzrechtlich grundsätzlich entzogen sein sollten. *Eigentumsbeschränkungen* werden nun im Verhältnis zum Zivilrechtswesen grundsätzlich als „*kompetenzneutral*“ erklärt, dh sie können weder die Qualität Zivilrecht begründen, noch diese ausschließen, sondern:

„*ob die beschränkende Vorschrift eine Verwaltungsvorschrift oder eine Zivilrechtsnorm ist, müssen andere Gesichtspunkte ergeben*“²².

Im Ergebnis ist der VfGH somit völlig von der ursprünglichen Linie abgerückt, wonach das Grundverkehrsrecht eine *Eigentumsbeschränkung* gemäß § 364 ABGB sei²³ und *deshalb* als Verwaltungsangelegenheit und nicht als Zivilrechtswesen anzusehen sei²⁴.

Allerdings hält der VfGH auch im Erk VfSlg 9580/1982 daran fest, daß der „*Materiengesetzgeber*“ – offenbar ohne weitere Kompetenzbegründung zu brauchen – in den Eigentumsgebrauch, die Privatautonomie und privatrechtlichen Beziehungen grundsätzlich beschränkend eingreifen darf, soweit er nicht den „Rechtsverkehr“ oder sonstige (privatrechtliche) Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich beschränkt. Eigentumsbeschränkungen seien jedenfalls dann nicht als „Zivilrechtswesen“ anzusprechen, wenn sie sich

- a) als *allgemeine Verhaltensnormen* grundsätzlich an jedermann richten oder
- b) die privatrechtliche Stellung des Normadressaten (Eigentümer, privatrechtlich Berechtigter) nur der *Anknüpfungspunkt* der Regelung und nicht ihr *Gegenstand* sei.

Daß damit im Ergebnis eine „bewegliche“ Abgrenzung öffentliches Recht – Privatrecht nach Art der historischen Abgrenzung des ABGB von den „politi-

²⁰ So *Miehsler*, in: FS Verdross 322 f.

²¹ Siehe oben III. 1.

²² VfSlg 9580/1982, 414.

²³ So die damals völlig unbestrittene Auffassung; vgl *Adamovich sen.*, Verwaltungsrecht II, 110.

²⁴ VfSlg 2546/1953; 2658/1954.

schen Verordnungen“²⁵ wieder eingeführt wird, soll noch ausführlich dargelegt werden²⁶. Dennoch scheint vorläufig die Argumentation aus der „*Eigentumsbeschränkung*“ in der Verfassungsrechtsprechung ihre kompetenzbegründende Bedeutung völlig eingebüßt zu haben.

4. „VERSTEINERUNG VON LANDESKOMPETENZEN“

Die Entwicklung der Judikatur zum land- und forstwirtschaftlichen Grundverkehr ist zum Musterbeispiel der unzulässigen „*Versteinerung von Landeskompetenzen*“ und ihrer unannehmbaren verfassungsdogmatischen Voraussetzungen und Konsequenzen geworden.

Seit dem Jahre 1955²⁷ ist die Verfassungsrechtsprechung bemüht, die Kompetenzfeststellung 2658/1954 in ihrer Tragweite einzuschränken und aus der Tatsache der möglichst begrenzten Landeskompetenz „*Grundverkehr*“ die Bundeszuständigkeit „*Zivilrechtswesen*“ – als deren *Ausnahme* die Landeskompetenz nunmehr behandelt wurde – auszudehnen. Die einzelnen Schritte dieser, bis zu absurden Konsequenzen²⁸ reichenden Einschränkung der Landeskompetenz „*Grundverkehr*“ sind im Erk VfSlg 9580/1982 minutiös nachgezeichnet und brauchen hier nicht wiederholt zu werden. Sie laufen insgesamt auf das Ergebnis hinaus, daß nur ein historisch nach dem Jahre 1925 versteinerter Begriff „*land- und forstwirtschaftlicher Grundverkehr*“ die Landeskompetenz begründe, wobei es in ausschlaggebender Weise darauf ankomme, daß die jeweils erfaßten konkreten Grundstücke *tatsächlich* land- und forstwirtschaftlich genutzt würden und zur Erhaltung eines leistungsfähigen Bauernstandes bzw. eines wirtschaftlich gesunden mittleren und kleinen landwirtschaftlichen Grundbesitzes dienten.

Diese eigentümliche – zT an reale Sachverhaltserhebungen anknüpfende – Kompetenztechnik führte in der Folge zu einer ununterbrochenen Flut von Aufhebungen von Landesgesetzen und Landesverwaltungsakten, welche folgerichtig in den „strukturellen“, inhaltlich ganz unbegrenzten, Zivilrechtsbegriff der VfSlg 9580/1982 mündete. War „*Grundverkehr*“ im allgemeinen – außer dem extrem begrenzten historischen Ausnahmetatbestand nach VfSlg 2658/1954 – einem inhaltlich unbegrenzten „*Innominat-Tatbestand*“ *Zivilrechtswesen* zuzuordnen, so mußte der verfassungsrechtliche Grund dafür (nachträglich) in einem ebenso unbegrenzten „*Zivilrechtsbegriff*“ gefunden werden, der eben Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich *schlechthin* und daher den „*Rechtsverkehr*“ schlechthin umfaßte.

²⁵ Abs 8 des Kundmachungspatents und dazu oben II. 2.

²⁶ Siehe IV. 3. und V. 2.

²⁷ VfSlg 2820/1955.

²⁸ Vgl *Föderalismusberichte* 4, 85 f; 5, 115 f; 6, 206.

Schon der erste Schritt dieser Auslegungsreihe ist aber verfassungsdogmatisch und interpretationstheoretisch verfehlt: **Es gibt keine Versteinerung von Landeskompetenzen, die – wie das Grundverkehrsrecht – in Art 15 Abs 1 B-VG begründet sind**²⁹.

Der Sinn der Allgemeinzuständigkeit der Länder besteht eben darin, daß *alle* Zuständigkeiten, die nicht ausdrücklich dem Bund zugewiesen sind, bei den Ländern verbleiben. Das bedeutet aber, daß es keine historisch abgeschlossene *Aufzählung* von Landeskompetenzen geben kann, sondern nur eine solche der Bundeskompetenzen, die ja ausdrücklich und gegenständlich begrenzt übertragen wurden. Darin liegt der eigentliche föderalistische Sinn der Generalklausel der Landeszuständigkeiten, aber auch der „Versteinerungstheorie“. Die *Kompetenzfeststellungen* des VfGH nach Art 138 B-VG können keine verfassungsrechtlich abgeschlossenen „Tatbestände“ der Landeskompetenzen schaffen³⁰, weil sie durch die Rechtskraft prozessual konkretisiertes *Fall-Recht* schaffen, das über die *darüber hinausgehenden* Zuständigkeiten der Länder (also den Inhalt der Allgemeinzuständigkeit) überhaupt nichts aussagt.

Zu welchen absurden Konsequenzen eine „Versteinerung“ von Kompetenzfeststellungen nach Art 138 Abs 2 B-VG führt, zeigt gerade das Beispiel des Grundverkehrsrechts am klarsten: Weil VfSlg 2658/1954 inhaltlich mit VfSlg 2546/1953 untrennbar zusammenhängt und dieses Erkenntnis wiederum tatbestandsmäßig an das seinerzeitige *Bundes-Grundverkehrsgesetz* gebunden war, wird dieses verfassungswidrige Bundesgesetz ganz einfach zum Maßstab der nunmehr plötzlich „versteinerten“ *Landeskompetenz*. Dieser verfassungsdogmatisch ganz undenkbare Vorgang wird mit den ebenso lapidaren wie unrichtigen Worten begründet:

*„Das aufhebende verfassungsgerichtliche Erkenntnis hat nun wohl eine Änderung der Zuständigkeit (!) zur gesetzlichen Regelung des Verkehrs, nicht aber einen Wandel im rechtlichen Inhalt des Begriffes ‚Grundverkehr‘ mit sich gebracht.“*³¹

Daß eine jahrzehntelange, immer subtiler zu Lasten der Länder verfeinerte Verfassungsrechtsprechung auf einer Ansammlung derart handgreiflicher Fehltritte aufbauen konnte, scheint beinahe unverständlich: Weder kann ein (Gesetz-)aufhebendes Verfassungsgerichtshofurteil eine *verfassungsrechtliche Zuständigkeit* ändern, noch könnte ein *verfassungswidriges* Bundesgesetz die inhaltlich unbegrenzte Landeskompetenzen nach Art 15 Abs 1 B-VG irgendwie rechtlich „definieren“. Der ganze Vorgang der „Versteinerung“ der Landeskompetenzen Grundverkehrsrecht erscheint vor diesem Hintergrund nur deutbar als Versuch einer möglichst engen judikativen Begrenzung der – offen

²⁹ Pernthaler/Weber, in: Melichar FS 149 ff; Mayer, ÖJZ 1986, 513 ff, 518.

³⁰ Unrichtig daher Melichar, JBl 1968, 290.

³¹ VfSlg 2820/1955.

kundig als „Fehlurteil“ empfundenen – Kompetenzfeststellung VfSlg 2658/1954, ohne die allgemeine normative „Verfassungskraft“ von Kompetenzfeststellungen nach Art 138 Abs 2 B-VG (die selbst höchst zweifelhaft begründet ist) prinzipiell anzutasten³².

Wie die Entwicklung des judikativen Gebäudes „Grundverkehrsrecht“ bis zum Schlußstein des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ handgreiflich vor Augen führt, muß die verfehlte Auslegungsmethode einer „Versteinerung von Landeskompetenzen“ geradezu mit begrifflicher Notwendigkeit zur Umkehr von Generalklausel und Enumeration führen: Diese Auslegung läuft nämlich darauf hinaus, *Bundeskompetenzen als Allgemeinzuständigkeiten zu behandeln, von denen historisch genau begrenzte Landeskompetenzen ausgenommen werden*. Dies ist aber gerade nicht das Verhältnis, das der Verfassungsgesetzgeber zwischen den Art 10, 11, 12 und 15 Abs 1 B-VG intendiert hat³³ und das der VfGH in Kompetenzfeststellungen nach Art 138 Abs 2 B-VG zwar zu interpretieren, nicht aber judikativ neu zu bestimmen hat. Inwieweit dies mit der Rechtsfigur des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ tatsächlich geschehen ist, soll im folgenden untersucht werden.

5. STRUKTURELLER ZIVILRECHTSBEGRIFF

In einer letzten Phase der Kompetenzauslegung versuchte der VfGH, den Zivilrechtsbegriff des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG in einer „strukturellen“, dh auf die *Art der Rechtsbeziehung* abstellenden Betrachtungsweise zu bestimmen. Es wird nicht recht klar, ob der VfGH selbst der Auffassung ist, daß auch dies eine „historisch-systematische“ (weil in der „Struktur“ des ABGB begründete) Auslegung sei. Es fällt jedenfalls auf, daß diese Auslegung überall dort Platz greift, wo eine streng historische Analyse eben *keinen* Anknüpfungspunkt für eine vergleichbare Regelung im „Zivil-, Prozeß- oder Exekutionsrecht“ findet³⁴.

Im Ergebnis wirkt die „strukturelle Zivilrechtsauslegung“ jedenfalls vollkommen unhistorisch: eine neuartige landesgesetzliche Regelung wird nicht mit dem historischen Normenmaterial des „Versteinerungszeitpunktes“ (1. 10. 1925) konfrontiert, sondern mit einem abstrakten „Zivilrechtsbegriff“ struktureller Art gemessen und danach als verfassungswidrig, weil in Bundeskompetenz eingreifend, qualifiziert oder als verfassungskonform, weil „*begrifflich* nicht Zivilrecht“ eingestuft³⁵.

³² Pernthaler/Weber, in: Melichar FS 158 f.

³³ VfSlg 2977/1956; Mayer, ÖJZ 1986, 518.

³⁴ Vgl VfSlg 6862/1972: „Auch die historische Interpretation hilft im vorliegenden Fall nicht weiter ...“

³⁵ VfSlg 6862/1972.

Als wesentliche Begriffsmerkmale für „Zivilrecht“ werden zwei verschiedene Kategorien (rechts-)„struktureller Merkmale“ herangezogen:

- a) Die Art der *Rechtsgestaltung* und *Rechtsdurchsetzung*: Normen, die Privaten Pflichten auferlegen, die durch Vereinbarung gestaltbar sind („dispositives Recht“) und als Sanktionen bloß Unrechtsfolgen androhen, deren Verwirklichung dem Willen einer bestimmten Privatperson überlassen ist³⁶, sind in der Regel Privatrecht³⁷.

Der VfGH verwendet dieses „strukturelle Argumentationsmuster“ außer in VfSlg 9580/1982 vor allem bei den Landesgesetzen über Mindestpflanzabstände³⁸: Wenn die rechtlichen Konsequenzen im wesentlichen auf den Interessen der beteiligten Nachbarn beruhen und durch private Dispositionen bestimmt werden, liegt „*Privatrecht*“ vor; wenn überwiegend öffentliche Interessen im Vordergrund stehen, die von Amts wegen durchzusetzen und durch Parteiendisposition nicht auszuschließen sind, liegt Verwaltungsrecht vor. Man erkennt deutlich, daß es sich hier um eine Kompetenzzuordnung nach einer rein *theoretischen* Begriffsabgrenzung handelt, die lehrbuchhaft die verschiedenen Abgrenzungstheorien³⁹ miteinander kombiniert.

- b) In der Linie der Erkenntnisse, die zu VfSlg 9580/1982 hinführte⁴⁰, steht eine andere strukturelle Argumentation im Vordergrund: Hier wird zunächst unreflektiert auf (privaten) „*Rechtsverkehr*“ und schließlich theoretisch überhöht auf „*Rechtsbeziehungen zwischen den Beteiligten selbst*“ bzw. „der Bürger unter sich“ abgestellt.

Auch dies ist eine rein *theoretische*, auf die heute herrschende „*Subjektstheorie*“⁴¹ abgestellte Betrachtungsweise, nach der die zu prüfende landesgesetzliche Regelung im *kompetenzrechtlichen* Sinne als „Zivilrecht“ qualifiziert wird, ohne Rücksicht darauf, ob historische Anknüpfungspunkte für die konkrete Regelung im Zivil-, Prozeß- oder Exekutionsrecht gegeben seien oder nicht.

Da der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ eine jahrzehntelange Rechtsprechung theoretisch überhöhen sollte und *zugleich* eine andere ebensolange eingelebte Judikatur vollkommen über den Haufen warf, hat der VfGH offenbar besonderes Gewicht darauf gelegt, im Schlüsselerkenntnis VfSlg 9580/1982 diese neuartige Rechtsfigur der Kompetenzauslegung dogmatisch und judikativ aus-

³⁶ ZB Erfüllungs- oder Unterlassungsklagen, Schadenersatz, Antrag auf Strafverfolgung oä.

³⁷ So schon *Pisko*, in: Klang I/1, 45.

³⁸ VfSlg 6344/1970; 6862/1972; 10.392/1985.

³⁹ Subjekts-, Subjektions- und Interessentheorie, vgl II. 1.

⁴⁰ Siehe III. 4.

⁴¹ Vgl *Bydlinski*, in: Rummel 5.

reichend zu begründen. Ehe die vorliegende Untersuchung sich kritisch mit dieser Begründung auseinandersetzt, soll daher möglichst deutlich klargestellt werden, wie der VfGH selbst diesen wichtigen und neuartigen „judikativen Standard“ versteht und anwenden will.

IV. Dimensionen des strukturellen Zivilrechtsbegriffes (VfGH)

Der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ ist zwar – wie angeführt – eine rein *rechtstheoretische* Begriffsbildung. Er wird aber vom VfGH nicht rechtstheoretisch, sondern zur *Auslegung der Kompetenzverteilung* zwischen Bund und Ländern verwendet und steht insofern im Kontext einer ganzen Reihe von allgemeinen judikativen Auslegungsregeln und -strategien, die ihn begrenzen und präzisieren¹. Nur in diesem, vom VfGH selbst intendierten *rechtspraktischen* Zusammenhang ist er überhaupt als Auslegungsregel verwendbar und vom VfGH, vor allem in VfSlg 9580/1982, rechtsdogmatisch entfaltet worden. Dieser Kontext an ausgesprochenen und unausgesprochenen Kompetenzauslegungsregeln soll im folgenden systematisch entfaltet werden.

1. DER VORRANG DER HISTORISCH-SYSTEMATISCHEN AUSLEGUNG

Überblickt man die große Zahl an Erkenntnissen des VfGH, die vor und nach VfSlg 9580/1982 den Begriff „Zivilrecht“ judiziert haben², so wird daraus klar, daß der erste und sicherste Weg der Auslegung immer die historisch-systematische Interpretation ist. Wenn eine Regelung konkreten Institutionen des Zivilrechts, Zivilprozeßrechts (Grundbuchsrechts) oder Exekutionsrechts entspricht (oder sie „berührt“), kann es gar keinen Zweifel an der Zugehörigkeit zum „Zivilrecht“ geben.

Auch der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ soll daran nichts ändern; VfSlg 9580/1982 betont vielmehr mehrfach den *Vorrang der historischen Interpretation*, die das Erkenntnis nur dort verläßt, wo sie mangels klar erkennbaren historischen Ansatzes im bürgerlichen Recht – oder auch (fälschlicher Weise!) im Landesrecht³ – die Bundeskompetenz nicht begründen oder ausschließen kann.

2. DIE SUBSIDIARITÄT DER RECHTSSTRUKTURELLEN AUSLEGUNG

Den Stellenwert und die Rangfolge des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ grenzt der VfGH selbst sehr klar ab:

¹ Funk 1980.

² Vgl auch oben III. 1. – 4.; aber auch die Rechtsprechung zu Art 6 MRK, zu Fragen der Entschädigung bei Enteignungen, Art 137 B-VG ua.

³ Siehe oben III. 4.

„Mit einer auf die geregelte Rechtsbeziehung abstellenden Unterscheidung ist freilich nur ein allgemeiner Gesichtspunkt gewonnen, der aus dem Blickwinkel der verfassungsrechtlichen Kompetenzverteilung nur mit Vorbehalt herangezogen werden kann. Auch der Begriff des Zivilrechtswesens ist nämlich ein von der Verfassung vorgefundener historisch gewordener, der nicht immer nach einem einheitlichen Schema ausgelegt werden kann“⁴.

Ein *theoretischer*, dh auf die Subjekts-, Subjektions- oder Interessentheorie (bzw. ihre Kombination) begründeter, Zivilrechtsbegriff kann daher durch historische Kompetenzauslegung jederzeit relativiert oder ausgeschlossen werden und der VfGH bringt selbst eine Reihe zutreffender Beispiele für diese Auslegungsregel⁵.

Der Irrweg, der das Erkenntnis zur Aufhebung des Wohnsiedlungsgesetzes führte, liegt nicht in der richtig gesehenen Rangfolge von theoretischer und historischer Interpretation, sondern in der Auslegungsregel „*Versteinerung von Landeskompetenzen*“: Der VfGH verlangt nämlich für die Zuordnung der Genehmigungspflicht zur Landeskompetenz „*Bauwesen*“ einen klaren historischen Anknüpfungspunkt im Bundes- oder Landesrecht, um die *subsidiäre* rechtstheoretische Regel der „strukturellen Kompetenzauslegung“ auszuschließen! Eine *solche* historische Interpretation der Kompetenzabgrenzung zwischen Art 10 und 15 Abs 1 B-VG ist aber prinzipiell verfehlt⁶. Sie kann – wegen der geschilderten Rangfolge – auch nicht durch eine rechtsstrukturelle Betrachtung geheilt werden.

3. DIE ABGRENZUNG VOM „MATERIENGESETZGEBER“

Die Gegenüberstellung von „Materiengesetzgeber“ und Zivilrechtsgesetzgeber folgt schon aus der traditionellen kompetenzrechtlichen Abgrenzung von Eigentumsbeschränkungen und Zivilrecht⁷. Sie gewinnt aber im Zusammenhang mit einer rechtsstrukturellen Kompetenzauslegung besondere Bedeutung. Der ganz abstrakte Formalgesichtspunkt der „Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich“ kann keinesfalls alle inhaltlichen kompetenzmäßigen Ordnungsbefugnisse ausschalten, welche in derartige Rechtsbeziehungen „*eingreifen*“ oder sie auch nur „*berühren*“, weil dies mit der – auch der Bundesverfassung zugrundeliegenden – Rechtsbegrifflichkeit eines „*souveränen*“ öffentlichen Rechts⁸ unvereinbar wäre: Verwaltungskompetenzen des Bundes und der

⁴ VfSlg 9580/1982, 416.

⁵ Bodenreformrecht, Arbeitsrecht, Jagdrecht, Erfassung der bäuerlichen Anerben ua.

⁶ Siehe III. 4.

⁷ Siehe III. 3.

⁸ Des Bundes und der Länder, da im Bundesstaat beide Anteil an der Staatsgewalt haben; VfSlg 935/1928; 2092/1951; 7593/1975 ua.

Länder ermächtigen eben den jeweils zuständigen Gesetzgeber zur demokratischen *Gemeinwohlformulierung* (im Rahmen der Grundrechtsschranken) und damit zu „Eingriffen“ in die Privatautonomie und privatrechtliche Rechtsverhältnisse⁹.

Der VfGH bemüht sich daher selbst um eine inhaltliche und kompetenzmäßige Begrenzung des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ in drei Richtungen:

- a) Durch die negative Abgrenzung von „Zivilrecht“ in einer *Kombination von Interessen- und Subjektionstheorie*¹⁰.

Danach seien „Rechtsbeziehungen“ jedenfalls dann keine privatrechtlichen, wenn sie überwiegend im öffentlichen Interesse und nicht durch private Disposition, sondern durch Verwaltungsbehörden gestaltet werden¹¹.

- b) Durch die Abgrenzung von „*allgemeinen Verhaltensnormen*“ und „*Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich*“: Danach seien Aufhebung und Einschränkung von privaten Rechten (Befugnissen, aber auch Rechtsbeziehungen) durch den zuständigen Materiengesetzgeber möglich, wenn er diese als *allgemeine Verhaltensnormen* oder unter bloß *tatbestandsmäßiger* Anknüpfung an das zivile Rechtsverhältnis durchführt, ohne dieses selbst normativ zu gestalten¹².

- c) Durch die Kombination von *verwaltungsrechtlichen* Anordnungen, die auf *zivilrechtliche Folgen* gerichtet sind, mit der bundesgesetzlichen Regelung dieser Folgen:

Ein derartiges komplexes Normengefüge von Bundes- und Landesrecht sei – von der außerordentlich begrenzten Anwendungsmöglichkeit des Art 15 Abs 9 B-VG abgesehen – die einzige verfassungsmäßige Möglichkeit des Landesgesetzgebers (als Materiengesetzgeber), öffentliche Ziele mittels „Gestaltung von Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich“ herbeizuführen. Wie im folgenden erläutert wird¹³, kann dies freilich nur für die Gestaltung *privatrechtlicher* Rechtsbeziehungen gelten, was der VfGH – wie die von ihm erwähnten Beispiele zeigen¹⁴ – wohl ebenfalls voraussetzt. Damit schrumpft aber die Bedeutung dieser subtilen Verfeinerung der „strukturellen Abgrenzung“ – einschließlich ihrer kunstvollen verfassungskonformen Überbrückung durch ein „komplexes Normengefüge“ – auf die allgemeine kompetenzmäßige Abgrenzung von *Zivilrecht* und *Materienrecht* zusammen. Allerdings ist in den vom VfGH angeführten *Wechselbeziehungen* von

⁹ Zum Verständnis der Kompetenznormen als Ermächtigung zur Gemeinwohlformulierung vgl etwa Schambeck, in: Klecatsky, Republik 243 ff (264); Pestalozza, Der Staat 1972, 161 ff.

¹⁰ Siehe III. 5. a.

¹¹ VfSlg 6862/1972; 10.392/1985.

¹² Beispiel der Eigentumsbeschränkungen im Bau-, Jagd-, Fischerei- oder Naturschutzrecht.

¹³ Siehe V. 1.

¹⁴ VfSlg 2452/1952 – Anerbenrecht; 558/1926 – landwirtschaftliche Pachtverhältnisse.

Materiengesetz und Zivilrecht ein neuer verfassungsdogmatischer Gesichtspunkt angeschnitten, auf den im folgenden näher einzugehen ist.

4. BERÜCKSICHTIGUNGSPFLICHT UND ZUSAMMENWIRKEN

Hält man die Abgrenzung zwischen „Zivilrechtswesen“ und allen übrigen Kompetenzen (soweit sie nicht Zivilrecht enthalten) für eine „rechtsstrukturelle“, nach der Art der *Rechtsbeziehungen*, so werden die wechselseitigen Berührungsflächen zwischen den Kompetenzen des Bundes und der Länder ungemein verstärkt. Denn es liegt auf der Hand, daß mit der Ordnung von „Rechtsbeziehungen“ jeder beliebige öffentliche Zweck verfolgt werden kann und umgekehrt kaum eine gesetzliche Sachregelung denkbar ist, die sich nicht irgendwie in „Rechtsbeziehungen“ niederschlägt.

Dem VfGH ist diese Konsequenz des „strukturellen“ Zivilrechtsbegriffes keinesfalls entgangen; er begegnet ihr mit der in der neueren Rechtsprechung entwickelten **Verfassungspflicht zur wechselseitigen Rücksichtnahme**¹⁵. Danach sei der („strukturell“ umfassend zuständige) *Zivilrechtsgesetzgeber* zwar berechtigt, kompetenzfremde Verwaltungsziele bei der Gestaltung der (Zivil)Rechtsbeziehungen *mit zu berücksichtigen*¹⁶; diese „Bedachtnahme“ auf kompetenzfremde Ziele dürfe jedoch nicht in eine (kompetenzüberschreitende) *Regelung* dieser Ziele umschlagen, die dem Materien(verwaltungs)gesetzgeber vorbehalten bleibe¹⁷. Bestehe aber bereits eine solche Sachregelung durch den zuständigen Materiengesetzgeber, sei der Zivilgesetzgeber – bei sonstiger Verfassungswidrigkeit – daran bei seiner Regelung der Rechtsbeziehungen derart *gebunden*, daß er sie weder unwirksam machen noch „unterlaufen“ darf¹⁸. Dasselbe muß umgekehrt für den Materiengesetzgeber im Verhältnis zum Zivilrecht gelten, wenn sich derart enge sachliche Beziehungen über die Kompetenzschranken hinweg bei der Regelung einer Angelegenheit ergeben. Durch eine derartige wechselseitige „Berücksichtigung“ von Verwaltungsrechtsregelungen und Zivilrechtsgestaltung sei es möglich, jenes komplexe Normengefüge von Materiengesetz und Zivilrechtsfolge herbeizuführen, das die Sachregelung verlangt, andererseits aber die verfassungswidrige Konsequenz *einer normativ nicht trennbaren Verknüpfung von Bundes- und Landeszuständigkeit*¹⁹ zu vermeiden.

¹⁵ VfSlg 10.292/1984; U. Davy, ÖJZ 1986, 225 ff, 298 ff; Morscher, JBl 1985, 479; Schäffer, ZfV 1985, 357; Mayer, ÖJZ 1986, 513 ff; Pernthaler, Allgemeine Staatslehre 431.

¹⁶ VfSlg 4486/1963; 7138/1973 ua; Pernthaler, ZfV 1977, 1 ff; Funk 1980, 51 ff.

¹⁷ Vgl VfSlg 9543/1982; Pernthaler, Raumordnung I, 218 f.

¹⁸ VfSlg 10.292/1984.

¹⁹ VfSlg 7793/1976.

Das vom VfGH vorgeschlagene, auf der „Berücksichtigungspflicht“ beruhende, komplexe *Normengefüge* baut auf der Möglichkeit auf, *Verwaltungsbehörden des Landes* mit der Prüfung von (Zivil)Rechtsgeschäften unter dem Gesichtswinkel von Landeskompetenzen (zB Bau- oder Naturschutzrecht) zu betrauen. Zivilrechtliche Konsequenzen einer derartigen Überprüfung (Gültigkeit oder Ungültigkeit des Geschäftes) könne allerdings nur der *Bundesgesetzgeber* nach Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG anordnen, weil es sich diesfalls um „Zivilrecht“ handle und Art 15 Abs 9 B-VG nicht in Betracht komme. Wenn der Bundesgesetzgeber allerdings eine derartige Rechtsfolge anordne, sei er – nach dem Verfassungsgebot der wechselseitigen Berücksichtigung – verpflichtet, diese an die landesbehördliche Überprüfung zu binden.

Die Schwachstelle dieser Argumentation ist offensichtlich Art 15 Abs 9 B-VG, da ebendiese Norm nach der Intention des Verfassungsgesetzgebers den *Ländern* – und nicht dem Bund – die politische Entscheidung darüber einräumt, jene zivilrechtlichen Folgen an ihre kompetenzmäßigen Verwaltungsrechtsregelungen zu knüpfen, welche *sie* (und nicht der Bund) für die Verwirklichung der spezifischen Verwaltungsziele für erforderlich erachten. Die Verfassung wollte dadurch eben jene Konsequenzen vermeiden, in die sie die Argumentation des VfGH drängt: Die Verwirklichung ihrer eigenen Verwaltungsangelegenheiten, die nur mit zivilrechtlichen Konsequenzen sinnvoll möglich ist, von der „Gnade“ (dh der souveränen Entscheidung) des Bundesgesetzgebers abhängig zu machen. In jedem anderen komplexen Kompetenzgefüge ist der „Berücksichtigungs“-Lösung des VfGH voll zuzustimmen, weil sie dem *kooperativen* Grundzug des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges entspricht; im Verhältnis zu *Zivil- und Strafrecht* muß der ausdrücklichen Landeszuständigkeit zu „erforderlichen“ Ergänzungsregelungen *primär* Rechnung getragen werden. Darauf ist noch gesondert einzugehen²⁰.

²⁰ Siehe VI. 3.

V. Schranken des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“

Schon aus der Analyse der vom VfGH selbst angeführten Begriffsmerkmale des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ sind wichtige Auslegungsregeln zu seiner Präzisierung und Begrenzung deutlich geworden. Im folgenden sollen – teils auf dieser Grundlage, teils auf Grund allgemeiner verfassungsdogmatischer Erwägungen – weitere Schranken aufgezeigt werden, welche einen so umfassenden *Formalbegriff* erst zu einem tauglichen Instrument der *materiellen* Kompetenzverteilung machen können.

1. „PRIVATRECHTE“ ALS GEGENSTAND BÜRGERLICHER RECHTSBEZIEHUNGEN

Der „strukturelle Zivilrechtsbegriff“ scheint zunächst nur auf das formale Kriterium der „Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich“ abzustellen, gleichgültig welcher Art oder welchen Inhalts diese Rechtsbeziehungen seien. Theoretisch steht hinter diesem Verständnis des Privatrechts die klassische „*Subjektstheorie*“ und eine textkritische Interpretation des § 1 ABGB, wonach das grundsätzliche Abgrenzungskriterium in den Worten „*unter sich*“ liege:

„Die Tautologie, wonach das bürgerliche Recht die Gesetze umfaßt, welche Privat-Rechte und -pflichten bestimmen, ist mit der Erwägung auszuräumen, daß keine Vorschrift so ausgelegt werden darf, daß sie überhaupt keinen Sinn hat. Es geht daher einfach um Rechte und Pflichten der Einwohner des Staates unter sich . . . Der Kernbereich des Privatrechts ist damit umschrieben“¹.

Diese Auslegung des § 1 ABGB, die von der klassischen Zivilrechtslehre nicht geteilt wurde² und von der Textgeschichte her eindeutig widerlegt wird³, übersieht zwei wichtige Rahmenbedingungen der Anwendung des „strukturellen Zivilrechtsbegriffs“:

- a) Die reine „*Subjektstheorie*“ – ohne zusätzliche Anwendung der Subjektions- oder Interessentheorie – vermag öffentliches Recht und Zivilrecht (zB im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung, aber auch im Falle der „Beliehenen“, der öffentlichen Unternehmen uva) nicht durchgehend voneinander zu trennen⁴.
- b) Die oben beschriebenen Strukturwandlungen des öffentlichen Rechts⁵ haben einen breiten Bereich *öffentlich rechtlicher Rechtsbeziehungen* „der

¹ Bydlinski, in: Rummel 5.

² Vgl etwa Unger I, 2; Pfaff-Hoffmann I, 122; Mayr, in: ABGB-FS I, 390 u. 392; Ehrenzweig I/1, 51 ua.

³ Pisko, in: Klang I/1, 41.

⁴ Siehe oben I. 1., 6. u. 7. sowie Bydlinski, in: Rummel 6.

⁵ Siehe II. 5.

Bürger unter sich“ (aber auch öffentlich rechtlicher Tätigkeiten ohne Hoheitsgewalt) geschaffen, der sich *rein strukturell* nicht vom Zivilrecht unterscheidet.

Daß es sich bei der Auslegung des Kompetenzbegriffes „Zivilrechtswesen“ nicht um Rechtsbeziehungen der Bürger (unter sich) schlechthin, sondern um die Regelung des Erwerbs, der Verfügung, des Verlustes, des Inhaltes uä von „*Privatrechten*“ handelt, daran hat der VfGH in VfSlg 9580/1982 ausdrücklich und unausgesprochen stets festgehalten: Selbst wenn man das konkrete Ergebnis der Aufhebung des Wohnsiedlungsgesetzes nicht für richtig hält, muß man erkennen, daß es dem VfGH allein um die Kompetenz für den *privatrechtlichen* Rechtsverkehr, um die Gestaltung des *zivilrechtlichen* Verhältnisses gegangen ist.

Die Beschränkung des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ auf Rechtsbeziehungen der Bürger (des Staates und der Gemeinden) *als Träger von Privatrechten* macht diesen Begriff nicht zu einem tautologischen oder wertlosen Instrument der Kompetenzauslegung, sondern ordnet ihn in den Zusammenhang der verschiedenen Auslegungsregeln und -methoden richtig ein⁶: Die Anwendung des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ setzt eben voraus, daß die *zu untersuchenden Rechtsbeziehungen* der Bürger unter sich zuerst nach der systematisch historischen Methode als „Zivilrecht“ im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG erkannt werden, ehe damit weiter operiert wird.

Hält man nicht an dieser Beschränkung des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ fest, so kann man nicht erkennen, daß es im Rahmen der Kompetenzverteilung jedem zuständigen Gesetzgeber freisteht, Über- und Unterordnungsverhältnisse oder auch *öffentlich rechtliche „Rechtsbeziehungen“* zu schaffen. Der zuständige Gesetzgeber kann etwa die Bürger in öffentlichen Genossenschaften, Stiftungen oder Selbstverwaltungskörpern rechtlich zusammenordnen, kollektive wechselseitige Pflichten- und Leistungssysteme schaffen⁷, gemeinsame Finanzierungssysteme, öffentlich rechtliche Servituten und andere Nachbarbeziehungen schaffen, die Rechtsverhältnisse in Mehrparteienverfahren ordnen, schlichte Hoheitsverwaltung und andere Formen des „sanften Rechts“ einführen uva.

In allen diesen – kompetenzrechtlich meist ganz unbestrittenen – Fällen entstehen öffentlich rechtliche Rechtsbeziehungen, die sich strukturell nicht vom Zivilrecht unterscheiden, aber kompetenzrechtlich *Verwaltungsrecht* darstellen. Zu „*Zivilrecht*“ – auch im Sinne des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ – werden sie erst dadurch, daß sie Institutionen oder Rechtsverhältnisse des *Privatrechts* im klassischen Sinne (zB private Verfügungsrechte, Schadenersatz, Pacht, Miete, Familienrechte) normativ gestalten oder „berühren“. Aller-

⁶ Siehe IV. 1. u. 2.

⁷ ZB Umweltschutz, Versorgungs-, Entsorgungs-, Katastrophenhilfsinstitutionen, Planwertausgleich; siehe dazu *Pernthaler*, in: *Föderalismus* 1982, 77 ff (87 ff); *derselbe*, JBl 1986, 487.

dings ist dabei wiederum die im folgenden behandelte spezielle kompetenzrechtliche Offenheit des Zivilrechts gegenüber Hoheitseingriffen zu beachten.

2. ENTEIGNUNG UND EIGENTUMSBESCHRÄNKUNG ALS „EINGRIFFSKOMPETENZEN“

a) Die Enteignung

Daß die „Enteignung“ im formellen Sinne eine besondere *akzessorische Kompetenz* des Bundes- und Landesgesetzgebers im Rahmen seiner Verwaltungszuständigkeiten („Materiengesetzgeber“) ist, kann angesichts des klaren Verfassungswortlautes (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) nicht zweifelhaft sein. Nach der historisch-systematischen Auslegungsmethode ist damit ein breites Feld von Eingriffsmöglichkeiten des öffentlichen Rechts in zivilrechtliche Rechtsverhältnisse gegeben, die aber insgesamt durch zwei Begriffsmerkmale charakterisiert werden müssen⁸:

- Es muß sich um einen vollständigen *Entzug* des Privatrechtes, verbunden mit einer Übertragung an einen anderen Rechtsträger („Vermögensverschiebung“) handeln und
- es muß sich um einen *Einzeleingriff* und nicht um eine *allgemeine* Umgestaltung der Rechte und Pflichten aller (vergleichbaren) Eigentümer handeln.

Ob die österreichische Verfassung danach einen Begriff der „materiellen Enteignung“ kennt, war lange Zeit umstritten⁹. Heute wird dies wohl auch nach der Judikatur des VfGH zu bejahen sein¹⁰. Allerdings wird der *kompetenzrechtliche* Enteignungsbegriff nach wie vor sehr restriktiv ausgelegt und auf den *formellen Entzug* von Privatrechten – zum Unterschied von sonstigen „Eigentumseingriffen“ im Sinne des Art 5 StGG – beschränkt¹¹. Eine „materielle Enteignung“ ist daher regelmäßig *nicht* als Enteignung im kompetenzrechtlichen Sinne auszusprechen, sondern muß im Begriffsumfang der jeweiligen Zuständigkeit mit enthalten sein¹².

⁸ Vgl die Nachweise bei *Pernthaler*, Raumordnung II, 303 und 308 sowie VfSlg 8981/1980, 306.

⁹ *Pernthaler*, Raumordnung II, 304 ff; *Korinek* 1977, 37 ff; *Aicher* 1978, 235 ff; *Rummel* 1984, 12 f.

¹⁰ Entschädigungspflicht aus dem Gleichheitsgrundsatz; Wesensgehaltssperre; sinngemäße Anwendung des Art 1 Abs 2 1. ZProt MRK ua; vgl *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht 410 sowie VfSlg 6735/1972; 7759/1976; 9911/1983 ua.

¹¹ Vgl dazu besonders VfSlg 2934/1955 und die weiteren Hinweise bei *Pernthaler*, Raumordnung II, 308.

¹² Vgl etwa *Korinek* 1976, 22.

Die Abgrenzung der Enteignungszuständigkeit von der Zivilrechtskompetenz wird also durch das Begriffspaar allgemeine „*Rechtsgestaltung*“ und besonderer „*Rechtseingriff*“ charakterisiert: Das Zivilrecht ordnet regelhaft die allgemeinen Rechtsbeziehungen (privatrechtlicher Art); das Enteignungsrecht ordnet die Fälle und das Verfahren des Einzeleingriffes in derartige Rechtsbeziehungen durch den Staat unter vollständiger Aufhebung der privaten Rechte¹³. Eine *normative* (generell-abstrakte) Umgestaltung des Zivilrechts oder zivilrechtlicher Rechtsbeziehungen durch den Enteignungsgesetzgeber ist damit ausgeschlossen¹⁴. Die verfassungsrechtlichen Probleme der *Legalenteignung* (Verstaatlichungsgesetze!) sollen hier nicht weiter verfolgt werden¹⁵.

Mit der Enteignungskompetenz der Länder im Rahmen ihres selbständigen Wirkungsbereiches ist ein Bündel typischer *privatrechtlicher Regelungsbe-fugnisse* im Zusammenhang mit der Durchführung der Enteignung¹⁶ und der Rückübereignung¹⁷ verknüpft. Der VfGH hält es daher geradezu für „kennzeichnend, daß darin (dh in der Enteignungsregelung) *Elemente des öffentlichen mit solchen des privaten Rechts verknüpft sind*“¹⁸.

Die kompetenzrechtliche Einordnung dieses „Enteignungs-Privatrechts“ dürfte nicht einheitlich durchzuführen sein. Bestimmte Teile dieser privatrechtlichen Beziehungen, wie vor allem die *Festsetzung der Entschädigung* und die *Anordnung der Rückübereignung* sind offenkundig im historischen Begriff der „Enteignung“ (im kompetenzrechtlichen Sinne) enthalten. Es handelt sich dabei also um Beispiele jener „*Sonderfälle*“ strukturellen Privatrechts, die – selbst nach der verfehlten „Versteinerung von Landeskompetenzen“ – aus dem Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ ausgenommen sind¹⁹. Derartige Regelungen können daher – anders als nach Art 15 Abs 9 B-VG – *auch in der Vollziehung* in Landeskompetenz fallen, wenn die jeweilige Enteignung selbst Landessache ist²⁰.

Andere Rechtsverhältnisse, die mit Enteignungsentschädigung und Rückübereignung zusammenhängen (zB Aufrechnungsfragen, bücherliche Durchführung uä) dürften aber auch kompetenzrechtlich als „Privatrecht“ zu qualifizieren sein und dem Land daher nur nach Maßgabe des Art 15 Abs 9 B-VG zur Verfügung stehen. Es gibt eine Rechtsmeinung, daß dies jeden-

¹³ Ungeachtet verfassungsmäßiger Entschädigungs- und Rückübereignungsansprüche; vgl die Hinweise bei *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht 409 und 411.

¹⁴ ZB VfSlg 2934/1955: Eintrittsrecht der Gemeinde.

¹⁵ Siehe VfSlg 1853/1949; 2934/1955; 3118/1956; *Klecatsky* 1963, 43 ff.

¹⁶ ZB Enteignungsentschädigung, Zuständigkeiten der Gerichte.

¹⁷ ZB Rückgabe der Entschädigung, Verrechnungen, bücherliche Rückübertragung ua.

¹⁸ VfSlg 8981/1980 unter Bezugnahme auf VfSlg 8065/1977; 3167/1957; 2431/1952 ua.

¹⁹ VfSlg 9580/1982, 416 ff.

²⁰ ZB Festsetzung der Enteignungsentschädigung, bescheidmäßige Anordnung der Rückübereignung.

falls für alle *gerichtlichen* Zuständigkeiten in diesem Zusammenhang zutreffe, weil eine gerichtliche Vollziehung von Landesrecht ausgeschlossen erscheine²¹.

b) Öffentlichrechtliche Eigentumsbeschränkung

Das eigentliche Problem der kompetenzrechtlichen Abgrenzung des im ABGB noch ganz unproblematischen²² „*ius eminens*“, – dh der öffentlichrechtlichen Eingriffe in die Privatautonomie und ihre Rechtsbeziehungen – sind die (verwaltungsrechtlichen) *Eigentumsbeschränkungen*. Sie kompetenzrechtlich nach einem „Größenschluß“ unter die Enteignungskompetenzen zu rechnen²³, dürfte nach der historisch-systematischen Kompetenzauslegung wohl nicht angehen und stünde jedenfalls in Widerspruch zum Enteignungsbegriff der Verfassungsrechtsprechung²⁴. Vielmehr sind Eigentumsbeschränkungen kompetenzrechtlich *nicht nach einem einheitlichen Deutungsschema* zu beurteilen.

Auszugehen ist vom *historischen Eigentumsbegriff* des ABGB als sachenrechtliches *Vollrecht*, das die begrifflich „unbeschränkte Herrschaft über eine Sache“ darstellt, mit ihr nach Willkür zu verfahren, sie nach freiem Entschluß zu gebrauchen, über sie allein berechtigt zu verfügen und sie auch frei zu entäußern oder zu vernichten²⁵.

Das Eigentum stellt in dieser Hinsicht die privatrechtliche „Souveränität“ des Bürgers über sein Vermögen dar, die mit der Privatautonomie und der allgemeinen „bürgerlichen“ Freiheit verknüpft, gleichzeitig allerdings unter dem *staatlichen* Souveränitätsvorbehalt steht und nur nach Maßgabe öffentlicher Ordnungsvorschriften *gebraucht*, dh „*ausgeübt*“ werden darf. Diese „*Ausübungsschranken*“ nach Abs 8 des Kundmachungspatentes und § 364 ABGB bestimmen nach der historischen Begriffsbildung des ABGB nicht den „Inhalt“ des Eigentums(rechtes), sondern kommen als „äußere“ Eingriffe oder Begrenzungen zum ursprünglichen „Vollrecht“ hinzu und lassen nach dem Grundsatz der „Elastizität des Eigentums“ die „*Substanz*“ dieses Vollrechts unberührt, so daß sie bei Wegfall der Schranken „von selbst“ wieder auflebt²⁶.

²¹ Jabloner, DRdA 1982, 288 ff; dagegen spricht etwa Walter 1960, 129 von „mittelbarer Landesgerichtsbarkeit“.

²² Vgl etwa Abs 8 des Kundmachungspatentes oder §§ 354 und 365 ABGB.

²³ Miehsler, in: FS Verdross 322.

²⁴ Siehe oben 2. a.

²⁵ §§ 353, 354, 362 ABGB; Aicher 1975; Liver, in: GedS Gschnitzer 247 ff; Ehrenzweig I/2, 124 ff; Koziol/Welser, Grundriß II, 36 f; Klang, in: Klang II, 130 ff uva.

²⁶ Melichar, JBl 1968, 291.

Ob dieser „klassische“ Eigentumsbegriff das Eigentum als Institution der heutigen Rechtsordnung noch richtig wiedergibt, ist lebhaft umstritten²⁷; vor allem scheint zweifelhaft, ob die „soziale Funktion“ des Eigentums eine äußere oder vielmehr eine *innere* begriffliche Schranke des Eigentumsrechtes sei. Auch die Umgestaltung des Eigentumsinstituts durch Planung wird sehr verschieden gedeutet²⁸.

Für die *kompetenzrechtliche* Beurteilung der „Eigentumsbeschränkungen“ kann diese Auseinandersetzung jedoch auf sich beruhen bleiben, weil die Kompetenzverteilung des B-VG ohne alle Zweifel davon ausgeht, daß „Eigentumsbeschränkungen“ *Ausübungsschranken* des Eigentums als sachenrechtliches Vollrecht im Sinne der zuvor dargestellten historischen Begriffsbildung des ABGB seien. Daran hat auch die Rechtsprechung des VfGH – allerdings mit unterschiedlichen Folgerungen – bis heute festgehalten²⁹. Für die kompetenzrechtliche Einordnung dieser „Ausübungsschranken“ des Eigentums dürfte die gekünstelte (und nicht widerspruchsfreie) Unterscheidung in VfSlg 9580/1982 (415) zwischen „Beschränkungen des Rechtsverkehrs“ und „Beschränkungen des Umgangs mit den Sachen“ nicht notwendig sein, sondern eine methodisch korrekte Analyse der *kompetenzrechtlichen Qualität* der eigentumsbeschränkenden Maßnahme im Sinne der allgemeinen Kompetenzauslegungsregeln hinreichen. Allerdings trifft die erwähnte Unterscheidung insofern einen richtigen Kern der Kompetenzlage, als es zweifellos *auch* Eigentumsbeschränkungen gibt, welche kompetenzrechtlich als „Zivilrechtswesen“ einzustufen sind. Sei es, daß sie nach der historisch-systematischen Auslegung zweifelsfrei als Angelegenheit des „Zivil-, Prozeß- oder Exekutionsrechts“ erkennbar sind³⁰ oder nach einem (im Sinne dieser Untersuchung) *beschränkten* „strukturellen Zivilrechtsbegriff“ als Eingriff in privatrechtliche Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich zu beurteilen sind. Vieles wird hier – darin ist den Erkenntnissen über die Grenzabstandsbestimmungen³¹ zuzustimmen – von der Konstruktion des Gesetzes als echte „*Verwaltungsvorschrift*“ abhängen.

Als Beispiel sei auf die „*Verkaufsgenehmigung*“ geschützter Pflanzen nach den Naturschutzgesetzen der Länder³² hingewiesen: Wird als Sanktion der fehlenden Verkaufsgenehmigung *Verfall* oder eine *Verwaltungsstrafe* vorgesehen, handelt es sich zweifelsfrei um eine landesrechtlich anzuordnende Eigentumsbeschränkung, weil reines Verwaltungsrecht vorliegt. Würde

²⁷ Miehsler, in: FS Verdross 321 f.

²⁸ Vgl etwa die funktionelle Eigentumstheorie von Fröhler/Oberndorfer, Raumordnungsrecht 171 ff und dagegen etwa Aicher, in: FS 200 Jahre Grazer Rechtswiss. Fakultät 471 ff, 495 f; Pernthaler, Raumordnung II, 299 ff zusammenfassend; Aicher 1978, 235 ff; Korinek 1977, 21 ff.

²⁹ Vgl die oben III. 3. angeführten Erk., aber auch VfSlg 9580/1982.

³⁰ ZB Mieterschutz, Konsumentenschutz; Sonder-Schadenersatzregelungen oä.

³¹ VfSlg 10.392/1985 – mit Vorjudikatur.

³² ZB § 22 Abs 4 Sa NaturschutzG; § 20 Abs 5 Ti NaturschutzG; § 11 Abs 2 Vo NaturschutzV.

aber als Rechtsfolge der fehlenden Genehmigung die *Ungültigkeit* aller Verkaufsgeschäfte angeordnet, so würde eine zivilrechtliche Anordnung vorliegen, weil es nach einer historisch-systematischen Auslegung Aufgabe des *Zivilrechtsgesetzgebers* (Art 10 Abs 1 Z 6 oder 15 Abs 9 B-VG) sein dürfte, die rechtlichen Voraussetzungen der Gültigkeit des *Zivilrechtsgeschäftes* „Kauf/Verkauf“ festzulegen.

Im Ergebnis darf also der kompetenzmäßige „*Materiengesetzgeber*“ auf zwei verschiedene Arten in das Eigentum als „Vollrecht“ bzw in die zivilrechtliche Privatautonomie – im Rahmen der grundrechtlichen Schranken³³ – eingreifen:

- Er kann das Eigentumsrecht (zivilrechtliche Sachherrschaften) als unmittelbares Herrschafts- und Gebrauchsrecht an bestimmte *Ausübungsschranken* binden und
- er kann bestimmte Verwendungsmöglichkeiten von Sachen allgemein – und damit auch dem zivilrechtlichen Sachherrscher – *verbieten*, womit gleichzeitig die entsprechenden zivilrechtlichen Verfügungsmöglichkeiten öffentlichrechtlich illegal werden (möglicherweise aber zivilrechtlich relevant bleiben).

Der Klarheit halber sei auch an dieser Stelle neuerlich betont, daß es nach der historisch-systematischen Auslegungsmethode keinesfalls darauf ankommt, ob die betreffende *Landeszuständigkeit* – im oben dargestellten Beispiel also das Naturschutzrecht – die jeweilige Eigentumsbeschränkung historisch begründen kann oder nicht („Versteinerung von Landeskompetenzen“), sondern darauf, ob die betreffende Maßnahme nach einer historischen Auslegung des Kompetenztatbestandes „*Zivilrechtswesen*“ als „Zivil-, Prozeß- oder Exekutionsrecht“ einzustufen ist. Bei *dieser*, methodisch korrekten Kompetenzanalyse von Eigentumsbeschränkungen mag auch ein kritisch auf „*Privatrechtsbeziehungen*“ beschränkter „struktureller Zivilrechtsbegriff“ durchaus Anwendung finden, um im Zweifel Verwaltungsrecht von Zivilrecht zu unterscheiden³⁴.

3. „ZIVILRECHTSWESEN“ UND PRIVATWIRTSCHAFTS- VERWALTUNG

Bereits oben³⁵ wurde auf die überragende praktische Bedeutung der an keine Kompetenzschränken gebundenen „*Privatwirtschaftsverwaltung*“ hingewie-

³³ Insbesondere nach Maßgabe der Gesetzesvorbehalte in den Art 5 StGG, 1 Erstes ZP und 6 MRK, aber auch Art 11 Vo Landesverfassung.

³⁴ Siehe die Alternativen im oben angeführten Beispiel und die methodische Begründung oben IV. 2. und 3. dieser Untersuchung.

³⁵ Siehe II. 6.

sen. Im Hinblick auf die Auslegungsmethode des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ sind einige Klarstellungen des Verhältnisses der Privatwirtschaftsverwaltung zum Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ erforderlich. Ein *abstrakt-struktureller* Zivilrechtsbegriff umfaßt an sich auch die Privatwirtschaftsverwaltung als „Bundeskompetenz“ gemäß Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG. Dem steht aber entgegen, daß die Befugnisse der Gebietskörperschaften nach Art 17 und 116 Abs 2 B-VG von Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG kompetenzrechtlich ebenso abzugrenzen sind wie von den übrigen Kompetenztatbeständen der Hoheitsverwaltung. Unter systematischen Gesichtspunkten sind dabei drei Gestaltungsmöglichkeiten zu unterscheiden:

a) Benutzung des Bundeszivilrechts „wie ein Privater“

Die Gebietskörperschaften – und ebenso alle anderen Körperschaften öffentlichen Rechts – können zur Gestaltung ihrer Privatwirtschaftsverwaltung sämtliche auf juristische Personen anwendbare Zivilrechtsnormen zur Errichtung privater Gesellschaften, Abschluß von Verträgen und sonstigen Rechtsgeschäften „wie ein Privater“ benutzen. Sie sind insofern Grundrechtsträger, wie private Rechtssubjekte den „allgemeinen Gesetzen“ unterworfen, aber auch rechtsschutzfähig uam.

Sonderregelungen des Bundes als Zivilrechtsgesetzgeber für die Privatwirtschaftsverwaltung der übrigen Gebietskörperschaften sind gemäß Art 17 und 116 Abs 2 B-VG nur so weit zulässig, als dem klassischen „Zivil-, Exekutions- und Prozeßrecht“ schon Sonderbestimmungen dieser Art³⁶ zumindest begrifflich (typologisch) eigentümlich waren. Derartige Sonderregelungen dürfen nicht in die *Organisationskompetenzen* der Gebietskörperschaften eingreifen und sind am *Gleichheitsgrundsatz* auf ihre sachliche Rechtfertigung und mögliche Diskriminierung anderer (einzelner oder Gruppen von) Gebietskörperschaften streng zu messen.

b) Selbstbindungsgesetze

Vertritt man mit der herrschenden Lehre und Verfassungsrechtsprechung die Auffassung, daß Art 17 B-VG Bund und Länder auch zu transkompetenter *Gesetzgebung* im Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung ermächtigt³⁷, so wird damit eine zivilrechtliche *Sonderkompetenz* begründet, die sich von der Zivilrechtskompetenz der Art 10 und 15 Abs 9 B-VG deutlich abhebt.

³⁶ Etwa über die Haftung, Vertretungsbefugnisse, Begünstigungen oä.

³⁷ Siehe oben II. 6.

Zwar ist es nicht möglich, durch kompetenzüberschreitende „Selbstbindungsgesetze“ das *allgemeine Zivilrecht* normativ zu gestalten oder abzuändern³⁸. Die Länder können aber danach – ebenso wie der Bund – im Rahmen der weiten Gestaltungs- und Dispositionsspielräume des „allgemeinen Zivilrechts“ besondere zivilrechtliche Regeln für die Einrichtung und Abwicklung ihrer Privatwirtschaftsverwaltung treffen. Für Landesgesellschaften oder (privatrechtliche) Landesfonds, Landesanstalten und sonstige Einrichtungen können etwa organisatorische Sonderbestimmungen getroffen werden, soweit nicht zwingendes Zivilrecht entgegensteht. Dasselbe gilt etwa für Vergabevorschriften der Länder, für Landes-Förderungsgesetze im Hinblick auf Förderungsvoraussetzungen, Haftung, wechselseitige Vertragspflichten, Abschluß der Verträge uva.

Die *Bindung* und *Berechtigung* von Privatrechtssubjekten außerhalb der Gebietskörperschaften durch derartige zivilrechtliche Sonderbestimmungen ist allerdings nur nach den Regeln privatrechtlicher *Rechtsgeschäfte* oder *Verfügungen* (zB als Vertragsschablone, „Auslobung“ oä) möglich, da nur (kompetenzmäßiges) *allgemeines* Privatrecht normative Wirkung „nach außen“ entfalten kann. Aus diesem Grunde sind auch *Normwidersprüche* zwischen „Selbstbindungsgesetzen“ und Privatrecht nicht nach den Regeln der Derogation, sondern ausschließlich nach privatrechtlichen Gültigkeitsregeln zu behandeln.

c) Privatwirtschaftsverwaltung im Rahmen der eigenen Kompetenzen

Schon aus der Formulierung des Art 17 B-VG, vor allem aber im Hinblick auf die von der herrschenden Auffassung angenommene *Wahlfreiheit* zwischen Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung³⁹ ist es zweifellos auch zulässig, innerhalb der *eigenen Hoheitskompetenzen* Privatwirtschaftsverwaltung einzurichten⁴⁰. Auch in dieser „kompetenzmäßigen“ Privatwirtschaftsverwaltung können aber gesetzliche Sonderbestimmungen für die Privatwirtschaftsverwaltung nur als „*Selbstbindungsgesetze*“ erlassen werden, da andernfalls Kompetenzüberschreitung der Landeskompetenzen in Richtung „Zivilrechtswesen“ gegeben wäre, soweit nicht die außerordentlich eingeschränkten Bedingungen des Art 15 Abs 9 B-VG zutreffen. Allerdings gibt es Kompetenztatbestände, die nach ihrer historischen Begriffsbildung bestimmte privatwirtschaftliche Regelungen mit umfassen⁴¹ und daher jedenfalls zu derartigen Regelungen ermächtigen⁴².

³⁸ So zutreffend VfSlg 6055/1969.

³⁹ Kritisch: *Raschauer*, ÖZW 1977, 1.

⁴⁰ Beispiele der Sozialhilfe, Abfallbeseitigung, Rettungswesen, Ortsbilderhaltung uva.

⁴¹ ZB Bundesstraßenrecht, Post- und Fernmeldewesen, Heil- und Pflegeanstalten uva.

⁴² Noch weitergehend: *Schäffer*, in: Antonioli-FS 270.

Allerdings ist es im Rahmen der „kompetenzmäßigen“ Privatwirtschaftsverwaltung der Länder möglich, auch die *Gemeinden* zur Erfüllung von Verwaltungsaufgaben in privatrechtlicher Form zu verpflichten, da der Landesgesetzgeber in diesem Fall sowohl hinsichtlich der Determinierung der Gemeindeaufgaben als auch im Hinblick auf § 2 F-VG als „zuständiger Gesetzgeber“ für die Anordnung *kommunaler Pflichtaufgaben* anzusprechen ist⁴³. Dasselbe gilt für die Besorgung von Aufgaben der (kompetenzmäßigen) Landesverwaltung durch vom Land eingerichtete Privatrechtsträger. Im Rahmen der „kompetenzmäßigen“ Privatwirtschaftsverwaltung der Gebietskörperschaften ist es selbstverständlich auch zulässig, *einzelne Bestimmungen* öffentlichrechtlichen Charakters mit Bindungswirkung nach außen einzubauen, die entweder die *Behörden* der Gebietskörperschaften oder Privatrechtsträger als „*Beliehene*“ zu vollziehen haben⁴⁴. Dadurch entstehen oft sehr komplexe Rechtsverhältnisse, deren Differenzierung und Einordnung jedoch im Hinblick auf die einschneidenden Verfassungs- und Rechtsschutzkonsequenzen⁴⁵ unabdingbar ist.

Im Ergebnis dürfte also die theoretische Definition des Zivilrechts als „allgemeines Recht, das für jedermann gilt“⁴⁶ die strukturellen, in Verfassung und Staatspraxis begründeten, Unterschiede zwischen dem *kompetenzmäßigen Zivilrecht* im Sinne des Art 10 Abs 1 Z 6 (bzw 15 Abs 9) B-VG und dem vielfältigen *Recht der Privatwirtschaftsverwaltung* nicht richtig treffen: Die „Sonderprivatrechte der Verwaltung“ – insbesondere die Selbstbindungsgesetze und die Regelungen der „kompetenzmäßigen“ Privatwirtschaftsverwaltung – unterscheiden sich strukturell und inhaltlich oft sehr einschneidend vom „allgemeinen Privatrecht“. Auch darauf muß ein abstrakt-struktureller Zivilrechtsbegriff – der ja die Privatwirtschaftsverwaltung mitumfaßt – Bedacht nehmen, soll er auch im Hinblick auf Art 17 B-VG als *Kompetenzauslegungsregel* brauchbar bleiben.

4. DER VORBEHALT DER SACHZUSTÄNDIGKEIT GEGENÜBER „STRUKTURELLEM ZIVILRECHT“

Unterscheidet man Zivilrecht und öffentliches Recht *strukturell*, nach der Art der Rechtsbeziehungen, so bleiben die mit diesen formalen Rechtskategorien verfolgten *Ziele* und *Interessen* für die Unterscheidung zunächst gleichgültig: Jede beliebige „Angelegenheit“ (Ordnungsaufgabe, Verantwortungsbereich)

⁴³ Pernthaler, Finanzverfassung 183 f und 140 ff.

⁴⁴ ZB öffentlichrechtliche Tarife, Beitrittszwänge, Versorgungs- und Entsorgungspflichten, Gebiets- oder Funktionsschutz von Leistungsträgern, Kontrollrechte bei Vertragspartnern uva.

⁴⁵ Siehe oben II. 6.

⁴⁶ Bydlinski, in: Rummel 5.

kann theoretisch in Form öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Rechtsgestaltung geregelt werden. Oder noch deutlicher ausgedrückt: Jedes beliebige *öffentliche Interesse* kann durch Verwaltungsrecht oder aber in der Art und Weise, wie zivilrechtliche Beziehungen gestaltet werden, rechtlich verwirklicht werden.

Strukturelle Rechtsbetrachtung und *Sachzuständigkeiten* im Sinne der Kompetenzverteilung überschneiden sich also, wobei durch die Beschränkung des strukturellen Zivilrechtsbegriffes nach der historisch-systematischen Methode⁴⁷ diese Überschneidungen reduziert, aber nicht vollständig ausgeschaltet werden. Der VfGH hat auf diese Konsequenzen seines „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“ selbst hingewiesen und Richtlinien zur Lösung der von ihm angenommenen kompetenzrechtlichen Antinomien des B-VG angeboten⁴⁸.

Strukturelle Rechtsbetrachtung muß aber noch in einer weiteren Schicht judikativer Kompetenzauslegung verankert werden, um widerspruchsfrei Bundes- und Landeszuständigkeiten voneinander trennen zu können. Es ist dies die bekannte Judikatur über die ausnahmsweise *Berücksichtigung von Zwecken* oder die reguläre „*Zweckneutralität*“ der Kompetenzverteilung⁴⁹. Im Verhältnis öffentliches Recht – Privatrecht kann man nun keinesfalls von der „Zielneutralität“ der Rechtsstrukturen ausgehen, weil ja zumindest das öffentliche Recht seine „Eingriffe“ in privatrechtliche Rechte oder Rechtsbeziehungen mit *konkreten* öffentlichen Zielen („Verwaltungszwecken“) begründen muß, um verfassungsmäßig zu sein⁵⁰.

Der VfGH spricht daher zurecht mehrfach von den „*öffentlichen Interessen*“, den kompetenzrechtlich entscheidenden Zielen⁵¹ und „den in anderen Kompetenzbereichen verfolgten *Interessen*“, welche die kompetenzrechtliche Differenzierung zwischen „Zivilrecht“ und „Materiengesetzgeber“ ermögliche⁵². Ebenso wie Enteignungen und Eigentumsbeschränkungen im Hinblick auf Art 5 StGG in einem konkreten öffentlichen Interesse („*öffentlichen Wohl*“) begründet sein müssen, um verfassungsmäßig zu sein⁵³, so sind eben diese öffentlichen Interessen auch für die *kompetenzrechtliche Begrenzung* der „strukturellen Rechtsbetrachtung“ und die kompetenzmäßige Zuordnung der betreffenden Verwaltungsmaßnahmen ausschlaggebend.

⁴⁷ Siehe V. 1.

⁴⁸ VfSlg 9580/1982, 416 und 419.

⁴⁹ VfSlg 6344/1970; *Funk* 1980, 81; *derselbe*, JBl 1976, 461 ff. Beachte insbesondere die Relativierung dieser „Zweckneutralität“ der Kompetenzverteilung durch das VfGH-Erk. v. 15. 3. 1986, G 60/82.

⁵⁰ VfSlg 8981/1980 bezeichnet dies zurecht als den maßgeblichen Unterschied zwischen rechtsstaatlicher und polizeistaatlicher Verwaltung!

⁵¹ VfSlg 2452/1952.

⁵² VfSlg 6862/1972; 9580/1982, 419.

⁵³ VfSlg 2217/1951; 3230/1957; 3666/1959; 7145/1973; 8981/1980; *Pernthaler*, Raumordnung II, 307 f; *Walter/Mayer*, Bundesverfassungsrecht 409 und 410.

Die (inhaltlich unbegrenzte) Rechtsstruktur von „Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich“ darf also vom Zivilrechtsgesetzgeber des Bundes nicht dazu verwendet werden, Zuständigkeiten der Länder (über die „Berücksichtigung“ hinaus) *normativ zu regeln* – und zwar gleichgültig, ob er Gerichte oder Verwaltungsbehörden mit der Vollziehung dieser Regelungen betraut, weil die bloße Vollzugsform nichts an der Zuständigkeit der Gebietskörperschaft ändert⁵⁴. VfSlg 9580/1982 erkennt zwar an sich durchaus zutreffend diese inhaltliche Beschränkung des strukturellen Zivilrechtsbegriffes, verknüpft sie aber mit einer so restriktiven Auslegung der Landeszuständigkeiten („Versteinerung von *Landeskompetenzen*“) und der *akzessorischen Zivilrechtskompetenz* des Art 15 Abs 9 B-VG („notwendiger rechtstechnischer Zusammenhang“), daß im Ergebnis doch wieder Landes-Verwaltungsangelegenheiten gegenüber der umfassenden formalen Rechtsstruktur „Rechtsbeziehungen (Rechtsverkehr) der Bürger unter sich“ als streng *historisch begrenzte* (und insofern begründungspflichtige) Ausnahmen behandelt werden.

Dies widerspricht sowohl der spezifischen „Offenheit“ des Zivilrechts gegenüber dem öffentlichen Recht⁵⁵, als auch der historisch-systematischen Begrenzung des Kompetenztatbestandes „Zivilrechtswesen“ im Verhältnis zur Allgemeinzuständigkeit der Länder⁵⁶. Richtiger Weise ist die angeführte Beschränkung des strukturellen Zivilrechtsbegriffes durch die in Landeszuständigkeit fallende „*öffentlichen Interessen*“ gleichzeitig als Ansatzpunkt landesgesetzlicher Regelungen eben dieser Interessen zu sehen, die *auch Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich* erfassen können: Sei es, daß in Landesgesetzen diese Rechtsbeziehungen *öffentlichrechtlich geregelt* („normiert“) werden, sei es, daß in Landesgesetzen Zivilrecht nur als Tatbestandsvoraussetzung oder sonst irgendwie „*berücksichtigt*“ wird⁵⁷, sei es, daß Bestimmungen über echte *zivilrechtliche* Rechtsbeziehungen gemäß Art 15 Abs 9 B-VG als erforderlich erachtet werden.

Gerade aus der zuletzt genannten Bestimmung folgt – im Gegensatz zu VfSlg 9580/1982 – eine sehr eindeutige verfassungsrechtliche Begrenzung der strukturellen Kompetenzauslegung des „Zivilrechtswesens“: Wenn die Bundesverfassung den Ländern über die *öffentlich rechtliche Regelung* ihrer Zuständigkeiten hinaus noch *zivilrechtliche* Ergänzungskompetenzen in diesen Angelegenheiten vorbehält, so ist damit nicht nur eine Erweiterung der Landeskompetenzen verankert, sondern ebenso eine Begrenzung des *Zivilrechtsgesetzgebers* (des Bundes) verfassungsrechtlich klargestellt: Er ist eben *nicht* zur normativen Ordnung von Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich befugt, soweit Regelungsbefugnisse der Länder bestehen.

⁵⁴ Siehe III. 2.

⁵⁵ Siehe II. 2. und 3.

⁵⁶ Siehe III. 4.

⁵⁷ Siehe IV. 4.

Art 15 Abs 9 B-VG wirkt also nicht – wie der VfGH unrichtiger Weise annimmt⁵⁸ – als *Schutz* der (Bundes-) Zivilrechtsgesetzgebung gegenüber den Ländern⁵⁹, sondern vielmehr als Schutz ihrer *Materiengesetzgebung* gegenüber dem Zivilrechtsgesetzgeber des Bundes, dem eben eine derartige *akzessorische Zivilrechts-Kompetenz in Landesangelegenheiten nicht zukommt*. Gerade eine strukturelle Zivilrechtsauffassung läßt diese – vom VfGH völlig verkannte – Schutzfunktion des Art 15 Abs 9 B-VG zugunsten des Landes-Materiengesetzgebers klar erkennen und zugleich besonders wichtig werden. Daher soll der folgende Abschnitt einer kritischen Analyse der restriktiven Auslegung dieser Bestimmung in der Judikatur des VfGH gewidmet sein.

⁵⁸ VfSlg 8989/1980 u. Vorerkenntnisse.

⁵⁹ Dazu siehe VI. 2.

VI. Die Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG

1. DIE HISTORISCHE ENTWICKLUNG

a) In der Monarchie

Ihre *erstmalige verfassungsrechtliche Verankerung* fand die Zivil- und Strafrechtsgesetzgebungskompetenz der Landtage 1867 in § 11 lit k des Staatsgrundgesetzes über die Reichsvertretung¹. Danach gehörte zum Wirkungskreis des Reichsrates:

„k) die Strafjustiz- und Polizeistraf- sowie die Civilrechtsgesetzgebung, *mit Ausschluß der Gesetzgebung über die innere Einrichtung der öffentlichen Bücher und über solche Gegenstände, welche auf Grund der Landesordnungen und dieses Grundgesetzes in den Wirkungskreis der Landtage gehören*, ferner die Gesetzgebung über Handels- und Wechselrecht, See-, Berg- und Lehenrecht“.

Diese Fassung des § 11 lit k war gegen den Widerstand der Mehrheit des Herrenhauses zustande gekommen, welche befürchtete, daß damit die Einheit der Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung zertrümmert würde und daß die Landtage damit in die Lage versetzt seien, nach und nach die gesamte Zivil- und Strafrechtsgesetzgebung an sich zu reißen. Im Abgeordnetenhaus schloß sich aber die Mehrheit der Auffassung des Berichterstatters Kaiserfeld an, nämlich, daß gewisse Gesetzgebungszweige der Landtage,

„wie namentlich das Landesculturwesen, sich gar nicht denken lassen, wenn man von jeder Strafbestimmung, von jeder Beziehung auf civilrechtliche Bestimmungen absehen wollte. Es ließe sich kein Landesculturgesetz geben, kein Zusammenlegungsgesetz, kein Gesetz, in welchem irgendwie ein Expropriationsrecht ausgesprochen wird, kein Forstpolizeigesetz in welchem irgend eine Strafe angeordnet ist. Es soll mit der Fassung des Abgeordnetenhauses nichts anderes gewahrt sein, als daß eben den Landtagen in Beziehung auf die ihnen ohnehin landesordnungsmäßig zustehende Competenz nicht etwa der Einwand entgegengestellt wird, daß hier das Civil- oder Strafrecht berührt werde und daher der Gegenstand von ihrer Competenz ausgeschlossen sei“².

Tatsächlich trat aber in der Praxis durch 40 Jahre hindurch dann genau jener Zustand ein, den § 11 lit k verhindern hätten sollen: Nahezu sämtliche größere *Gesetzesvorhaben* auf dem Gebiet der *Landeskultur*, welche nach den Landesordnungen ausdrücklich den Ländern zustand, gerieten zu

¹ Gesetz v. 21. 12. 1867, wodurch das Grundgesetz über die Reichsvertretung v. 26. 2. 1861 abgeändert wird, RGBl 1867/Nr. 141.

² Die neue Gesetzgebung Österreichs 287.

einem *Streitfall*: Die Zentralisten negierten die Ausschluß-Bestimmung des § 11 lit k und wendeten regelmäßig ein, *alle* Bestimmungen zivilrechtlichen oder strafrechtlichen Inhalts seien dem Reichsrat vorbehalten. Dem wurde zu Recht – aber meist erfolglos – entgegengehalten, daß eben § 11 lit k die Landtage berechtige, in allen ihnen zustehenden Bereichen auch zivil- und strafrechtliche Regelungen zu treffen und daß daher die Landtage vor allem auch zuständig seien, die ihnen zugewiesene Materie der Landeskultur *umfassend* und *vollständig* zu regeln.

Diese gegensätzlichen Auffassungen waren nicht etwa rein akademischer Natur, sondern hatten sehr handgreifliche Auswirkungen: Die Kompetenzstreitigkeiten führten vielfach zu *Verzögerungen*, ja sogar zur *Lahmlegung* wichtiger Gesetzesvorhaben auf dem Gebiet der Landeskultur. So stritt man beispielsweise – mit den eben angeführten Argumenten – jahrelang um das Fischereigesetz, das Wasserrechtsgesetz, um die Gesetze betreffend agrarische Operationen und das Gesetz betreffend besondere Erbteilungsvorschriften für landwirtschaftliche Besitzungen mittlerer Größe³.

In diesen und auch in anderen Fällen endeten die Kämpfe unter der Drohung, daß die Materien umfassend regelnde Landesgesetze sicher nicht dem Kaiser zur Sanktion vorgelegt würden, mit dem *Kompromiß* eines *Reichsrahmengesetzes*: Der Reichsrat erließ ein Reichsrahmengesetz, dessen Ausführung in einigen wenigen oder auch in mehreren Punkten dem Landesgesetzgeber überlassen wurde und das in den einzelnen Ländern erst mit Erlassung der Landes(ausführungs)gesetze in Kraft treten konnte. Da aber diese Rahmengesetze regelmäßig sehr detaillierte und weit mehr als nur zivilrechtliche oder strafrechtliche Belange betreffende Regelungen enthielten, sahen sich viele Landtage vor großen Schwierigkeiten, ihren Verhältnissen im Lande entsprechende Ausführungsgesetze zu erlassen: Entweder blieben dann die Landtage *untätig* und das Reichsrahmengesetz wurde mangels Ausführungsgesetz nicht wirksam, oder es *dauerte* wiederum *Jahre*, bis ein Landesausführungsgesetz zustande kam. Andererseits gab es aber auch einige Fälle, in denen zivilrechtliche Bestimmungen in Landesgesetzen unbeanstandet blieben und die Landesgesetze ohne Probleme zur kaiserlichen Sanktion vorgelegt wurden.

Der böhmische Landesausschuß nannte 1889 in einem Bericht als Beispiele: Die böhmische Gemeindeordnung, welche die Rechtsfähigkeit der Gemeinde beschränke; das Jagdgesetz mit Schadenersatzbestimmungen; Gesetze zum Schutz einiger, für die Landeskultur nützlicher Tiergattungen, welche „bedeutende Abweichungen vom bürgerlichen Gesetzbuche“ statuierten; die Bauordnung mit einer „bedeutenden Beschränkung des Eigentumsrechtes“⁴.

³ Siehe dazu Weyr 1913, 53 ff.

⁴ Siehe Weyr 1913, 61 ff, insbes. 63.

Diese schwankende Haltung führte zu ständigen Kompetenzunsicherheiten und trug den Regierungen außer dem Vorwurf der Willkür auch den Verdacht ein, Einspruch gegen ein Landesgesetz werde unter dem *Vorwand* der angeblichen Zivilrechtskompetenz des Reichsrates immer dann erhoben, wenn einer Regierung das *ganze* Gesetz nicht passe.

Diese Situation einer teilweise stillstehenden, teilweise äußerst langwierigen und ständig von Kompetenzunsicherheiten geprägten Gesetzesarbeit im Bereich der Landeskultur bewog *Ritter v. Starzynski* bei den Verhandlungen um die *Wahlreform 1906* dazu, die Aufnahme einer neuen Bestimmung in das Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung zu beantragen. Er betonte, daß an sich bereits § 11 lit k des StGG das Recht der Landtage auf umfassende und alleinige Regelung der Angelegenheiten der Landeskultur enthalte, daß es aber wegen der höchst schwankenden Praxis und der sich immer wieder durchsetzenden zentralistischen Auffassung offensichtlich nötig sei, dies ein weiteres Mal im StGG klar und unmißverständlich auszudrücken. Starzynski beantragte daher die Aufnahme eines *neuen Abs 2 in § 12 des StGG*.

§ 12 Abs 1 enthielt die Generalklausel zugunsten der Länder und Abs 2 sollte lauten: „In Angelegenheiten, welche hienach auf Grund der Landesordnungen und dieses Staatsgrundgesetzes zum Wirkungskreise der Landesgesetzgebung gehören, kann letztere die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiete der Strafjustiz und Polizeistraf- sowie der Zivilrechtsgesetzgebung treffen“.

Außerdem beantragte er die Beschlußfassung einer *Resolution* durch den Reichsrat, die eine Definition des Begriffs „Landeskultur“ geben sollte. Die Resolution forderte die Regierung auf, bei Kompetenzentscheidungen daran festzuhalten,

daß zur Landeskultur alle Angelegenheiten gehören, „welche die land- und forstwirtschaftliche Produktion und die Bearbeitung und Benützung des ihr gewidmeten Landesgebietes zum Gegenstand haben, wie Forstwesen, Jagd, Fischerei . . .“ (es folgte eine beispielsweise (!) Aufzählung von nicht weniger als 18 Punkten).

Die Regierung gab überraschenderweise schon in den Verhandlungen des Wahlreformausschusses deutlich zu erkennen, daß sie sich an eine derartige Resolution halten werde.

Das klar ausgesprochene Ziel der Anträge Starzynskis war es, den den Landtagen zustehenden Bereich der Landeskultur möglichst genau abzugrenzen; weiters zu fixieren, daß dabei den Landtagen umfassende Zivil- und Strafrechtsgesetzgebungskompetenz zusteht, somit die Zahl der Streitfälle bei Landeskulturgesetzen zu begrenzen und durch die Konzentration der Lan-

⁵ Sten. Prot. 452. Sitzung, XVII. Session, 39977 ff.

deskulturkompetenz bei einem Gesetzgeber zu schnelleren und sachgerechteren, den Ländern besser entsprechenden Regelungen zu gelangen.

Nachdrücklich führte beispielsweise der Abgeordnete Steinwender im Abgeordnetenhaus' aus: Die „schrecklichen Rahmengesetze“ führten meist zu einem Stillstand und dazu, daß auch gar nichts mehr geschehen könne; denn wenn einmal ein Reichsrahmengesetz erlassen sei, könne man es nicht mehr ändern, auch wenn alle der Meinung seien, es sei ein schlechtes Gesetz, „denn ändern wir das Reichsgesetz, so tritt das neue Gesetz nicht in Wirksamkeit, weil das (alte) Reichsgesetz in allen Landesgesetzen inkorporiert ist“; „wenn die Kompetenz in einer Sache geteilt ist zwischen Reichs- und Landesgesetzgebung, kommt es einfach zu nichts“. Der gegenwärtige Zustand der Blockade auf dem Gebiet der Landeskultur sei „einfach unhaltbar; da gibt es nur ein ‚Entweder – oder‘: Diese Dinge gehören entweder ganz in die Länder hinaus oder, wenn Sie das nicht wollen, ganz in das Reich. Aber das eine oder das andere müssen Sie machen. Entweder zurück zur verfassungsmäßigen Autonomie, die wir schon haben, die wir nur mißbräuchlicher Weise haben abkommen lassen, oder zur zentralistischen Schablone“.

Beide Anträge Starzynskis wurden angenommen und die Änderung des § 12 StGG mit Art. III des Gesetzes v. 26. 1. 1907, RGBl 1907/Nr. 15 durchgeführt. Die Verhandlungen des Wahlreformausschusses⁶ und des Abgeordnetenhauses⁷ zeigen deutlich die Gründe, aus denen die Mehrheit der Abgeordneten zur Zustimmung bewogen wurde: Es herrschte allgemein die Ansicht, „daß auf dem Gebiet der Landeskultur in der Tat eine Revision notwendig und nützlich ist“ – wie es der Abgeordnete Graf Stürgkh „als Angehöriger einer Partei, die zentralistischen Tendenzen huldigt“, formulierte⁸ und allgemein wurde die beantragte Fassung des § 12 Abs 2 StGG lediglich als *authentische Interpretation* des § 11 lit k StGG verstanden, die eben durch die widerspruchsvolle Praxis seit 1867 notwendig geworden war.

Die Frage der Voraussetzungen bzw. der Grenzen der Zivil- und Strafrechtskompetenz der Landtage fand allerdings weder im Wahlreformausschuß noch im Abgeordnetenhaus eine eingehende oder länger dauernde Aufmerksamkeit: Zwar sprach Starzynski mehrmals vom (innigen) *Zusammenhang* der zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen mit den Landes(kultur)gesetzen:

In der 2. Sitzung des Wahlreformausschusses, 2727 Blg. Sten. Prot. AH, S. 193, meinte er: Es „müsse klar und offen ausgesprochen werden, daß alle derartigen (= straf- und zivilrechtlichen) Bestimmungen, die im Zusam-

⁶ 2727 Blg. Sten. Prot.

⁷ Sten. Prot. AH, 451. und 452. Sitzung.

⁸ 36. Sitzung des Wahlreformausschusses, 2727 Blg. Sten. Prot. AH, 458.

menhange mit den Landeskulturgesetzen stehen, in die Kompetenz der Landtage fallen“. In der 61. Sitzung des Wahlreformausschusses, 2727 Blg. Sten. Prot. AH, S. 719 führte er aus: „Es wurde insbesondere als selbstverständlich bezeichnet, daß die Landtage auch hinsichtlich der Zivil-, Straf- und Polizeigesetzgebung insofern kompetent sein müssen, als gewisse Materien, zu deren Beschlußfassung der Landtag zuständig sei, auch solche zivil- und strafrechtlichen Bestimmungen zu enthalten haben, weil ohne dieselben die betreffenden Gesetze nicht zustande kommen, beziehungsweise nicht in Vollzug gesetzt werden könnten“. – Da die Praxis dem nicht gefolgt sei, erscheine es notwendig, das sogenannte Selbstverständliche in das StGG aufzunehmen. In der 451. Sitzung des AH, Sten. Prot., S. 39927, erklärte er: Aus den Materialien zu § 11 lit k des StGG 1867 ergebe sich der Tenor, „welcher die ganze Justizgesetzgebung sowohl in zivilrechtlicher wie auch in strafrechtlicher Beziehung den Landtagen überläßt, insoweit derselbe mit den in der Kompetenz der Landtage fallenden Gegenständen in innigem Zusammenhange steht“ und daraus ergebe sich ein ausdrückliches Recht der Landtage.

Auch tauchte der Vorschlag auf, die Landtage sollten derart beschränkt werden, daß ihre zivil- bzw. strafrechtlichen Bestimmungen nicht im Widerspruch zu den bestehenden Grundprinzipien bzw. zu den *grundsätzlichen Bestimmungen* und Einrichtungen des Zivil- und Strafrechtes stehen dürften.

So laute sogar der ursprüngliche Antrag *Starzynskis* zur Fassung des § 12 Abs 2 StGG im Subkomitee des Wahlreformausschusses⁹; *Starzynski* ließ diese Einschränkung bei seinem Antrag im Wahlreformausschuß weg, weil er nach seinen eigenen Aussagen damit nur die Mehrheit für seinen Antrag im Subkomitee gewinnen wollte – was nicht gelungen war – und weil er mit dieser Klausel auch in seinem eigenen Klub – dem Polenklub – auf viel Widerstand gestoßen sei¹⁰.

Dieser Klausel wurde im Wahlreformausschuß entgegengehalten, eine Abgrenzung zwischen grundsätzlichen und sonstigen Bestimmungen des Zivilrechtes lasse sich nur schwer oder gar nicht finden oder es wurde argumentiert, „daß der Landtag nicht über die grundsätzlichen Bestimmungen des Zivilrechtes hinausgreifen kann, versteht sich von selbst“ und brauche nicht im StGG stehen – falls ein solcher Verstoß vorkomme, so könne ja die Sanktion verweigert werden¹¹.

Starzynski selbst schien aber eher doch ein Anhänger der Idee von der Schranke der Grundprinzipien zu sein, weil er im Abgeordnetenhaus die *Rahmengesetzgebung* folgendermaßen kritisierte: „Diese Gesetze haben auf

⁹ 2727 Blg. Sten. Prot. AH, 517.

¹⁰ 2727 Blg. Sten. Prot. AH, 707.

¹¹ Abgeordneter *Glabinski* in der 61. Sitzung des Wahlreformausschusses, 2727 Blg. Sten. Prot. AH, 716.

einmal das Bedürfnis empfunden, auch alle zivilrechtlichen und strafrechtlichen Fragen, welche mit der Kommassation, welche mit der Ausübung des Fischereirechts, welche mit dem Wasserrecht in unmittelbarem Zusammenhang stehen, in ihren Inhalt, in ihren Text hinein zu beziehen und haben dabei vollkommen daran vergessen, daß der Reichsrat höchstens nur dazu berufen wäre, zivilrechtliche und strafrechtliche Grundzüge zu beschließen¹².

Alle diese Äußerungen fielen jedoch gewissermaßen nur im Vorübergehen, ohne daß es zu einer wirklichen Diskussion oder zu einer deutlich ausgesprochenen allgemeinen Festlegung der Grenzen der Kompetenzen der Landtage kam. Dies erklärt sich wohl einmal damit, daß man hauptsächlich die Landeskultur vor Augen hatte und bei dieser die Erforderlichkeit ergänzender zivil- und strafrechtlicher Bestimmung allgemein anerkannt war. Ein weiterer Grund für das Fehlen spezifischer Aussagen hinsichtlich der Schranken der Landtage liegt wohl auch darin, daß man sich vordringlich bemühte, die Unhaltbarkeit der These vom Fehlen jeglicher Zivil- und Strafrechtskompetenz der Landtage aufzuzeigen und die zögernden Abgeordneten überzeugen mußte, daß der neue § 12 Abs 2 StGG keine echte Verfassungsänderung, sondern nur eine *authentische Interpretation* geltenden Verfassungsrechts sei.

b) Bei Schaffung der Bundesverfassung

Der 1907 beschlossene Abs 2 des StGG bewährte sich offensichtlich in der folgenden Zeit, denn aus den Arbeiten an der republikanischen Verfassung geht hervor, daß alle Verfassungsentwürfe – mit Ausnahme des Entwurfes der Großdeutschen Vereinigung – diese „lex Starzynski“ aus dem Kaiserstaat übernahmen. Einige von ihnen enthielten sogar – offenbar in Anknüpfung an die Resolution des Reichsrates betreffend den Begriff „Landeskultur“ – den Zusatz: „Insbesondere gilt dies für die Angelegenheiten der Landeskultur, wie Höferecht, Anerbenrecht, Jagd, Fischerei, landwirtschaftliche Dienstverträge und Zusammenlegung von Grundstücken und Neuordnung der Agrargemeinschaften“¹³.

Auch in den Verhandlungen des Verfassungsunterausschusses war die Aufnahme der lex Starzynski in die Verfassung unumstritten; lediglich der demonstrative Hinweis auf die Landeskultur und die beispielsweise Aufzählung der Materien wurde gestrichen, weil „die Ausdrücke nicht glücklich

¹² 451. Sitzung der XVII. Session des AH, Sten. Prot. 39927.

¹³ So Art 13 Abs 3 des Linzer Entwurfs, Art 24 Abs 5 des 2. Entwurfes der Christlichsozialen Partei und – mit weniger Beispielen der Landeskultur – Art 13 Abs 3 des Privatentwurfs Mayr; siehe Ermacora, Quellen 111, 149 u. 49.

gewählt seien“. Da aber das Staatsamt für Justiz für die Aufzählung eingetreten war mit dem Argument, bei diesen Angelegenheiten (erg.: der Landeskultur) könnten Zweifel entstehen, wurde vorgeschlagen, die Aufzählung in den Motivenbericht aufzunehmen¹⁴. Dies unterblieb zwar, aber im übrigen wurde die vom Unterausschuß beschlossene Fassung verwirklicht: Art 15 Abs 5 der Bundesverfassung v. 1. Oktober 1920 lautete:

„Die Länder sind im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auch auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechtes zu treffen“.

Interessanterweise erwähnen *Kelsen/Froehlich/Merkel* in ihrem Kommentar zur Bundesverfassung von 1920 den Aspekt der Landeskultur überhaupt nicht; sie sprachen nur davon, daß „die den Ländern vorbehaltene Gesetzgebungskompetenz *in gewissen Fällen* unwirksam wäre, wenn nicht auch die mit der Regelung des in die Kompetenz des Landes fallenden Gegenstandes aufs innigste zusammenhängende Zivil- und Strafrechtsnormen mitgesetzt werden“. Im übrigen betonten sie aber einen Gesichtspunkt, der historisch gesehen gar nicht so viel Aufmerksamkeit gefunden hatte: Es sei zu bemerken, „daß die landesgesetzlich zu erlassende Zivil- und Strafrechtsnorm tatsächlich zur Regelung einer solchen Angelegenheit notwendig sein muß“ und die in die Landeskompentenz fallende Materie müsse der Hauptgegenstand des Landesgesetzes sein, während die zivil- oder strafrechtlichen Bestimmungen „einen lediglich ergänzenden Charakter aufweisen“ dürften¹⁵.

Möglicherweise strichen die Kommentatoren dies deshalb so besonders heraus, weil eben im historischen Hauptanwendungsbereich „Landeskultur“ die Frage der Erforderlichkeit ergänzender landesgesetzlicher Zivil- und Strafrechtsbestimmungen praktisch nicht geprüft und nicht als Problem empfunden worden war. Vermutlich sollte nur darauf aufmerksam gemacht werden, daß die Erforderlichkeit nicht auch in allen anderen Landesmaterien so problemlos zu bejahen wäre, sondern daß sie im Einzelfall überprüft werden sollte.

c) Zusammenfassung

Die historische Bedeutung der Zivil- und Strafrechtsgesetzgebungskompetenz der Länder hängt auf das engste mit den den Ländern zustehenden Angelegenheiten der *Landeskultur* zusammen: Schon mit § 11 lit k des StGG v. 1867 sollte den Ländern vor allem im Bereich der Landeskultur ein

¹⁴ *Ermacora*, Quellen 302.

¹⁵ *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Bundesverfassung 81 f.

einheitliches und umfassendes, auch das Zivil- und Strafrecht enthaltendes, Gesetzgebungsrecht gesichert werden.

Als dies in den folgenden Jahrzehnten auf weiten Gebieten mißlang und eine zentralistische, vor allem die Zivilrechtskompetenz der Landtage leugnende, Praxis die Landeskulturgesetzgebung verzögerte, teilweise lähmte und die Landeskompetenz durch Rahmengesetze unterhöhlt wurde, sollte 1907 durch eine *authentische Interpretation* des StGG – durch die „*lex Starzynski*“ – in Verbindung mit einer durch Reichsratsresolution festgelegten Definition des Begriffs Landeskultur die Gesetzgebung auf diesem Gebiet aktiviert und beschleunigt werden. Die als unheilvoll erlebte Praxis der geteilten Gesetzgebungskompetenzen in Landeskulturanangelegenheiten, womit die einheitliche Materie Landeskultur gesetzgeberisch auseinandergerissen wurde, sollte beendet werden und die *Landeskultur sollte ganz den Ländern zugewiesen werden.*

Auch bei Schaffung der republikanischen Verfassung läßt sich aus der ursprünglich geplanten verfassungsrechtlichen Aufnahme des Begriffs Landeskultur erkennen, daß zunächst als Hauptfall der „*lex Starzynski*“ nach wie vor diese Länderzuständigkeit empfunden wurde. Mit der schließlich ohne den Hinweis auf Landeskultur verwirklichten Fassung des Art 15 Abs 5 der Bundesverfassung von 1920 wurde dann der Blick auch auf die anderen Landeszuständigkeiten freigemacht und somit der Gefahr einer Fixierung der Zivil- und Strafrechtskompetenz auf die Landeskultur begegnet. Nunmehr wird klar, daß in allen Gesetzgebungskompetenzen der Länder das Problem auftauchen kann, daß die Zuständigkeit ohne ergänzende Zivil- und Strafrechtskompetenz „*unwirksam wäre*“¹⁶.

d) Änderung der Absatzbezeichnung

Durch die Zweite B-VG-Novelle im Jahre 1929¹⁷ wurden in Art 15 B-VG mehrere neue Absätze eingefügt und der bisherige Abs 5 mit der „*lex Starzynski*“ wurde zum Abs 9. Eine inhaltliche Veränderung fand dabei nicht statt, lediglich die Absatzbezeichnung wurde geändert.

2. DIE RESTRIKTIVE AUSLEGUNG DES VfGH

a) Die „unerläßliche Verbindung“ mit der Landeskompetenz

Die im Gegensatz zur historischen Bedeutung der Norm stehende restriktive Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG nimmt ihren Ausgang von einem

¹⁶ Kelsen/Froehlich/Merkel, Bundesverfassung 81 f.

¹⁷ Bundesverfassungsgesetz v. 7. 12. 1929, BGBl 1929/Nr. 392.

noch im Grundsatzurteil des Jahres 1980¹⁵ wörtlich wiedergegebenen Erkenntnis des VfGH aus dem Jahre 1926¹⁶. Dort wird das Begriffsmerkmal der „Erforderlichkeit“ einer zivilrechtlichen Regelung erstmals vom VfGH selbst inhaltlich geprüft und anders als vom Landesgesetzgeber beurteilt. Die Begründung dafür nimmt der VfGH aus dem *Schutz der Bundeskompetenz vor „konkurrierender“ Landesgesetzgebung*, die er ohne weitere Begründung als nicht „dem eigentlichen Sinn der Bundesverfassung entsprechend“ bezeichnet.

Diese Aussage – die selbst höchst problematisch ist – steht aber im erwähnten Erkenntnis in einem Begründungszusammenhang, die sie zumindest verständlich macht: Das geprüfte Landesgesetz enthielt nämlich keinerlei materielle Regelung einer Landesangelegenheit, sondern schuf spezielle Verwaltungsorgane („Pächterbeiräte“), die eindeutig „Zivilrecht“ im historisch-systematischen Sinn (landwirtschaftliche Pachtverhältnisse) zu vollziehen hatten. Der VfGH konnte daher mit Recht feststellen, daß hier Zivilrecht die *Hauptmaterie* des Gesetzes sei und nicht eine *ergänzende* Regelung, die mit einer in Landeszuständigkeit fallenden Hauptregelung in „unerlässlicher Verbindung“ stehe. Die Verfassungswidrigkeit bezog sich also in diesem Erkenntnis eindeutig auf das Verhältnis *Hauptmaterie – Ergänzungsregelung* und nicht so sehr auf die „Unerlässlichkeit“ der Verbindung, wie die spätere Judikatur dies immer mehr betonte. „Unerlässlich“ war die Verbindung der Zivilrechtsregelung zur Landesregelung also deshalb nicht, weil sie in Wahrheit überhaupt keine *Ergänzungsregelung* der organisatorischen Bestimmungen darstellte, sondern umgekehrt diese landesrechtlichen Bestimmungen die Ergänzungsregelungen des *zivilrechtlichen Hauptinhaltes* des Gesetzes waren.

Die Prüfung des zivilrechtlichen Gesetzesinhaltes bezog sich also im historischen Erkenntnis des Jahres 1926 gerade nicht – wie in der späteren Judikatur – auf die Art oder die Intensität der „Erforderlichkeit“ einer zivilrechtlichen Ergänzungsregelung, sondern auf die Prüfung der Frage nach dem *Hauptinhalt* des Gesetzes und der Natur der zivilrechtlichen Regelung als bloße „Ergänzungsregelung“. Vor dem Hintergrund dieses speziellen Prüfungsthemas ist allerdings die Verneinung einer „konkurrierenden Gesetzgebung“ in Zivilrechtssachen begründet, weil es sicher nicht in der Kompetenz der Länder nach Art 15 Abs 9 B-VG liegt, *zivilrechtliche Hauptregelungen* in bloß organisatorischer Verknüpfung mit Landes-Verwaltungsbehörden zu schaffen.

Der Sinn des ständig zitierten historischen Erkenntnisses VfSlg 558/1926 liegt also in dem Erfordernis einer „unerlässlichen Verbindung“ zwischen einer *materiellen* öffentlichrechtlichen Landesregelung und der zivilrechtli-

¹⁵ VfSlg 8989/1980.

¹⁶ VfSlg 558/1920.

chen Ergänzungsregelung. Nur für den Extremfall des *Fehlens* einer materiellen landesrechtlichen Hauptregelung hat der VfGH die „Unerläßlichkeit“ damals bezweifelt. Darin liegt aber in Wahrheit eine reine „Exzesskontrolle“ und nicht eine *inhaltliche rechtspolitische Wertung* der „Unerläßlichkeit“ der zivilrechtlichen Ergänzungsregelung, wie sie die heutige Verfassungsrechtsprechung durchführt.

b) Der „rechtstechnische Zusammenhang“

Seit dem Erk. VfSlg 8989/1980 hat der VfGH seine frühere Rechtsprechung zum Merkmal der „Unerläßlichkeit“ zivilrechtlicher Ergänzungsregelungen in eine neue Formel zusammengefaßt und weiter verschärft:

„Voraussetzung für die Zulässigkeit zivilrechtlicher Bestimmungen ist also ein rechtstechnischer Zusammenhang mit der im Landesgesetz getroffenen verwaltungsrechtlichen Regelung“¹⁹.

Das Erfordernis des „rechtstechnischen Zusammenhanges“ ist aus der Judikatur des VfGH so zu verstehen, daß folgende *drei Bedingungen* normativer Art gegeben sein müßten, damit eine landesgesetzliche Regelung im Art 15 Abs 9 B-VG gedeckt sei:

- (1) Das Vorliegen einer kompetenzmäßigen *landesgesetzlichen Hauptregelung*, an welche die Ergänzungsregelung anknüpfen könne. Diese Voraussetzung erachtete der VfGH in den beiden Erkenntnissen zu den Landes-Waldteilungsgesetzen Salzburgs und Kärntens nicht für gegeben, sodaß die Frage nach der Anwendbarkeit des Art 15 Abs 9 B-VG „sich überhaupt nicht stelle“²⁰.
- (2) Die zivilrechtliche Regelung muß eine unselbständige *Ergänzungsregelung* zur landesgesetzlichen Hauptregelung sein²¹. Das bedeutet, daß nicht „allgemeines Zivilrecht“, sondern nur zivilrechtliche *Spezialregelungen* geschaffen werden können, die selbständig – ohne Zusammenhang mit der landesgesetzlichen Hauptregelung – gar nicht vollziehbar wären.
- (3) Die landesgesetzliche Hauptregelung muß ohne zivilrechtliche Ergänzungsregelung normativ *unvollständig*, dh als rechtliche Regelung gar nicht sinnvoll vollziehbar sein. Die zivilrechtliche Ergänzungsregelung macht die landesgesetzliche Hauptregelung erst zu einer inhaltlich vollständigen, praktisch handhabbaren Rechtsnorm.

¹⁹ VfSlg 8989/1980; seitdem ständige Rechtsprechung, vgl VfSlg 9906/1983; 10.097/1984 ua.

²⁰ VfSlg 8458/1978 und 9145/1981.

²¹ VfSlg 558/1926.

Alle drei einfachgesetzlichen Normqualitäten werden vom VfGH in freiem judikativem Ermessen inhaltlich geprüft. Abstrakte Regeln darüber, wann diese unbestimmten Merkmale der Erforderlichkeit vom Landesgesetzgeber „getroffen“ werden und wann er sie verfehlt, gibt es nicht. Immerhin hat sich in der bisherigen Judikatur eine Reihe von positiven und negativen Fallbeispielen herausgebildet, aus denen die insgesamt außerordentlich *restriktive* Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG durch den VfGH ablesbar ist.

c) Die Verbindung mit dem strukturellen Zivilrechtsbegriff

In VfSlg 9580/1982 hat der VfGH seinen strukturellen Zivilrechtsbegriff in doppelter Weise mit der Sonderkompetenz nach Art 15 Abs 9 B-VG verknüpft: Einerseits ergebe sich aus dieser Bestimmung eine Bestätigung dafür, daß der Landesgesetzgeber auf Grund seiner Materienkompetenz nicht das Verhältnis der Bürger unter sich regeln dürfe, weil dies nur nach Maßgabe der Zuständigkeit für eine *zivilrechtliche* Ergänzungsregelung gemäß Art 15 Abs 9 B-VG zulässig sei. Andererseits ergebe sich aus der Notwendigkeit des engen „*rechtstechnischen Zusammenhanges*“ im zuvor angeführten Sinne, daß dem Materiengesetzgeber das Instrument des Zivilrechts (im strukturellen Sinn) nur in ganz eingeschränktem Maße und nicht etwa zur Verfolgung seiner kompetenzmäßigen Verwaltungszwecke schlechthin als „Annexkompetenz“ zur Verfügung stehe. Inwieweit diese beiden Argumente von ihrer Grundkonzeption des „*strukturellen Zivilrechtsbegriffes*“ begründet sind oder modifiziert werden müssen, wurde in den vorigen Abschnitten dargelegt.

Hier ist auf die bemerkenswerte Verknüpfung einer ganz extensiven Auslegung des Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG mit einer außerordentlich restriktiven Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG hinzuweisen: Beide Auslegungsstrategien greifen offenbar ineinander und sollen die (inhaltlich unbegrenzte) zivilrechtliche Generalklausel vor *landesrechtlicher „Aushöhlung“* schützen. Diese, durch alle einschlägigen Erkenntnisse hindurchleuchtende „Sorge“ des VfGH kann nur durch eine exakte inhaltliche (historisch-systematische) Kompetenzauslegung von Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG, aber auch der Sonderkompetenz des Art 15 Abs 9 B-VG – nicht aber durch möglichst restriktive Interpretation (scheinbar!) „konkurrierenden Landeskompetenzen“ behoben werden.

Dies aus zwei Gründen:

- (1) Je konsequenter „strukturell“ Zivilrecht als (*inhaltsoffene*) Rechtsbeziehungen der Bürger unter sich konzipiert wird, desto größer die Berührungsflächen mit dem „Materiengesetzgeber“ und der inhaltliche Anwendungsbereich des Art 15 Abs 9 B-VG²².

²² Siehe V. 4.

- (2) Auch die sorgfältigste „rechtstechnische Verknüpfung“ von Materien-gesetz und zivilrechtlicher Ergänzungsregelung vermag die Qualität als echte „*selbständige*“ Landeskompetenz nicht aufzuheben. Der landes-rechtliche Zivilrechtsgesetzgeber ist – im Anwendungsbereich des Art 15 Abs 9 B-VG – zu auch *abweichenden Regelungen* vom „allgemeinen Zivilrecht“ berufen²³.

Da es sich aber bei diesem „Sonderzivilrecht“ um keine echt „*konkurrierende Gesetzgebung*“ handelt, weil in Wahrheit verschiedene Zuständig-keitstypen²⁴ vorliegen, liegt ein normaler *Abgrenzungsfall* von zwei verfas-sungsrechtlichen Kompetenztatbeständen – und nicht eine Kompetenzkon-kurrenz – vor. Im Sinne der allgemeinen Kompetenzauslegungsregeln muß es also nicht nur für das „Zivilrechtswesen“, sondern auch im Falle des Art 15 Abs 9 B-VG *historisch-systematische Auslegungskriterien für die exakte Inhaltsbestimmung dieses Sonderkompetenztatbestandes* geben. Nach Auf-fassung dieser Untersuchung ist die Verfassungsrechtsprechung trotz jahr-zehntelanger Bemühungen nur zu abstrakt begrifflichen, nicht aber zu kon-kret-historischen Auslegungskriterien des Art 15 Abs 9 B-VG gelangt, die möglicher Weise eine weit sicherere Inhaltsbestimmung ohne Gefahr der „Aushöhlung der Bundeskompetenz“ zulassen würden. Darauf soll im fol-genden näher eingegangen werden.

3. DAS KRITERIUM „REGELUNGSERFORDERNIS“

a) Die teleologische Interpretation

Wann Bestimmungen des Straf- und Zivilrechts zur Regelung des Gegen-standes im selbständigen Wirkungsbereich der Länder „*erforderlich*“ sind²⁵, läßt sich aus dem *Wortlaut* des Art 15 Abs 9 B-VG nicht mit Sicherheit ableiten.

Es liegt zunächst nahe, das Merkmal der „Erforderlichkeit“ *teleologisch* derart zu interpretieren, daß der Zusammenhang zwischen Haupt- und Ergänzungsregelung vom *Zweck der Verwaltungsregelung*, dh dem konkreten *öffentlichen Interesse* her zu beurteilen ist, das durch die Landesregelung erfüllt werden soll. Das deshalb, weil durch die zivilrechtliche Ergänzungs-bestimmung zweifellos ein spezifisches (mit der Hauptregelung *identisches*) *öffentliches Interesse* und nicht das Interesse der beteiligten Zivilrechtssub-

²³ VfSlg 10.097/1984 mit Vorerkenntnissen.

²⁴ Siehe unten 3.c.

²⁵ Vgl im selben Sinn Art 11 Abs 2 B-VG und dazu die EB der Regierungsvorlage 182 Blg XIII. GP, 16, woraus hervorgeht, daß man bei der Wortwahl „erforderlich“ bewußt an die Judikatur des VfGH zu Art 15 Abs 9 B-VG anknüpfen wollte.

jekte erfüllt werden soll. „Strukturell“ betrachtet, dient hier eben die zivilrechtliche Form dem öffentlich-rechtlichen Inhalt, der in der landesrechtlichen Hauptregelung zum Ausdruck kommt.

Diese naheliegende teleologische Interpretation, die auch den „Eingriff“ des Landesgesetzgebers in bürgerliche Rechtsbeziehungen *inhaltlich* rechtfertigen müßte²⁶ – und damit zugleich dem Schutz der Bundeskompetenz Zivilrechtswesen vor „Aushöhlung“ dienen könnte – wird vom VfGH in ständiger Rechtsprechung mit dem lapidaren Argument zurückgewiesen: „*Die Gleichartigkeit der Zielsetzung (der Regelungen) genügt noch nicht*“²⁷. Statt dieses teleologischen Kriteriums der Erforderlichkeit, stellt der VfGH – wie oben angeführt – auf eine *rechtstechnische* „Erforderlichkeit“ ab, die zwar ebenfalls im Wortlaut des Art 15 Abs 9 B-VG begründbar sein mag, keinesfalls aber die teleologische Interpretation ausschließt, die dem theoretischen Zusammenhang von öffentlichrechtlicher und zivilrechtlicher Regelung desselben Gegenstandes zweifellos besser entspricht.

b) Der Wertungsspielraum des Landesgesetzgebers

Die „rechtstechnische“ Lösung des VfGH verhüllt, daß das Kriterium der „Erforderlichkeit“ primär vom *Landesgesetzgeber* zu beurteilen ist und einen breiten *rechtspolitischen* Wertungsspielraum enthält.

Ob eine zivilrechtliche Ergänzungsregelung erforderlich ist, hängt zunächst von der Wahl der *landesrechtlichen Grundkonstruktion* ab, die vollständig im „Ermessen“ des Landesgesetzgebers liegt. Bei gleicher Zielsetzung kann – und darin liegt die nächste Wahlmöglichkeit – eine *öffentlichrechtliche* oder *privatrechtliche* Lösung gewählt werden, was für die Anwendbarkeit des Art 15 Abs 9 B-VG ausschlaggebend sein kann²⁸. Der Landesgesetzgeber hat auch – nach seinen Zweckmäßigkeitserwägungen – zu beurteilen, ob er eine besondere zivilrechtliche Ergänzungsregelung überhaupt für sinnvoll und notwendig hält oder lieber auf die *allgemeine* bürgerlich rechtliche Regelung abstellen will²⁹. Eben weil es sich bei allen diesen Fragen um (rechtspolitische) Zweckmäßigkeitsfragen handelt, scheint die zuvor angeführte teleologische Auslegung des Kriteriums „*Erforderlichkeit*“ im Lichte des Ziel- und Zweckzusammenhanges mit der landesgesetzlichen Hauptregelung so sinnvoll.

Darüberhinaus ist aber im Lichte der Gewaltenteilung und der demokratischen Legitimation des Gesetzgebers zu beachten, daß der VfGH das Krite-

²⁶ Siehe unten V. 4.

²⁷ VfSlg 8989/1980; ebenso VfSlg 9580/1982.

²⁸ VfSlg 6344/1970; 6862/1972.

²⁹ VfSlg 10.097/1984.

rium der „Erforderlichkeit“ als *rechtspolitische* Wertungsfrage wohl verfassungsrechtlich auf *Wertungsmißbräuche* zu prüfen hat³⁰, nicht aber seine Wertung an die Stelle der Wertung des Landesgesetzgebers setzen sollte³¹. Die überaus penible Prüfung der rechtstechnischen „Vollständigkeit“ (selbstständige Vollziehbarkeit) der landesgesetzlichen Regelung durch den VfGH greift in Wahrheit tief in den rechtspolitischen Gestaltungsspielraum des Landesgesetzgebers ein und beurteilt seine Konstruktion nach reinen Zweckmäßigkeitskategorien der Gesetzesgestaltung. Das kann nicht anders sein, wenn das Merkmal der „Erforderlichkeit“ ohne Bedachtnahme auf den darin gelegenen *Wertungsspielraum* des Gesetzgebers ausgelegt wird.

c) Historisch-systematische Auslegung

Sucht man, im Sinne der klassischen historisch-systematischen Interpretationsmethode nach der Bedeutung des Art 15 Abs 9 B-VG im Licht des zeitgenössischen Rechts- und Begriffsverständnisses zur Zeit des Inkrafttretens bzw. der rechtlichen Formulierung der Bestimmung³², so erkennt man sehr rasch den grundlegenden Unterschied zum heutigen Auslegungsstand. Die Sorge um die „Aushöhlung“ des allgemeinen Zivilrechts und die dieser Sorge entsprungene Schreckfigur einer „konkurrierenden Gesetzgebung“ entspricht gerade nicht dem *historischen* Verständnis der Ermächtigung. Das historische „Sonderzivilrecht“ der Länder war deshalb nicht als eine *Konkurrenz* zum „allgemeinen bürgerlichen Recht“ konzipiert, weil es

- (1) eine andere Struktur,
 - (2) einen anderen Regelungsbereich und
 - (3) einen anderen personellen Geltungsbereich
- als das *allgemeine* Zivilrecht hatte.

Die durch die Ausnahme-Ermächtigung (nachtsächlich) verfassungsrechtlich abgesicherten Landesgesetze waren zum überwiegenden Maße nach dem *gemeinrechtlichen* Muster untrennbare *Verknüpfungen von öffentlichem und privatem Recht*, die sich im Bereich der „Landeskultur“³³ oder im ländlichen Rechtsleben zum Teil noch aus der Zeit *vor* der zivilrechtlichen Kodifikation und der dahinterstehenden zentral-absolutistischen und aufkläre-

³⁰ So wohl zurecht im klassischen VfSlg 558/1926.

³¹ Vgl dazu die ständige Rechtsprechung des VfGH zum „*rechtspolitischen Gestaltungsspielraum*“ des Gesetzgebers: VfSlg 4126/1961; 5676/1968; 6030/1969; 6621/1971; 7359/1975; 7558/1975 uva; *Obern-dorfer*, ÖJZ 1969, 449 ff; *Pernthaler*, Raumordnung II, 261 ff; *Rack/Wimmer*, EuGRZ 1983, 597 ff.

³² Siehe VI. 1.

³³ Siehe oben VI. 1. a.

risch-bürgerlichen Rechtssystematik erhalten hatten. Sie betrafen vorwiegend ländliche Rechtsverhältnisse („Gegenstände der Landeskultur“), waren regional und personell *partikularistisches* Recht, das vielfach durch althergebrachte Gewohnheiten und Statuten getragen oder ergänzt wurde. Erkennt man diese Strukturen und Regelungsbereiche als Wesensmerkmale des historischen „Landes-Zivilrechts“, so ging der Sinn der darauf gerichteten Verfassungsermächtigung auf die Absicherung jenes eigentümlich ungetrennten oder in einander verschachtelten *zivilrechtlich-öffentlichrechtlichen Normenkomplexes*, der anders in die Kompetenzverteilung zwischen Reich (Bund) und Länder nicht eingefügt werden konnte. Es handelt sich also bei Art 15 Abs 9 B-VG nach heutigem Begriffsverständnis um die Ermächtigung für eine „kompetenzrechtlich komplexe Materie“³⁴, um eine begrenzte Ausnahme vom Grundsatz der lückenlosen und eindeutigen *Trennung der (sachlichen) Kompetenzbereiche zwischen Bund und Ländern*³⁵. So wie der VfGH die kompetenzübergreifende zivilrechtlich-verwaltungsrechtliche „Allzuständigkeit“ der Agrarbehörden im *Bodenreformrecht*, insbesondere im Zusammenlegungsverfahren, zurecht als besondere *verfassungsrechtliche* Struktur dieses Rechtsbereiches erkannte, die nur historisch verständlich ist und von der Bundesverfassung in Art 12 Abs 1 u. 2 als *Sonderkompetenz* für eine „Querschnittsmaterie“ vorausgesetzt wird³⁶, müsste er auch in Art 15 Abs 9 B-VG eben jene Verfassungsnorm erkennen, welche eine sachliche begrenzte *Kompetenzverflechtung* von verwaltungsrechtlicher Hauptregelung und zivilrechtlicher Ergänzungsregelung verfassungsrechtlich absichert.

Hier soll eben gerade nicht jene sachliche und normative „*Aufteilung nach Kompetenzbereichen*“ im Sinne des Erk VfSlg 2452/1952 stattfinden, die der VfGH auch für die Trennung von Materiengesetz- und Zivilrechtsnorm im Sinne seiner allgemeinen Judikatur zur *Trennung der Kompetenzbereiche*³⁷ für verfassungsmäßig geboten hält³⁸. Das Gegenteil trifft zu: Wenn die in der Landeskompetenz begründete „Hauptregelung“ mit der ergänzenden (dh unselbständigen) zivilrechtlichen Sonderregelung ein einheitlich *normatives* und *teleologisches*³⁹ Gefüge („Komplex“) bildet, das kompetenzrechtlich nicht zerlegbar ist, tritt die Sonderkompetenz des Art 15 Abs 9 B-VG als verfassungsrechtliche Absicherung dieses Gefüges in Wirksamkeit.

Auch nach dieser Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG, die bei einem *strukturellen* Zivilrechtsverständnis (wegen dessen inhaltlicher Unabgeschlossen-

³⁴ VfSlg 7792/1976.

³⁵ Funk 1980, 37; Adamovič/Funk, Verfassungsrecht 186; Mayer, ÖJZ 1986, 515 f.

³⁶ VfSlg 4064/1961; 4206/1962; 8151/1977 ua.

³⁷ VfSlg 7792/1976 mit Vorjudikatur.

³⁸ VfSlg 9580/1982.

³⁹ Dazu VI. 3. a.

heit) besonders wesentlich ist⁴⁰, bleibt das Verhältnis *Hauptmaterie-Ergänzungsregelung* im Sinne der zuvor genannten Kriterien eine vom VfGH grundsätzlich zu prüfende normative Schranke der akzessorischen Landeskompetenz, weil Art 15 Abs 9 B-VG diesen Regelungszusammenhang voraussetzt und eben dadurch die *Bundeskompetenz* Zivilrechtswesen als *selbstständigen* und *allgemeinen* Regelungsbereich sichert. Eine „konkurrierende“ Zuständigkeit zu dieser „reinen“ Zivilrechtskompetenz ist aber – und darin liegt der historisch-systematische Sinn des Art 15 Abs 9 B-VG – die Verfassungsermächtigung für spezielle landesrechtlich-zivilrechtliche *Normenkomplexe sui generis* schon vom Ansatz her ganz gewiß nicht.

4. INHALTLICHER REGELUNGSBEREICH

Der VfGH trennt die Ermächtigung des Art 15 Abs 9 B-VG in zwei selbständige Normteile: Die *Erforderlichkeit* („rechtstechnischer Zusammenhang“) und der *inhaltliche Ermächtigungsbereich* („Regelungsspielraum“).

Während er die erste Bedingung außerordentlich restriktiv auslegt⁴¹, hat insbesondere die jüngere Rechtsprechung den inhaltlichen Regelungsbereich mehrfach als völlig *selbständige* Kompetenz des Landes („selbständiger Wirkungsbereich“) behandelt. Insbesondere bestehe keinerlei inhaltliche Bindung gegenüber dem Bundes-Zivilrecht, der Einheitlichkeit der Rechtsordnung oder ähnlichen Zweckmäßigkeitserwägungen⁴².

Zwischen dieser Vorstellung einer unbegrenzten *inhaltlichen* Regelungsbefugnis auf dem Gesamtgebiet des „Zivilrechtswesens“ und der restriktiven Auslegung des Kriteriums „*Erforderlichkeit*“ besteht offensichtlich ein innerer Zusammenhang: Nur wenn man Art 15 Abs 9 B-VG inhaltlich als *Vollkompetenz* auf dem Gebiet des „Zivilrechtswesens“ deutet, kann man zur Vorstellung einer „konkurrierenden“ Zivilrechtsgesetzgebung und eines notwendigen Schutzes der Bundes-Kompetenz vor „Aushöhlung“ kommen. Man muß dann die erforderlich scheinende „Sperr“ in den Normbestandteil „*Erforderlichkeit*“ („rechtstechnischer Zusammenhang“) legen, um die der Bundesverfassung zweifellos zugrundeliegende Vorstellung eines *allgemeinen* und *einheitlichen* (Bundes)Zivilrechts zu retten.

Nach der dieser Untersuchung zugrundeliegenden Auffassung bilden dagegen die beiden Kriterien „Regelungserfordernis“ und „inhaltlicher Regelungsbereich“ eine untrennbare Einheit, weil gerade in dieser *untrennbaren Verknüpfung* das Wesen der Sonderkompetenz der Länder und ihr Unterschied von der allgemeinen Zivilrechtskompetenz des Bundes liegt.

⁴⁰ VI. 3. c.

⁴¹ VI. 2.

⁴² VfSlg 8989/1980; 9906/1983; 10.097/1984.

Einheit der beiden Normbestandteile des Art 15 Abs 9 B-VG heißt:

- (1) Das Kriterium „Erforderlichkeit“ ist nicht *Voraussetzung*, sondern Teil und ebenso *Inhalt* der Landeskompetenz wie „Zivilrecht“ und
- (2) der *Regelungsbereich* „Zivilrecht“ ist nicht losgelöst vom landesrechtlichen „Hauptgesetz“ (als Teil des Bundeszivilrechts), sondern eben nur im jeweils „erforderlichen“ Ermächtigungszusammenhang mit der Landesregelung zu sehen.

Die hier vertretene Auffassung legt also das Kriterium „Erforderlichkeit“ weiter und den inhaltlichen Ermächtigungsspielraum enger als die Verfassungsrechtsprechung aus, weil eine (theoretisch) unbegrenzte, „konkurrierende“ Zivilrechtskompetenz – die nach der derzeitigen Judikatur des VfGH aber *praktisch* kaum je zum Zug kommt, weil sie nicht „erforderlich“ scheint – sicher nicht dem historisch-systematischen Sinn des Art 15 Abs 9 B-VG entspricht⁴³. Vielmehr wollte der Verfassungsgesetzgeber eine *inhaltlich dadurch begrenzte* zivilrechtliche Regelungsbefugnis der Länder schaffen, daß ein normativer und teleologischer Zusammenhang mit der landesrechtlichen Hauptregelung gegeben sein muß.

Faßt man das Kriterium des *Regelungs-Erfordernisses* als untrennbaren Bestandteil der Regelungskompetenz der Länder auf, so bildet *die Gestaltung des Zusammenhanges* der zivilrechtlichen Sonderregelung mit dem jeweiligen landesrechtlichen Materiengesetz ebenso eine Handhabung der Sonderkompetenz des Art 15 Abs 9 B-VG durch den Landesgesetzgeber, wie die zivilrechtliche Sonderregelung selbst. Beide *normativen Gestaltungsakte* zusammen machen erst das Wesen einer „erforderlichen zivilrechtlichen Bestimmung“ im Sinne des Art 15 Abs 9 B-VG aus.

Im Grunde erkennt dies auch die Verfassungsrechtsprechung richtig, wenn sie die Inanspruchnahme und die Handhabung der zivilrechtlichen Regelungsbefugnis als Frage der „*Zweckmäßigkeit*“, dh des rechtspolitischen Gestaltungsspielraumes des Landesgesetzgebers behandelt⁴⁴. Es müßten aus dieser richtigen Erkenntnis der begrenzten *inhaltlichen* Prüfungskognition des Landesgesetzes⁴⁵ nur die entsprechenden Konsequenzen auch für das Kriterium „*Erforderlichkeit*“ gezogen werden, um zur hier vertretenen Auffassung der untrennbaren normativen Einheit der Ermächtigung des Art 15 Abs 9 B-VG zu gelangen.

⁴³ Siehe VI. 1. und 3. c.

⁴⁴ VfSlg 10.097/1984.

⁴⁵ Zu beachten ist auch, daß es sich hier um ein *Kompetenzprüfungsverfahren* und nicht um ein Gesetzesprüfungsverfahren auf andere inhaltliche Verfassungswidrigkeiten des Landesgesetzes handelt!

VII. Anhang: Verfassungspolitische Reformvorstellungen

Die vorliegende Untersuchung versuchte – in kritischer Auseinandersetzung mit der Judikatur des VfGH – den Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ und die akzessorische Zivilrechtskompetenz der Länder im Sinne der klassischen historisch-systematischen Auslegungsmethode *verfassungsdogmatisch* als Inhalt des geltenden Verfassungsrechts neu zu bestimmen. Es ist abzusehen, daß diese theoretische Untersuchung weder den „strukturellen Zivilrechtsbegriff“ noch die restriktive Auslegung des Art 15 Abs 9 B-VG rasch ändern wird, weil beides verfestigte und sorgfältig begründete judikative Standards der ständigen Rechtsprechung des VfGH sind¹. Aus diesem Grunde werden im folgenden hilfsweise zwei *verfassungspolitische* Reformvorstellungen formuliert, die im Grunde (so wie die B-VG-Novelle 1969, BGBl 229) nur den „bisherigen Besitzstand“ der Länder im Bereich der zivilrechtlichen Zuständigkeiten sichern sollen.

1. LANDESKOMPETENZEN IM „RECHTSVERKEHR“

Hält man – wie VfSlg 9580/1982 und die Vorjudikatur zum Grundverkehrsrecht – den (zivilrechtlichen) *Rechtsverkehr* für eine umfassende und abschließliche Bundeskompetenz im Sinne des „strukturellen Zivilrechtsbegriffes“, so könnten „Eingriffe“ in den Rechtsverkehr durch landesrechtliche Regelungen (zB Genehmigungsvorbehalte oder auch nur Ordnungsvorschriften) nur nach Maßgabe des Art 15 Abs 9 B-VG stattfinden. Der VfGH hat eine solche Möglichkeit – selbst nach seiner restriktiven Auslegung des „rechtstechnischen Zusammenhanges“ – nicht *grundsätzlich* ausgeschlossen, aber jedenfalls im Falle des Kärntner Wohnsiedlungsgesetzes nicht für gegeben erachtet².

Es steht zu befürchten, daß *jede* finale Verknüpfung von landesrechtlichen Planungs- und Ordnungsbefugnissen mit Einschränkungen des Rechtsverkehrs als bloß „*teleologischer*“ Zusammenhang („förderlich, aber nicht notwendig“) und damit nicht im Ermächtigungsbereich des Art 15 Abs 9 B-VG angesehen wird³. Selbst wenn man daher die (strukturell-)zivilrechtlichen Ord-

¹ Die B-VG-Novelle 1974, BGBl Nr. 444, hat sogar das Merkmal „*erforderlich*“ aus dem Art 15 Abs 9 B-VG in Art 11 Abs 2 B-VG unter Berücksichtigung der restriktiven Verfassungsrechtsprechung als Schranke übernommen (siehe Anm VI, 25). Allerdings hat der Verfassungsgesetzgeber nicht mit der zentralistischen Tendenz des VfGH gerechnet, der ohne weiteres Art 11 Abs 2 anders – nämlich teleologisch und nicht „rechtstechnisch“ – auslegt als Art 15 Abs 9 B-VG! Vgl dazu etwa VfSlg 9214/1981 und 6. *Föderalismusbericht* (1981) 207.

² VfSlg 9580/1982, 422.

³ VfSlg 10.097/1984 mit Vorjudikatur.

nungsvorschriften des Rechtsverkehrs mit eindeutigen landesrechtlichen Verwaltungsbestimmungen zu einem (kompetenzrechtlich) „*untrennbaren Normenkomplex*“ verknüpft⁴, wäre dieser Normenkomplex im Sinne der Verfassungsrechtsprechung nicht ein Anwendungsfall des Art 15 Abs 9 B-VG⁵, sondern verfassungswidrig, weil weder in der Zuständigkeit des Bundes noch der Länder begründet⁶.

Eine solche Verfassungsauslegung läßt eine rechtspolitisch notwendige *Steuerung des Rechtsverkehrs* durch die Länder im Rahmen ihrer Verwaltungsbefugnisse überhaupt nicht mehr zu, sondern verweist sie diesbezüglich auf ein höchst kompliziertes, im freien politischen Ermessen des Bundes stehendes, koordiniertes Normengefüge aus Bundes- und Landesrecht⁷. Da es sich bei einer verwaltungsrechtlichen Steuerung des Rechtsverkehrs historisch-systematisch gesehen keinesfalls um „Zivilrecht“ handelt und dadurch auch keine materielle Veränderung des allgemeinen (Bundes)Zivilrechts stattfindet, könnte, ohne „Eingriffe“ in Bundeskompetenzen zu bewirken, an Stelle des „*kompetenzlosen Zustandes*“, den die derzeitige Judikatur des VfGH herbeigeführt hat⁸, eine eindeutige Landeskompetenz für

„*verwaltungsrechtliche Beschränkungen des Rechtsverkehrs im selbständigen Wirkungsbereich der Länder*“

begründet werden. Legistisch könnte dies am besten in der Weise durchgeführt werden, daß an die Stelle der begrenzten Kompetenz „Ausländergrundverkehr“ – die aus ähnlichen Erwägungen geschaffen wurde⁹ – die erwähnte *allgemeine* Zuständigkeit der Länder aus dem Kompetenztatbestand „Zivilrechtswesen“ (Art 10 Abs 1 Z 6 B-VG) ausgenommen wird.

Eine derartige Verfassungsreform sollte vor allem auch deshalb ins Auge gefaßt werden, um die absurden Konsequenzen der derzeitigen Kompetenzbegründung des „*land- und forstwirtschaftlichen Grundverkehrs*“ in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes zu beseitigen¹⁰. Sachverhaltsanalysen – wie Lichtbildaufnahmen des konkreten Grundstückes und Untersuchung seines Baumbestandes¹¹ – würden nicht mehr notwendig sein, um die *Zuständigkeit des Landesgesetzgebers* zu begründen¹². Dann würden derartige Sachverhaltsfragen zwar die *Gesetzmäßigkeit* von Verwaltungsvorgängen, nicht aber die *Verfassungsmäßigkeit* der Kompetenzgrundlage berühren, weil die „historisch

⁴ VfSlg 9580/1982.

⁵ Wie oben V. 4. begründet wurde.

⁶ VfSlg 7793/1976 und Vorjudikatur.

⁷ VfSlg 9580/1982, 419 und 422 f.

⁸ VfSlg 9580/1982, 419 f: „Weder-noch-Materie“.

⁹ Miehsler, in: FS Verdross, 309 f.

¹⁰ Siehe III. 4.

¹¹ VfSlg 8718/1979.

¹² Siehe III. 4. und die dort angeführten *Föderalismusberichte*.

versteinerte“ Begriffsbildung des „land- und forstwirtschaftlichen Grundverkehrs“ nicht mehr die Landeszuständigkeit begrenzen würde.

2. NEUFORMULIERUNG DES ART 15 ABS 9 B-VG

Die bis ins Jahr 1926 zurückreichende restriktive Auslegung der akzessorischen Zivilrechtskompetenz der Länder¹³ wird sich durch theoretische Untersuchungen über die „eigentliche Bedeutung“ der Bestimmung¹⁴ in absehbarer Zeit kaum ändern lassen. Zur Sicherung des „historischen Besitzstandes“ der Länder im Zivilrechtswesen¹⁵ müßte daher wohl eine entsprechende Neuformulierung der Ermächtigung des Art 15 Abs 9 B-VG erfolgen.

Diese Neuformulierung sollte vor allem die *teleologische* Verknüpfung zwischen landesrechtlicher Hauptregelung und zivilrechtlicher Ergänzungsregelung¹⁶ klar zum Ausdruck bringen. Ähnlich wie bei der Enteignungskompetenz müßte also auch bei dieser zivilrechtlichen Sonderkompetenz die Zuständigkeit ausnahmsweise *final*, vom Zweck der Ergänzungsregelung her, begrenzt werden. Denn darin – und nicht nur im „rechtstechnischen Zusammenhang“ – ist die *Einheit* des landesrechtlich-zivilrechtlichen Normenkomplexes begründet und damit der eigentliche Grund für die Sonderkompetenz – die eben kein Bundes-Zivilrecht ist – gegeben¹⁷.

Zugleich bedeutet aber die so bewirkte „finale Determinierung“ der Landesregelung durch das Verfassungsrecht auch die erforderliche *inhaltliche Begrenzung des Regelungsbereiches* gegenüber der Bundeskompetenz „Zivilrechtswesen“¹⁸, sodaß von einer „konkurrierenden Gesetzgebung“ des Bundes und der Länder, auch bei teleologischer Begrenzung der Landeskompetenz, keine Rede sein kann.

Legistisch wäre Art 15 Abs 9 B-VG nach diesen Grundsätzen etwa so zu formulieren, wie dies im *Forderungsprogramm 1976* (Punkt A. 13) und gleichlautenden *Forderungskatalog 1985* (Punkt 8) geschehen ist:

„Die Länder sind im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt, die zur Regelung des Gegenstandes zweckmäßigen Bestimmungen auch auf dem Gebiete des Straf- und Zivilrechts zu treffen“.

Oder: „Die Länder sind befugt, die zu Zwecken der Regelung von Gegenständen ihres selbständigen Wirkungsbereiches erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiete des Straf- und Zivilrechtes zu treffen“.

¹³ Art 15 Abs 9, früher Art 15 Abs 5 B-VG.

¹⁴ Siehe VI. 3.

¹⁵ Siehe VI. 1.

¹⁶ Siehe VI. 3. a.

¹⁷ „Komplexe Zuständigkeit“, siehe VI. 3. c.

¹⁸ Siehe VI. 4.

In beiden Fällen müßte in den Gesetzesmaterialien auf die restriktive Verfassungsauslegung durch den VfGH hingewiesen werden, welche durch diese „final-determinierte“ Formulierung ausgeschaltet werden soll, um die Länder wieder in den „historischen Besitzstand“ ihrer ergänzenden Straf- und Zivilrechtskompetenzen zu setzen.

Literaturverzeichnis

- LUDWIG ADAMOVICH, Handbuch des Österreichischen Verwaltungsrechts⁵, 2. Bd, Wien 1953
- LUDWIG ADAMOVICH / BERND-CHRISTIAN FUNK, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien/New York 1984
- LUDWIG ADAMOVICH / BERND-CHRISTIAN FUNK, Österreichisches Verfassungsrecht³, Wien/New York 1985
- JOSEF AICHER, Das Eigentumsrecht als subjektives Recht, Berlin 1975
- Grundfragen der Staatshaftung bei rechtmäßigen hoheitlichen Eigentumsbeeinträchtigungen, Berlin 1978
 - Verfassungs- und eigentumsdogmatische Aspekte des Planwertausgleiches, in: Reformen des Rechts – FS zur 200-Jahr-Feier der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Graz, Graz 1979, 471 ff
- WALTER ANTONIOLLI / FRIEDRICH KOJA, Allgemeines Verwaltungsrecht², Wien 1986
- ARBEITSGEMEINSCHAFT DER ÖSTERREICHISCHEN GEMEINWIRTSCHAFT (Hg), Die österreichische Gemeinwirtschaft, Wien 1982
4. BERICHT über die Lage des Föderalismus in Österreich (1979), Wien 1979
5. BERICHT über die Lage des Föderalismus in Österreich (1980), Wien 1982
6. BERICHT über die Lage des Föderalismus in Österreich (1981), Wien 1982
- FRANZ BYDLINSKI, Privatrecht und umfassende Gewaltenteilung, in: FS Walter Wilburg, Graz 1975, 53 ff
- in: Peter Rummel (Hg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd, Wien 1983, 3 ff
- FRANZ BYDLINSKI / HEINZ KREJCI / BERND SCHILCHER / VIKTOR STEININGER (Hg), Das Bewegliche System im geltenden und künftigen Recht, Wien/New York 1986
- ULRIKE DAVY, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff u. 298 ff
- WERNER DORALT, Der verwaltungsrechtliche Vertrag, in: Felix Ermacora / Günther Winkler / Friedrich Kojas / Heinz Peter Rill / Bernd-Christian Funk (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht – FS Walter Antonioli, Wien 1979, 205 ff

- ARNIM EHRENZWEIG, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts², 1. Bd / 1. Hälfte: Allgemeiner Teil (bearbeitet von Adolf Ehrenzweig), Wien 1951
- System des österreichischen allgemeinen Privatrechts², 1. Bd / 2. Hälfte: Sachenrecht (bearbeitet von Adolf Ehrenzweig), Wien 1957
- FELIX ERMACORA, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Wien 1967
- HANS FASCHING, Kommentar zu den Zivilprozeßgesetzen, Bd I, Wien 1959
- FÖDERALISMUSBERICHT – siehe Bericht
- WALTER FREMUTH / HANS KLECATSKY / KARL WENGER / NORBERT WIMMER / ALFRED FRANZ, Gemeinwirtschaft in der österreichischen Volkswirtschaft am Beispiel der öffentlichen Wirtschaft, Wien/München 1980
- LUDWIG FRÖHLER / PETER OBERNDORFER, Österreichisches Raumordnungsrecht. Planungsnormstruktur – Planungsträger und -instrumente – Planung und Eigentumsrecht, Linz 1975
- BERND-CHRISTIAN FUNK, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien 1980
- DIE NEUE GESETZGEBUNG ÖSTERREICHS. Erläutert aus den Reichsrathsverhandlungen, 1. Bd, Wien 1868
- FRANZ GSCHNITZER, Geschichte des europäischen Zivilrechts im 19. und 20. Jahrhundert, entwickelt am Beispiel des österreichischen ABGB, JBl 1960, 213 ff
- Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts, Wien/New York 1966
- RUDOLF HERRNRITT, Grundlehren des Verwaltungsrechtes, Tübingen 1921
- CLEMENS JABLONER, Die Vollziehung des Landarbeitsrechtes durch Gerichte als verfassungsrechtliches Problem, DRdA 1982, 288 ff
- HANS Kelsen, Zur Lehre vom öffentlichen Rechtsgeschäft, AöR 1913 (Bd 31), 53 ff u. 190 ff
- Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925
- HANS Kelsen / GEORG FROELICH / ADOLF MERKL, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien/Leipzig 1922

- HEINRICH KLANG, in: Heinrich Klang (Hg), Kommentar zum Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuch², 2. Bd, Wien 1950, 130 ff
- HANS R. KLECATSKY, Verstaatlichung und die Forderungen des Rechtsstaates, in: Probleme der Verstaatlichung in Österreich (Bd 19 der Schriftenreihe des Instituts für Sozialpolitik und Sozialreform), Wien 1963, 43 ff
- CHRISTIAN KOPETZKI, Art 5 und 6 MRK (VfGH), in: Felix Ermacora / Manfred Nowak / Hannes Tretter (Hg), Die europäische Menschenrechtskonvention in der Rechtsprechung der österreichischen Höchstgerichte, Wien 1983, 207 ff
- KARL KORINEK, Bodenbeschaffung und Bundesverfassung. Zur verfassungsrechtlichen Problematik des Bodenbeschaffungsgesetzes, Wien 1976
- Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Raumplanung, Linz 1977
- HELMUT KOZIOL / RUDOLF WELSER, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd I (Allgemeiner Teil und Schuldrecht)⁷, Wien 1985
- HELMUT KOZIOL / RUDOLF WELSER, Grundriß des bürgerlichen Rechts, Bd II (Sachenrecht, Familienrecht, Erbrecht)⁷, Wien 1985
- EBERHARD LANG, Die Teilwaldrechte in Tirol, Wien 1978
- PETER LIVER, Eigentumsbegriff und Eigentumsordnung, in: Christoph Faistenberger / Heinrich Mayrhofer (Hg), Privatrechtliche Beiträge – Gedenkschrift Franz Gschnitzer, Innsbruck 1969, 247 ff
- RUDOLF MACHACEK, Europäische Menschenrechtskonvention und Verwaltungsrechtspflege, in: Peter Pernthaler (Hg), Föderalistische Menschenrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, Wien 1986, 43 ff
- HEINZ MAYER, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, ÖJZ 1986, 513 ff
- ROBERT v. MAYR, Das bürgerliche Gesetzbuch als Rechtsquelle. Einst und jetzt, in: Festschrift zur Jahrhundertfeier des Allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuches – 1. Juni 1911, 1. Teil, Wien 1911, 379 ff
- ERWIN MELICHAR, Verfassungsrechtliche Probleme des Agrarrechts, JBl 1968, 285 ff
- HERBERT MIEHSLER, Ausländergrundverkehr in Österreich, in: René Maric / Hermann Mosler / Erik Suy / Karl Zemanek (Hg), FS Alfred Verdross, München/Salzburg 1971, 309 ff

SIEGBERT MORSCHER, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder. Bemerkungen zum Erk VfGH 3. 12. 1984, G 81, 82/84, JBl 1985, 479 ff

SIEGBERT MORSCHER / CHRISTIAN SMEKAL, Kommunale Unternehmungen zwischen Eigenwirtschaftlichkeit und öffentlichem Auftrag, Wien 1982

RICHARD NOVAK, Hoheitsverwaltung und Privatwirtschaftsverwaltung. Eine Abgrenzung im Spannungsfeld zwischen Verfassungsrecht und Verfassungsreform, ÖJZ 1979, 1 ff

- Die Problematik der Abgrenzung der Hoheitsverwaltung von der sogenannten Privatwirtschaftsverwaltung, in: Felix Ermacora / Günther Winkler / Friedrich Koja / Heinz Peter Rill / Bernd-Christian Funk (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht – FS Walter Antonioli, Wien 1979, 61 ff

PETER ODERNDORFER, Grundrechte und staatliche Wirtschaftspolitik. Bemerkungen zur Funktion und Deutung der Grundrechte, ÖJZ 1969, 449 ff

THEO ÖHLINGER, Das Problem des verwaltungsrechtlichen Vertrages, Salzburg 1974

PETER PERNTHALER, Über Begriff und Standort der Leistenden Verwaltung in der österreichischen Rechtsordnung, JBl 1965, 57 ff

- Raumordnung und Verfassung, 1. Bd, Wien 1975
- Militärisches Sperrgebiet und Naturschutz. Ein Beispiel des Verfassungsgebotes der Koordination im Raumordnungsrecht, ZfV 1977, 1 ff
- Raumordnung und Verfassung, 2. Bd, Wien 1978
- Reform der Landesverfassungen im Hinblick auf die Grundrechte, in: Der Föderalismus und die Zukunft der Grundrechte, Wien/Köln/Graz 1982, 77 ff
- Die arbeitsrechtlichen Rechtsetzungsbefugnisse im Lichte des Verfassungsrechts, in: Walter Schwarz / Karl Spielbüchler / Oswin Martinek / Konrad Grillberger / Peter Jabornegg (Hg), Möglichkeiten und Grenzen der Rechtsordnung – FS Rudolf Strasser, Wien 1983, 3 ff
- Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform, Wien 1984
- Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 ff

- Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, Wien/New York 1986
 - (Hg), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte, Wien 1986
- PETER PERNTHALER / MEINHARD PURTSCHELLER, Die Gemeinde im Spannungsfeld von privatrechtlicher Vertragsbindung und öffentlich-rechtlicher Aufgabenerfüllung, JBl 1979, 281 ff
- PETER PERNTHALER / KARL WEBER, Versteinerung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art 15 Abs 1 B-VG, in: Heinz Schäffer / Klaus König / Kurt Ringhofer (Hg), Im Dienst an Staat und Recht – FS Erwin Melichar, Wien 1983, 149 ff
- CHRISTIAN PESTALOZZA, Der Garantiegehalt der Kompetenznorm. Erläutert am Beispiel der Art 105 ff GG, Der Staat 1972, 161 ff
- LEOPOLD PFAFF / FRANZ HOFMANN, Kommentar zum österreichischen allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd / 1. Abteilung, Wien 1877
- OSKAR PISKO, in: Heinrich Klang (Hg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 1. Bd / 1. Halbband, Wien 1933, 39 ff
- OSKAR PISKO / HEINRICH KLANG, in: Heinrich Klang / Franz Gschnitzer (Hg), Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch², 1. Bd / 1. Halbband, Wien 1964, 37 ff
- JOHANNES POPPITZ, Die Anfänge der Verwaltungsgerichtsbarkeit, AöR 1943, 158 ff u. AöR 1944, 3 ff
- ELMAR PUCK, Nichthoheitliche Verwaltung – Typen und Formen, in: Felix Ermacora / Günther Winkler / Friedrich Koja / Heinz Peter Rill / Bernd-Christian Funk (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht – FS Walter Antonioli, Wien 1979, 275 ff
- REINHARD RACK / NORBERT WIMMER, Das Gleichheitsrecht in Österreich, EuGRZ 1983, 597 ff
- BERNHARD RASCHAUER, Grenzen der Wahlfreiheit zwischen den Handlungsformen der Verwaltung im Wirtschaftsrecht, ÖZW 1977, 1 ff
- HEINZ PETER RILL, Zum Verwaltungsbegriff, in: Felix Ermacora / Günther Winkler / Friedrich Koja / Heinz Peter Rill / Bernd-Christian Funk (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht – FS Walter Antonioli, Wien 1979, 35 ff

- PETER RUMMEL, Für ein neues Bundes-Enteignungsgesetz. Eine rechtspolitische und rechtsdogmatische Studie, Linz 1984
- PETER SALADIN, Grundrechte im Wandel³, Bern 1982
- HEINZ SCHÄFFER, Die sogenannte Privatwirtschaftsverwaltung und das Gesetz, in: Felix Ermacora / Günther Winkler / Friedrich Koja / Heinz Peter Rill / Bernd-Christian Funk (Hg), Allgemeines Verwaltungsrecht – FS Walter Antonioli, Wien 1979, 253 ff
- Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat. Das Erkenntnis „Jagdrecht/Forstrecht“ und die Neuorientierung der Kompetenzinterpretation, ZfV 1985, 357 ff
- HERBERT SCHAMBECK, Die Staatszwecke der Republik Österreich, in: Hans R. Klecatsky (Hg), Die Republik Österreich. Gestalt und Funktion ihrer Verfassung, Wien 1968, 243 ff
- WALTER SCHWARZ, Öffentliches und privates Recht in der arbeitsrechtlichen Systembildung, Graz 1973
- FELIX SOMLO, Juristische Grundlehre, Leipzig 1917
- GEROLD STOLL, Das Steuerschuldverhältnis in seiner grundlegenden Bedeutung für die steuerliche Rechtsfindung, Wien 1972
- ERICH THÖNI, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich, Wien 1978
- AUGUST THON, Rechtsnorm und subjektives Recht. Untersuchungen zur allgemeinen Rechtslehre, Aalen 1964 (Neudruck der Ausgabe 1878)
- JOSEPH UNGER, System des österreichischen Privatrechts⁵, 1. Bd, Leipzig 1892
- ROBERT WALTER, Verfassung und Gerichtsbarkeit, Wien 1960
- ROBERT WALTER / HEINZ MAYER, Grundriß des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁵, Wien 1985
- KARL WENGER, Zur Problematik der österreichischen „Selbstbindungsgesetze“, in: Wirtschaft und Verfassung in Österreich – FS Karl Korinek, Wien 1972
- FRANZ WEYR, Rahmengesetze. Studie aus dem österreichischen Verfassungsrechte, Leipzig/Wien 1913
- WALTER WILBURG, Entwicklung eines beweglichen Systems im bürgerlichen Recht, Graz 1950
- NORBERT WIMMER, Die Ombudsmann-Einrichtungen im Verfassungsgefüge, JBl 1984, 281 ff

KARL WOLFF, Grundriß des österreichischen bürgerlichen Rechts⁴, Wien
1948

FRANZ v. ZEILLER, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch
für die gesammten Deutschen Erbländer der Österreichischen
Monarchie, 1. Bd, Wien/Triest 1811

Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. (S 98,-)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. (S 68,-)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. (S 395,-)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. (S 165,-)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. (S 58,-)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer, Guy Heraud, Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. (S 160,-)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. (S 250,-)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. (S 240,-)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. (S 140,-)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. (S 138,-)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. (S 138,-)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. (S 110,-)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler, Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. (S 168,-)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. (S 298,-)

- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. (S 198,-)
- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980. (S 280,-)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980. (S 280,-)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs. 1980. (S 480,-)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. (S 390,-)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. (S 280,-)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. (S 188,-)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. (S 148,-)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation/Selbstorganisation als theoretisches Problem und praktische Erfahrung. 1982. (S 333,-)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. (S 185,-)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik – Bund – Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. (S 198,-)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler – Irmgard Kathrein – Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum, Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. (S 680,-)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. (S 160,-)

- 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. (S 280,-)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. (S 200,-)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell – Karl Fink – Werner Plunger – Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983. (S 480,-)
- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. (S 280,-)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsver-schiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. (S 371,-)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform. 1984. (S 455,-)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. (S 270,-)
- Bd. 35 **Christian Smekal, Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 – 1983. 1985. (S 720,-)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Nieder-österreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 – 1873. 1985. (S 660,-)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analyse einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. (S 520,-)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. (S 195,-)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. (S , -)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenzen. 1987. (S , -)

Institut für Föderalismusforschung

Direktor:

Univ.-Prof. Dr. Peter PERNTHALER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Franz ENDER, Vorarlberg

Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Bernhard RÖSER, Vorarlberg

Landesamtsdirektorstellvertreter Dr. Walter ZEBISCH, Tirol

Hofrat Dr. Heinrich KIENBERGER, Tirol

Hofrat Univ.-Doz. Dr. Eberhard LANG, Tirol

Hofrat Dr. Helmuth TSCHIDERER, Tirol

Hofrat Dr. Herfrid HUEBER, Salzburg

Univ.-Prof. DDr. Friedrich KOJA, Salzburg

Dr. Eduard PAULUS, Salzburg

Univ.-Prof. Dr. Heinz SCHÄFFER, Salzburg

Das Institut für Föderalismusforschung ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg und Salzburg. 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 die Lage des Föderalismus in Österreich sowie ein periodisches Mitteilungsblatt heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.

