

Ulrich Willi

**Die Bundesverfassungs-
konformität der Vorarlberger
„Volksgesetzgebung“**



Institut für Föderalismus

Institut für Föderalismus - Schriftenreihe
Band 97

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger

Gedruckt mit Förderung des Amtes der
Vorarlberger Landesregierung

**Die Bundesverfassungskonformität der
Vorarlberger „Volksgesetzgebung“**

von
Ulrich Willi



BRAUMÜLLER

Zitiervorschlag: *Willi, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“* (2005) [Seite]

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Printed in Austria

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

© 2005 by Wilhelm Braumüller
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H., A-1090 Wien

ISBN: 3-7003-1563-5
ISBN: 978-3-7003-1563-6

Satz: Institut für Föderalismus
Druck: Fa. Novographic, Wien

Meinen lieben Eltern

Vorwort

Die vorliegende wissenschaftliche Arbeit stellt eine leicht überarbeitete Fassung meiner im Jänner 2005 an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Leopold-Franzens-Universität Innsbruck approbierten Dissertation gleichen Titels dar.

Gegenständliche wissenschaftliche Auseinandersetzung hat zum Ziel, die Frage der Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ aufzuarbeiten, nachdem der österreichische VfGH mit Erkenntnis G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 (VfSlg 16.241/2001) sie verneint hat. Literatur und Judikatur zu diesem Problemkreis konnten bis zum 30. November 2004 berücksichtigt werden.

Es ist mir ein Anliegen, an dieser Stelle einer großen Zahl von Personen meinen herzlichen Dank auszusprechen. Besonderen Dank schulde ich Univ-Doz *Dr Peter Bußjäger*, dem Direktor des Instituts für Föderalismus, für sein dieser Dissertation von Anfang an entgegengebrachtes Interesse. Ich bedanke mich bei ihm aber auch ganz herzlich für das Wohlwollen und für jegliche Unterstützung, die er mir zukommen ließ. Weiters danke ich a Univ-Prof *Dr Anna Gamper*, die mir wertvolle Hinweise bei der Ausarbeitung dieser wissenschaftlichen Arbeit gab. Zudem habe ich den Mitgliedern des Kuratoriums des Instituts für Föderalismus, für die Aufnahme meiner Dissertation in die Schriftenreihe des Instituts für Föderalismus zu danken. Zu Dank verpflichtet bin ich weiters dem Institutsassistenten und der Mitarbeiterin des Instituts für Föderalismus, *Ernst Wegscheider* und *Claudia Zung*. *MMag Doris Böhler* und *Simon Pöschl* danke ich, dass sie mir beim Korrekturlesen hilfreich zur Seite standen.

Innsbruck, im Dezember 2005

Dr Ulrich Willi

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
1. Einleitung	2
2. Definition und Darstellung der „Volksgesetzgebung“ auf der Gliedstaatsebene – Gesetzesinitiativen bezüglich der „Volksgesetzgebung“ auf der Bundesebene.....	4
2.1. Definition des Begriffes der „Volksgesetzgebung“	4
2.1.1. Die unechte „Volksgesetzgebung“ (bindendes Volksbegehren)	4
2.1.2. Die echte „Volksgesetzgebung“	5
2.2. Darstellung der „Volksgesetzgebung“ auf der Gliedstaats-ebene (bindendes Volksbegehren und zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)	5
2.2.1. Art 33 Vbg Landesverfassung (bindendes Volksbegehren)	5
2.2.2. Art 59 OÖ L-VG (bindende Bürger-Initiative).....	6
2.2.3. § 39 Stmk L-VG (zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)	7
2.2.4. Art 21 Sbg L-VG (zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)	8
2.3. Gesetzesinitiativen bezüglich der „Volksgesetzgebung“ auf der Bundesebene (bindendes Volksbegehren und zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)	9
3. Anlassfall, Verfahren und Inhalt des Erkenntnisses des österreichischen VfGH vom 28. Juni 2001, G 103/00-22 – Argumentationslinie der der „Wiener Schule des Rechtspositivismus“ nahe stehenden österreichischen Staatsrechtslehre bezüglich der Frage der Bundesverfassungskonformität der Vbg „Volksgesetzgebung“	18
3.1. Anlassfall	18
3.2. Verfahren ab Erlassung des Bescheides durch die Landeswahlbehörde und Inhalt des Erkenntnisses des österreichischen VfGH vom 28. Juni 2001, G 103/00-22	18

3.3.	Argumentationslinie der der „Wiener Schule des Rechtspositivismus“ nahe stehenden österreichischen Staatsrechtslehre bezüglich der Frage der Bundesverfassungskonformität der Vbg „Volksgesetzgebung“	32
4.	Problemkreisanalyse.....	35
5.	Der Bundesstaat Österreich (Art 2 B-VG), die Verfassungsautonomie oder die relative Verfassungshoheit der österreichischen Gliedstaaten als Ausfluss des Art 2 B-VG (Art 2, Art 99 B-VG) und die Notwendigkeit baugesetzkonformer Auslegung	37
5.1.	Allgemeines.....	37
5.1.1.	Versuch einer Definition des „Bundesstaates“	37
5.1.2.	Die Bundesstaatstheorien	40
5.1.2.1.	Die Dezentralisationstheorie	40
5.1.2.2.	Die Staatenstaatstheorie („dualistische Bundesstaatstheorie“)	41
5.1.2.3.	Die Drei-Kreise-Theorie	42
5.2.	Judikatur des österreichischen VfGH zur österreichischen Bundesstaatlichkeit	43
5.3.	Der österreichische Bundesstaat als dezentralisierter Einheitsstaat?.....	44
5.4.	Die baugesetzkonforme Auslegung	45
5.5.	Die relative Verfassungsautonomie oder die relative Verfassungshoheit der österreichischen Länder (Art 99 B-VG)	50
5.5.1.	Allgemeines.....	50
5.5.2.	Das Ausmaß der bundesstaatlichen Homogenität versus Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer im Bundesstaat Österreich oder wann wird die österreichische „Bundesverfassung“ „berührt“?.....	51
5.5.2.1.	„Berührt“ Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung die österreichische „Bundesverfassung“?.....	69
6.	Das Demokratiekonzept auf Bundesebene als „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung – Art 1 zweiter Satz B-VG: „Ihr Recht geht vom Volk aus.“, das Demokratiekonzept der österreichischen Länder – Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG: „Die Gesetzgebung der Länder wird von den Landtagen ausgeübt.“ (Art 95 ff B-VG)	72
6.1.	Allgemeines.....	72
6.2.	Demokratischer Bundesstaat.....	80

6.3.	Spannungsverhältnis repräsentative und plebiszitäre Elemente des österreichischen Demokratiesystems im Bereich der Bundesverfassungsgesetzgebung – Grenze zur „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ oder wann wird das repräsentativ-demokratische „Baugesetz“ „gekippt“?	83
6.3.1.	Die repräsentative Demokratie als die „echte“ Demokratie des demokratischen „Baugesetzes“?	83
6.3.2.	Grenze zur „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ beim Ausbau plebiszitärer Elemente?	89
6.3.3.	Bedeutet Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“? (Art 1, Art 44 Abs 3 B-VG) (quantitative versus qualitative Betrachtungsweise?)	91
6.4.	Die Art 95 ff B-VG als zentrale Normen im B-VG bezüglich der Gesetzgebung der österreichischen Länder – Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG „Die Gesetzgebung der Länder wird von den Landtagen ausgeübt.“	96
6.4.1.	Allgemeines	96
6.4.2.	Das „Gesetzgebungsmonopol“ des Vorarlberger Landtages?	97
6.4.3.	Ausschluss des Landesvolkes von der selbständigen Landesgesetzgebung? (Zulässigkeit der „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung über einen Volksbegehrenstext, nachdem der Vorarlberger Landtag es „abgelehnt hat, dem Volksbegehren Rechnung zu tragen“?)	98
6.4.4.	Art 97 Abs 1 B-VG: „Beschluss des Landtages“ versus Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung: Bindung an das Ergebnis der „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung „einen inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ entsprechend dem Volksbegehrenstext umzusetzen?	101
6.4.5.	Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung (rechtliche Bindung einen „inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ umzusetzen?) versus die kontextuelle Möglichkeit einer Selbstauflösung nach Art 27 Abs 1 Vbg Landesverfassung?	104
6.5.	Das freie Mandat als konstitutives Element des repräsentativ-demokratischen „Baugesetzes“ des B-VG (Art 1, Art 56 Abs 1 B-VG)	105
6.6.	Das Volksbegehren nach Art 41 Abs 2 B-VG	110
6.7.	Die Volksabstimmung nach Art 43 B-VG	111
6.8.	Die obligatorische Volksabstimmung nach Art 44 Abs 3 B-VG	112

7.	Die bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme im österreichischen Bundesstaat (Art 99 Abs 1 B-VG)?.....	117
8.	Zusammenfassung und Resümee – Auswirkungen des Erkenntnisses G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 auf die Bundesebene	124
9.	Art 1 Vbg Landesverfassung: Staatsform, Staatshoheit.....	127
10.	Art 15 Vbg Landesverfassung: Landtag	133
11.	Art 28 Vbg Landesverfassung: Unabhängigkeit der Abgeordneten zum Vorarlberger Landtag	133
12.	Darlegung der Lehrmeinungen bezüglich der „Rechtmäßigkeit“ des Erkenntnisses G 103/00-22 vom 28. Juni 2001.....	133
13.	Auswirkungen des Erkenntnisses G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 auf die unter 2.2. angeführten Modelle der „Volksgesetzgebung“ und auf das Vetoreferendum – Meinungsstand der österreichischen Staatsrechtslehre über die Bundesverfassungskonformität des Vetoreferendums	135
13.1.	„Volksgesetzgebung“	135
13.2.	Vetoreferendum	135
14.	Ausblick.....	138
	Bibliographie.....	139

Abkürzungsverzeichnis

aaO	am angeführten Ort
Abs	Absatz
aF	alte Fassung
aM	andere Meinung
Art	Artikel
Bd	Band
Bgm	Bürgermeister
BGBI	Bundesgesetzblatt
Bgld	Burgenland/Burgenländische
KA-VD	Bundeskanzleramt Verfassungsdienst
Bl	Blatt, Blätter
BV	Schweizerische Bundesverfassung
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz 1920 in der Fassung von 1929
B-VGN	Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle
BVG	Bundesverfassungsgesetz
BPräs	Bundespräsident
BlgNr	Beilage(n) zu den stenografischen Protokollen des Nationalrats
BReg	Bundesregierung
BVerfGE	Entscheidung des deutschen Bundesverfassungsgerichts
bzw	beziehungsweise
ders	derselbe
dies	dieselbe
dh	das heißt
ds	das sind
Dr	Doktor
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EU	Europäische Union
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
f	und der, die folgende
ff	und der, die folgenden
FN	Fußnote
FPOe	Freiheitliche Partei Österreichs
F-VG	Finanzverfassungsgesetz
G	Gesetz
GemeindeO	Gemeindeordnung

GemeindewahlO	Gemeindewahlordnung
GeoNR	Geschäftsordnung des Nationalrates
GeschäftsordnungsG	Geschäftsordnungsgesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GP	Gesetzgebungsperiode
Hg	Herausgeber
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
hR	herrschende Rechtsprechung
idF	in der Fassung
idgF	in der geltenden Fassung
insb	insbesondere
iS	im Sinne
iSd	im Sinne der(s)
iVm	in Verbindung mit
JB	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
Ktn	Kärnten/Kärtnerische
LGBL	Landesgesetzblatt
LH	Landeshauptmann
lit	litera (Buchstabe)
LReg	Landesregierung
L-VG	Landes-Verfassungsgesetz
LVG	Landesverfassungsgesetz
LVAG	Landesvolksabstimmungsgesetz
LV	Landesverfassung
LT	Landtag
mE	meines Erachtens
MinderheitenschulG	Minderheitenschulgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
NÖ	Niederösterreich(ische)
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
oä	oder ähnliche(s)
OeVP	Österreichische Volkspartei
OOe/OÖ	Oberösterreich(ische)
ÖJZ	Österreichische Juristen Zeitung
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaften
ParteienG	Parteiengesetz
Rsp	Rechtsprechung
RÜG	Rechtsüberleitungsgesetz

RV	Regierungsvorlage
RZ	Randzahl
Sbg	Salzburg(er)
sc	scilicet (offenbar gemeint)
Slg	Sammlung
SPOe	Sozialdemokratische Partei Österreichs
StGB	Strafgesetzbuch
Stmk	Steiermark/Steiermärkische(n)
stRsp	ständige Rechtsprechung
StV	Staatsvertrag
TLO	Tiroler Landesordnung
Tir	Tirol(er)
ua	und andere(s)
uva	und viele andere
Vbg	Vorarlberg(er)
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und der wichtigsten Beschlüsse des VfGH
vgl	vergleiche
vH	von Hundert
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
WahIO	Wahlordnung
WeinG	Weingesetz
zB	zum Beispiel
Z	Ziffer, Zahl
zit	zitiert
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
ZÖR	Zeitschrift für Öffentliches Recht

„Mag der Bundesstaat Österreich bestehen oder nicht, kurz oder lang, heute müssen wir in Österreich leben. Ich fordere alle Abgeordneten auf, aus der österreichischen Bundesverfassung an Landesrechten herauszuholen, was zu finden ist, und im Übrigen dem Bund zu geben, was des Bundes ist, und sich dem Schicksal fügend, das geistige und wirtschaftliche Wohl derzeit in Österreich zu sehen.“¹

¹ LH Dr Ender im Jahre 1921 als zum letzten Male im Vorarlberger Landtag über den Beitritt zur schweizerischen Eidgenossenschaft diskutiert wurde. LH Dr Ender erklärte, dass im Falle einer Auflösung Österreichs die maßgeblichen Landtagsbeschlüsse voll in Geltung treten und führte dann obiges Zitat aus. Vgl. Brandtner/ Hämmerle/Müller, Der Vorarlberger Landtag, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992), 545.

1. Einleitung

Ziel dieser Arbeit ist es, die Frage der Bundesverfassungskonformität des Art 33 Abs 6 aF Vbg Landesverfassung aufzuarbeiten. Mit dem Erkenntnis des österreichischen VfGH vom 28. Juni 2001, G 103/00-22 (VfSlg 16.241/2001) wurde der Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung wegen Verstoßes gegen das repräsentativ-demokratische „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung teilweise als verfassungswidrig aufgehoben. Dieser Artikel der Vorarlberger Landesverfassung wird vom österreichischen VfGH mit dem Begriff der „Volksgesetzgebung“² assoziiert. Diese Norm billigte dem Landesvolk im Gliedstaat Vorarlberg eine starke Position im selbständigen Landesgesetzgebungsverfahren zu, sodass sogar der politische Mehrheitswille des Vorarlberger Landtages unter bestimmten Umständen „gebrochen“ werden konnte. Die „Rechtmäßigkeit“ dieses Erkenntnisses des österreichischen VfGH, aber auch die Argumentationslinien der österreichischen Staatsrechtslehre sollen hier umfassend beleuchtet werden. Dies unter den Aspekten, ob Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung dem demokratischen „Baugesetz“, den „Durchgriffsnormen“ und den relevanten Normen des Vierten Hauptstückes des B-VG entspricht. Insbesondere wird zu prüfen sein, ob und wenn ja, in welcher Intensität implizite Vorgaben des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes für den Landesverfassungsgesetzgeber zu beachten sind. Hat das demokratische „Baugesetz“ auf Bundesebene auch für die österreichischen Länder als inhaltliche Konkretisierung zu gelten? Welche Bedeutung hat das bundesstaatliche „Baugesetz“ und in welchem Verhältnis steht es zum demokratischen „Baugesetz“? Bedeutet auf der Bundesebene eine fiktive Konstellation des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ (Art 44 Abs 3 B-VG)? Außerdem sollen die Vorgaben der Vbg Landesverfassung aufgezeigt werden. In der Diktion des Art 99 Abs 1 B-VG ist zu prüfen, ob Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung die „Bundesverfassung“ „berührt“ bzw welches Ausmaß an Homogenität zwischen den Demokratiesystemen des Bundes und der österreichischen Länder zu gelten hat. Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ist seit seinem Inkrafttreten im Jahre 1984 im selbständigen Landesgesetzgebungsverfahren nie angewendet worden. Für das Selbstverständnis des Vorarlberger Landesvolkes besaß er jedoch eine hohe Bedeutung. „Das Land im Walgau“ oder die „Herr-

2 Dieser Terminus wird im Laufe der Arbeit öfter verwendet. Aufgrund der Ausführungen in dieser Arbeit muss seine Korrektheit aber stark angezweifelt werden.

schaften enhalb des Arlberg“³, so die früheren Bezeichnungen meines Heimatbundeslandes, das westlichste Bundesland im Bundesstaat Österreich, zeichnete sich bereits seit dem frühen Mittelalter durch eine direkt-demokratische⁴ und föderalistische Entwicklung, in Anlehnung an alemannische (schweizerische) Volks- und Verfassungsrechte, aus. Diese direktdemokratische und föderalistische Entwicklung erlebte in den vielen Jahrhunderten bis zum 21. Jahrhundert so manchen Fortschritt. Dabei sollen nur kurz angedeutet werden, die stark genossenschaftlich organisierten, sich selbstverwaltenden Gemeinden, die freien Bauern, die landständische Ausbildung bis ins 19. Jahrhundert. Danach ist die direkt-demokratische und föderalistische Verfassung von 1919 zu erwähnen. In dieser Reihe muss man auch die „Volksinitiative Pro Vorarlberg“ 1979 aufzählen, die zu einem selbstbewussterem Auftreten der österreichischen Länder im österreichischen Bundesstaat geführt hat. Immer wieder mussten in dieser langen Zeitspanne jedoch Rückschritte im Bereich des Föderalismus und der direkten Demokratie hingenommen werden. Das Bestreben nach Föderalismus und direkter Demokratie konnte jedoch nicht gebrochen werden, getreu nach dem Motto „So viel Staat wie nötig – nicht mehr!“⁵

3 Vgl dazu *Niederstätter*, Von den „Herrschaften enhalb des Arlbergs“ zum Land Vorarlberg – Bemerkungen zum Landesnamen und zur Funktion Vorarlbergs als Land, Montfort 2004, 17 ff.

4 Vgl dazu als Ausfluss dieser historischen Tatsache die Ausgestaltung der direkten Demokratie in der Vbg Landesverfassung durch die Art 15 Abs 2, Art 33, Art 35, Art 55, Art 56, Art 70 Abs 2 und Art 71.

5 LH *Dr Kessler*, Soviel Staat wie nötig – nicht mehr! in: „Der Präsent“ vom 13. Mai 1976.

2. Definition und Darstellung der „Volksgesetzgebung“ auf der Gliedsstaatsebene – Gesetzesinitiativen bezüglich der „Volksgesetzgebung“ auf der Bundesebene

2.1. Definition des Begriffes der „Volksgesetzgebung“

Unter „Volksgesetzgebung“ iS dieses Kapitels sind Elemente der direkten Demokratie⁶ zu verstehen, bei denen eine Volksabstimmung über einen Volksbegehrenstext durchzuführen ist. Teilweise kommt es sogar noch zu einer Bindung an das Ergebnis der Volksabstimmung des allgemeinen Vertretungskörpers bei einer nachfolgenden Beschlussfassung. Im äußersten Fall wird unmittelbar durch eine Volksabstimmung ohne weitere parlamentarische Beschlussfassung eine Rechtsnorm in Gültigkeit gesetzt.

Solch weitgehende Elemente der direkten Demokratie sind auf der Bundesebene nicht zu finden. Für den politischen Meinungsbildungsprozess sind sie mE aufgrund der negativen Erscheinungen des Parteienstaates von essentieller Bedeutung. Die herrschende österreichische Staatsrechtslehre und Judikatur des österreichischen VfGH haben jedoch massive Bedenken gegen solch weitgehende Rechte des österreichischen Volkes.

2.1.1. Die unechte „Volksgesetzgebung“⁷ (bindendes Volksbegehren)

In diesem Fall hat das Landesparlament, nachdem ein Volksbegehren von einer bestimmten Anzahl von wahlberechtigten Landesbürger/innen unterstützt worden ist, „einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen“. Tut es dies nicht, ist das entsprechende Volksbegehren einer Volksabstimmung zu unterziehen. Hat das Landesvolk nun entschieden, dass dem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, „so hat der Landtag einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen.“ Das Landesparlament hat bei dieser Konstellation gemäß dem Volkswillen und damit allenfalls auch gegen seinen eigenen politischen Mehrheitswillen zu handeln.

6 Vgl die Ausführungen in 6.1. zur Definition dieses Begriffes.

7 Nachfolgende Definition in der Diktion des Art 33 Abs 6 Vbg LV. Auf der Bundesebene gibt es keine unechte „Volksgesetzgebung“, beachte aber die Ausführungen in 2.3. Das Verfahren der unechten „Volksgesetzgebung“ erinnert an das Verfahren in der Schweiz zur Totalrevision der Bundesverfassung nach Art 138 und Art 193 BV.

2.1.2. Die echte „Volksgesetzgebung“⁸

Hier wird unmittelbar durch die Zustimmung des Landesvolkes zur Volksabstimmung und ohne weitere Beschlussfassung durch das Parlament eine Rechtsnorm in Gültigkeit gesetzt.

2.2. Darstellung der „Volksgesetzgebung“ auf Gliedstaatsebene (bindendes Volksbegehren und zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)

2.2.1. Art 33 Vbg Landesverfassung⁹ (bindendes Volksbegehren)

(1) Durch Volksbegehren kann die Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Gesetzen, einschließlich der Verfassungsgesetze, verlangt werden.

(2) Volksbegehren in Angelegenheiten der Gesetzgebung können in der Form der einfachen Anregung oder des ausgearbeiteten Gesetzesentwurfes gestellt und im einen wie anderen Falle begründet werden.

(3) Volksbegehren auf Aufhebung oder Änderung eines Gesetzes können erst drei Jahre nach Inkrafttreten desselben gestellt werden.

(4) Volksbegehren in Angelegenheiten der Gesetzgebung, die von wenigstens 5.000 Stimmberechtigten oder von 10 Gemeinden auf Grund von Gemeindevertretungsbeschlüssen gestellt werden, sind dem Landtag zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob er dem Volksbegehren Rechnung tragen will oder nicht.

8 Dieses Rechtsinstrument ist in der Schweiz ausgeprägt. Vgl dazu etwa *Kutter*, Doch dann regiert das Volk, Ein Schweizer Beitrag zur Theorie der direkten Demokratie (1996).

9 Verfassungsgesetz über die Verfassung des Landes Vorarlberg, LGBl Nr 9/1999 (Neukundmachung) idgF Nr 43/2004. Vgl etwa zum politischen System in Vorarlberg *Nick*, Österreichs Alemannen – die besseren Demokraten? Eine Untersuchung über plebiszitäre Tendenzen, Demokratie- und Landesbewusstsein in Vorarlberg, in: *Dermutz et al* (Hg), Anders als die anderen? Politisches System, Demokratie und Massenmedien in Vorarlberg (1982), 105 ff; *Pernthaler* (Hg), Direkte Demokratie in den österreichischen Ländern und Gemeinden (1980); *Preglau/Kindl/Preglau-Hämmerle*, Föderalismus im öffentlichen Bewusstsein. Ergebnisse einer Umfrage im Bundesland Vorarlberg (1993), 57 ff; *Wanner*, Parteien und Parteipolitik, in: *Mathis/Weber* (Hg), Geschichte der österreichischen Bundesländer seit 1945, Vorarlberg (2000), 430 ff. Vgl zum Art 33 Abs 6 Vbg LV Motivenbericht der RV, 4. Blg 1984 SiBer, 2. Sitzung, XIII. LT, *Brandtner*, Die reformierte Landesverfassung (1984), Montfort 1984, 128 und 184. Vgl zum „Vorfahren“ des Art 33 Abs 6 Vbg LV, Art 6 Abs 3 Vbg LV 1919, LGBl Nr 22/1919, siehe dazu etwa *Gmeiner*, Die Vorarlberger Landesverfassung und ihre Entstehung 1848 bis 1923 (1991), 87 ff. Vgl weiters *Häfele*, Die Schweiz als Vorbild für die Vbg Landesverfassung von 1919 (2004). Vgl weiters Art 138 und Art 193 schweizerische BV.

(5) Lehnt es der Landtag ab, einem Volksbegehren, das von wenigstens 20 vH der Stimmberechtigten gestellt wurde, Rechnung zu tragen, so ist es der Volksabstimmung zu unterziehen.

(Abs 6 aF) Hat der Landtag beschlossen *oder das Landesvolk durch Volksabstimmung entschieden*, dass dem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, so hat der Landtag einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen.¹⁰

(6) Hat der Landtag beschlossen, dass dem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, so hat der Landtag einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Beschluss zu fassen.

2.2.2. Art 59 OÖe L-VG¹¹ (bindende Bürger-Initiative)

(1) Landesbürgerinnen und Landesbürger können durch Bürgerinnen- und Bürger-Initiative verlangen:

- a) die Erlassung, Änderung oder Aufhebung von Landesgesetzen einschließlich der Landesverfassungsgesetze,
- b) die Fassung sonstiger, in den selbständigen Wirkungsbereich des Landes fallender Beschlüsse durch den Landtag,

(2) Personalfragen, Wahlen, Angelegenheiten, die ausschließlich den Inhalt einer konkreten individuellen behördlichen Entscheidung betreffen, können nicht Gegenstand einer Bürgerinnen- und Bürger-Initiative gemäß Abs 1 sein.

(3) Eine Bürgerinnen- und Bürger-Initiative muss von mindestens 3% der für die vorangegangene Wahl zum Landtag wahlberechtigten Landesbürgerinnen oder Landesbürgern unterstützt sein. Bürgerinnen- und Bürger-Initiativen sind in den Fällen des Abs 1 Z 1 von der Landesregierung unverzüglich dem Landtag zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung vorzulegen, im Fall des Abs 1 Z 2 von der Landesregierung zu beraten.

(4) Die Einleitung des Verfahrens für eine Bürgerinnen- und Bürger-Initiative ist bei der Landesregierung zu beantragen. Die Initiative kann in Form einer einfachen Anregung oder als ausgearbeitete Vorlage gestellt werden; sie muss in jedem Fall begründet sein. Bürgerinnen- und Bürger-Initiativen, die diesem Erfordernis nicht entsprechen, sind als Eingaben an den Landtag oder die Landesregierung zu behandeln. Die Landes-

10 Teilweise Aufhebung des Abs 6 (Kursivschrift) durch Erkenntnis VfSlg 16.241/2001 des österreichischen VfGH. Siehe dazu die Ausführungen in 3.1. und 3.2.

11 Oö Landes-Verfassungsgesetz, LGBl Nr 122/1991 idgF Nr 4/2002.

regierung hat sicherzustellen, dass interessierte Landesbürgerinnen und Landesbürger über die Voraussetzungen und das Verfahren einer Bürgerinnen- und Bürger-Initiative kostenlos beraten werden.

(5) Fasst der Landtag oder die Landesregierung über eine Bürgerinnen- und Bürger-Initiative, die von wenigstens 8% der für die vorangegangene Wahl zum Landtag wahlberechtigten Landesbürgerinnen oder Landesbürgern unterstützt wurde, innerhalb von sechs Monaten keinen der Bürgerinnen- und Bürger-Initiative wenigstens den Grundsätzen nach entsprechenden Beschluss, ist die Bürgerinnen- und Bürger-Initiative einer Befragung der Bürgerinnen und Bürger zu unterziehen, wenn dies von der zustellungsbevollmächtigten Person spätestens vier Wochen nach Ablauf der sechs Monate verlangt wird.

(6) Die Landesregierung ordnet die Bürgerinnen- und Bürger-Befragung an. Stimmberechtigt bei einer Bürgerinnen- und Bürgerbefragung sind alle Landesbürgerinnen und Landesbürger, die am Stichtag das Wahlrecht zum Landtag besitzen. Der Stichtag ist von der Landesregierung anlässlich der Anordnung der Befragung festzusetzen.

(7) Haben die Landesbürgerinnen und Landesbürger in der Befragung entschieden, dass einer Bürgerinnen- und Bürger-Initiative Rechnung zu tragen ist, so hat sich der Landtag oder die Landesregierung mit dem Anliegen neuerlich zu beschäftigen und innerhalb von sechs Monaten einen Beschluss zu fassen. Dieser Beschluss ist zu begründen und in geeigneter Weise kundzumachen.

2.2.3. § 39 Stmk L-VG¹² (zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)

(1) Ist ein Volksbegehren von mindestens 85.000 der für die Wahl zum Landtag Stimmberechtigten gestellt worden und fasst der Landtag innerhalb eines Jahres (§ 38 Abs 3) keinen dem Volksbegehren entsprechenden Gesetzesbeschluss, ist das Volksbegehren einer Volksabstimmung (§ 41) zu unterziehen, wenn es der Zustellungsbevollmächtigte des Volksbegehrens innerhalb von 3 Wochen verlangt.

(2) Wurde das Volksbegehren durch Volksabstimmung angenommen, hat die Landesregierung das Volksbegehren unverzüglich dem Landtag zur geschäftsordnungsmäßigen Behandlung vorzulegen.

12 Stmk Landes-Verfassungsgesetz, LGBl Nr 1/1960 idgF Nr 44/2004.

2.2.4. Art 21 Sbg L-VG¹³ (zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)

(1) Gesetzesvorschläge gelangen an den Landtag als Anträge seiner Mitglieder oder als Vorlagen der Landesregierung.

(2) Jeder von wenigstens 10.000 Stimmberechtigten gestellte und in einer Volksabstimmung angenommene Gesetzesantrag (Volksbegehren) ist von der Landesregierung dem Landtag in Form eines Gesetzesvorschlages zur Behandlung vorzulegen.

Im Lande Vorarlberg¹⁴ ist eine inhaltliche Bindung des Landtages an ein durch Volksabstimmung angenommenes Volksbegehren vorgesehen, eine Konstruktion, deren Bundesverfassungskonformität im Laufe dieser Arbeit noch überprüft werden soll.¹⁵ Unproblematischer dürften die Konstruktionen in Art 21 Sbg L-VG und § 39 Stmk L-VG sein. Im Lande Salzburg und dem Lande Steiermark ist der Landtag frei, mit dem Volksbegehren zu tun, was er will. An seinem Gesetzgebungsmonopol (Art 95 B-VG) wird nicht gerührt.¹⁶ Das Volksbegehren erzeugt in einer Volksabstimmung politischen Druck, sonst nichts.¹⁷

13 Salzburger Landes-Verfassungsgesetz, LGBl Nr 25/1999 idgF Nr 112/2003.

14 Art 33 Abs 6 Vbg LV. Vgl in diesem Zusammenhang auch den Art 59 OÖe LV aF, der wohl aufgrund des Erkenntnisses VfSlg 16.241/2001 eine Abschwächung in seiner Formulierung erhalten hat. Vgl dazu den Art 59 Abs 4 aF, der folgende Formulierung aufwies: „Haben die Landesbürger durch Volksabstimmung entschieden, dass einem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, so hat der Landtag einen dem Volksbegehren wenigstens den Grundsätzen nach entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen, sofern nicht der Landtag bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Mitglieder des Landtages und mit einer Mehrheit der abgegebenen Stimmen beschließt, dem Volksbegehren nicht Rechnung zu tragen.“

15 Der österreichische VfGH verneint die Zulässigkeit einer solchen Konstruktion (VfSlg 16.241/2001) wegen der Einschränkung der Gesetzgebungshoheit des Landtages und im Hinblick auf den Grundsatz des freien Mandats.

16 In den Materialien wird eine stärkere Bindung des Landtages aus bundesverfassungsrechtlichen Gründen ausdrücklich abgelehnt.

17 So jedenfalls Merli, Rechtsprobleme des Volksbegehrens in Bundes- und Landesgesetzgebung, JBl 1988, 99 mwN. Vgl jedoch die Ausführungen in 6.3.1.

2.3. Gesetzesinitiativen bezüglich der „Volksgesetzgebung“ auf Bundesebene (bindendes Volksbegehren und zwingende Verknüpfung von einem Volksbegehren mit einer Volksabstimmung)

2.3.1. *Initiativantrag¹⁸ (OeVP/FPOe) 98/A BlgNR XXI. GP und Initiativantrag (OeVP/FPOe) 457/A BlgNR XXI. GP vom 7. Juni 2001 betreffend eine Abänderung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Fassung von 1929*

Im Zuge eines Demokratiepaketes wurde von den Parlamentsklubs OeVP/FPOe folgende Abänderung der österreichischen Bundesverfassung gefordert:

Artikel I
(Verfassungsbestimmung)

Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 in der Fassung 1929 wird wie folgt geändert:

Der bisherige Art 24 erhält die Absatzbezeichnung (1).

Als neue Absätze werden angefügt:

„(2) Gesetzesbeschlüsse können auch durch Volkabstimmung zustande kommen, die über von mindestens 15 von Hundert aller Stimmberechtigten gestellte Anträge auf Erlassung von Bundesgesetzen (Volksbegehren) durchzuführen ist, wenn der Nationalrat keinen dem Ziel des Volksbegehrens entsprechenden Gesetzesbeschluss gefasst hat. Derartige Bundesgesetze dürfen nicht Gegenstände betreffen, die

- a) nur verfassungsgesetzlich geregelt werden können, weil sie die Kompetenzen des Bundes überschreiten oder sonst gegen geltendes Bundesverfassungsrecht verstoßen
- b) Regelungen des europäischen Gemeinschaftsrechts widersprechen
- c) gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen oder
- d) zu wesentlichen finanziellen Mehrbelastungen des Bundes, der Länder oder der Gemeinden führen.

(3) Ob alle Voraussetzungen zur Durchführung einer Volksabstimmung gegeben sind, stellt der Verfassungsgerichtshof in einem Vorprüfungsverfahren fest. Das Nähere wird durch Bundesgesetz geregelt.“

„Mit gegenständlichem Antrag soll das Anliegen eines wesentlichen Ausbaus der direkten Demokratie bewirkt werden. Demnach sollen

18 Initiativantrag 98/A und 457/A vom 7. Juni 2001, XXI. GP.

Volksbegehren, die von mehr als 15 % aller Stimmberechtigten unterstützt werden, unter gewissen Voraussetzungen zu einer obligatorischen Volksabstimmung über den im Volksbegehren enthaltenen Gesetzesantrag führen. Derartige Bundesgesetze dürfen nicht Gegenstände betreffen, die:

- a) nur verfassungsgesetzlich geregelt werden können, weil sie die Kompetenzen des Bundes überschreiten oder sonst gegen geltendes Bundesverfassungsrecht verstoßen
- b) der Regelung durch Organe der Europäischen Union vorbehalten sind
- c) gegen völkerrechtliche Verpflichtungen verstoßen oder
- d) zu wesentlichen finanziellen Mehrbelastungen des Bundes, der Länder oder der Gemeinden führen.

Darüber hinaus sollen derartige Volksbegehren dann einer Volksabstimmung unterzogen werden, wenn sie nicht ohnedies vom Nationalrat umgesetzt werden. Damit wurde sichergestellt, dass nach Abschluss des Volksbegehrens zuerst eine parlamentarische Behandlung zu erfolgen hat. Erst dann, wenn Nationalrat und Bundesrat keine Beschlüsse zur Umsetzung dieses Volksbegehrens fassen bzw die Verhandlungen innerhalb von neun Monaten nicht abgeschlossen sind, soll das Volksbegehren einer Volksabstimmung unterzogen werden. Der Verfassungsgerichtshof hat in einem Vorprüfungsverfahren festzustellen, ob die in der Verfassung normierten Voraussetzungen für ein derartiges Volksbegehren gegeben sind. Desgleichen hat der Verfassungsgerichtshof festzustellen, ob das Volksbegehren durch Gesetzesbeschluss umgesetzt wurde. Beide Vorprüfungsverfahren sollen in einem kontradiktorischen Prozess unter Einbindung sowohl der betroffenen Regierungen als auch der Initiatoren des Volksbegehrens stattfinden. Volksbegehren, die den in der Verfassung festgelegten Erfordernissen nicht entsprechen, eignen sich demnach nicht für eine Durchführung der Volksabstimmung. Eine Volksabstimmung ist auch dann entbehrlich, wenn sich Nationalrat und Bundesrat den Argumenten des Volksbegehrens angeschlossen haben und diesbezüglich einen Gesetzesbeschluss gefasst haben. Wird eine Volksabstimmung durchgeführt, so ist sie vom BPräs anzuordnen. Als Ergebnis der Volksabstimmung ist bei Annahme des Gesetzesantrages dieses im Bundesgesetzblatt zu verlautbaren.“

2.3.2. Initiativantrag¹⁹ (FPOe) 25/A BlgNR XV. GP vom 6. November 1979 betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 in der Fassung von 1929 geändert wird

Artikel I
(Verfassungsbestimmung)

Das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 in der Fassung 1929, zuletzt geändert durch das Bundesverfassungsgesetz BGBl Nr 134/1979, wird wie folgt geändert:

1. Art 41 hat zu lauten:

„Gesetzesvorschläge gelangen an den Nationalrat als Anträge seiner Mitglieder, als Vorlagen der Bundesregierung, als Anträge des Bundesrates oder als Volksbegehren.“

2. Nach Art 41 ist folgender Art 41a einzufügen:

„(1) Jeder von 200.000 Stimmberechtigten oder von je einem Drittel der Stimmberechtigten dreier Länder gestellte Antrag (Volksbegehren) ist von der Hauptwahlbehörde dem Nationalrat zur Behandlung vorzulegen. Das Volksbegehren muss in Form eines Gesetzesentwurfes gestellt werden.

(2) Versagt der Nationalrat einem Volksbegehren die Zustimmung (Ablehnungsbeschluss), ist dieses Volksbegehren einer Volksabstimmung zu unterziehen, wenn es der Bevollmächtigte des Volksbegehrens beantragt.

(3) Fasst der Nationalrat über ein Volksbegehren einen inhaltlich abweichenden Gesetzesbeschluss, ist dieses Volksbegehren einer Volksabstimmung zu unterziehen, wenn es der Bevollmächtigte des Volksbegehrens beantragt und dieser Antrag hinsichtlich seiner Unterstützung die durch Bundesgesetz für die Einleitung eines Volksbegehrens vorgeschriebenen Voraussetzungen erfüllt.

(4) Wird ein Volksbegehren, über das der Nationalrat einen inhaltlichen abweichenden Gesetzesbeschluss gefasst hat, einer Volksabstimmung unterzogen, ist der Gesetzesbeschluss nach Beendigung des Verfahrens gemäß Art 42, jedoch vor der Beurkundung dem Bundesvolk zur Abstimmung vorzulegen.“

19 Initiativantrag 25/A vom 6. November 1979, II-325 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XV. GP.

Artikel II

„(1) Dieses Bundesverfassungsgesetz tritt mit

(2) Mit der Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes ist die Bundesregierung betraut.“

„Zielsetzung des vorliegenden Initiativantrages ist der Ausbau der direkten Demokratie. Durch eine entsprechende Ergänzung des B-VG soll eine Regelung geschaffen werden, die zwischen dem Volksbegehren und der Volksabstimmung – zwei Einrichtungen, die nach der derzeitigen Verfassungslage ohne jede Verbindung nebeneinander bestehen – einen direkten Konnex herstellt, und zwar dergestalt, dass die Möglichkeit eröffnet wird, ein Volksbegehren in eine Volksabstimmung überzuleiten.

Während das Volksbegehren gegenwärtig eine Gesetzesinitiative darstellt, über die der Nationalrat – zustimmend, ablehnend oder durch einen inhaltlich abweichenden Gesetzesbeschluss – jedenfalls als letzte Instanz entscheidet, soll über eine solche aus dem Bundesvolk kommende Gesetzesinitiative künftig eine Volksabstimmung herbeigeführt werden können, wenn die Art der Erledigung durch den Nationalrat den Intentionen des Volksbegehrens nicht gerecht geworden ist. Davon ist natürlich in erster Linie dann auszugehen, wenn der Nationalrat dem Volksbegehren die Zustimmung überhaupt versagt; darüber hinaus kann dies aber auch bei einem Gesetzesbeschluss des Nationalrates der Fall sein, der vom Inhalt des Volksbegehrens abweicht. Nach der hier vorgeschlagenen Regelung soll es den Proponenten eines Volksbegehrens künftig in beiden Fällen – immer vorausgesetzt, dass sie ungeachtet der bei der parlamentarischen Behandlung zutage geförderten Gesichtspunkte und Argumente bei ihrer ursprünglichen Meinung geblieben sind – offen stehen, das Volksbegehren einer Volksabstimmung zuzuführen.

Vorgesehen ist, dass es hierzu der Antragstellung durch den Bevollmächtigten des Volksbegehrens bedarf, wobei die Abhaltung einer Volksabstimmung über ein Volksbegehren, dem der Nationalrat die Zustimmung versagt hat, an keine weitere Voraussetzung geknüpft wird.

Im Unterschied dazu soll ein Volksbegehren, hinsichtlich dessen der Nationalrat einen inhaltlich abweichenden Gesetzesbeschluss gefasst hat, einer Volksabstimmung nur dann zu unterziehen sein, wenn der darauf gerichtete Antrag des Bevollmächtigten eine zusätzliche Unterstützung aufweist, und zwar in dem Umfang, den das Volksbegehrensgesetz für einen Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens vorschreibt (10.000 Personen, die in der Wählerevidenz eingetragen sind, oder mindestens 8 Mitglieder des Nationalrates oder mindestens je 4 Mitglieder der Landtage dreier Länder).

Diese Differenzierung erscheint deshalb angezeigt, weil bei einem Volksbegehren, dessen Absichten der Nationalrat mit einem Gesetzesbeschluss immerhin zum Teil (möglicherweise sogar zum überwiegenden Teil) entsprochen hat, die Möglichkeit angemessen in Rechnung gestellt zu werden verdient, dass die Unterzeichner des Volksbegehrens das gegenständliche Anliegen als in zufrieden stellender Weise erledigt erachten.

Da einem Antrag, der darauf abzielt, ein vom Nationalrat teilweise positiv erledigtes Volksbegehren in seiner ursprünglichen Fassung einer Volksabstimmung zu unterziehen, die Behauptung zugrunde liegt, dass diese Erledigung im Sinne der Unterzeichner des Volksbegehrens nicht akzeptabel sei, liegt es nahe, für eine solche Behauptung ein Mindestmaß an Bestätigung zu fordern.

Hinsichtlich einer Volksabstimmung über ein Volksbegehren, über das der Nationalrat einen inhaltlich abweichenden Gesetzesbeschluss gefasst hat, sieht die hier vorgeschlagene Regelung schließlich vor, dass unter einem mit dem Volksbegehren auch der Bezug habende Gesetzesbeschluss dem Bundesvolk zur Abstimmung vorzulegen ist.

Im Rahmen der oben dargelegten Ergänzung des B-VG, die durch Neufassung des Art 41 sowie durch Einfügung eines neuen Art 41a bewerkstelligt werden soll, beinhaltet der Antrag noch folgende Änderungen:

- Vom Bundesrat an den Nationalrat gerichtete Gesetzesanträge sollen nicht mehr der Vermittlung der Bundesregierung bedürfen, und zwar aus der Erwägung, dass es in Bezug auf den Weg der hier in Rede stehenden Gesetzesinitiativen nicht gerechtfertigt erscheint, der Bundesregierung eine Vermittlerfunktion zwischen den beiden Kammern der Bundesgesetzgebung zuzuweisen.
- Des Weiteren soll die Vermittlung der Bundesregierung bei der Überweisung von Volksbegehren an den Nationalrat entfallen. Aus Vereinfachungsgründen sieht der Antrag vor, dass das Volksbegehren in Hinkunft von der Hauptwahlbehörde direkt dem Nationalrat zugeleitet wird.
- Im Übrigen wird hinsichtlich des Unterstützungserfordernisses für ein Volksbegehren (200.000 Stimmberechtigte oder je die Hälfte der Stimmberechtigten dreier Länder) mit Rücksicht auf die eingetretene Bevölkerungsentwicklung – die Hälfte der Stimmberechtigten der drei Bundesländer mit der geringsten Einwohnerzahl liegt längst über der Zahl 200.000 – vorgeschlagen, an die Stelle der Hälfte ein Drittel der Stimmberechtigten zu setzen.“

2.3.3. *Initiativantrag²⁰ (OeVP) 222/A XV. GP vom 12. Jänner 1982 betreffend ein Bundesverfassungsgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz 1920 in der Fassung von 1929 geändert wird*

Artikel I

Nach Artikel 43 Abs 1 B-VG sind folgender Abs 2 und folgender Abs 3 anzufügen:

„(2) Fasst der Nationalrat nicht innerhalb eines Jahres ab Zuweisung an einen Ausschuss des Nationalrates über ein Volksbegehren einen Gesetzesbeschluss, so ist das Volksbegehren auf Verlangen des Bevollmächtigten des Volksbegehrens einer Volksabstimmung zu unterziehen, wenn es von mehr als 500.000 Stimmberechtigten unterstützt worden ist. Erhält in der Volksabstimmung das Volksbegehren die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen, so gilt es als Bundesgesetz und ist vom Bundespräsidenten zu beurkunden. Andernfalls ist das Volksbegehren erledigt.

(3) Fasst der Nationalrat über ein Volksbegehren, das von mehr als 500.000 Stimmberechtigten unterstützt worden ist, einen Gesetzesbeschluss, der inhaltlich nicht dem Volksbegehren entspricht, so ist das Volksbegehren einer Volksabstimmung zu unterziehen, wenn der Bevollmächtigte des Volksbegehrens dies verlangt. Der Gesetzesbeschluss des Nationalrates ist dem Verfahren gemäß Art 42 B-VG erst dann zu unterziehen, wenn innerhalb einer Frist von 3 Wochen vom Bevollmächtigten des Volksbegehrens nicht die Abhaltung einer Volksabstimmung verlangt wurde oder das Volksbegehren bei der Volksabstimmung nicht die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen erhält. Erhält das Volksbegehren bei der Volksabstimmung die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen, so gilt dieses als Bundesgesetz und ist vom Bundespräsidenten zu beurkunden. In diesem Falle ist der Gesetzesbeschluss des Nationalrates erledigt.“

Der derzeitige Artikel 43 erhält die Bezeichnung Abs 1.

Artikel II

„Mit der Vollziehung dieses Bundesverfassungsgesetzes ist die Bundesregierung betraut.“

20 Initiativantrag 222/A vom 12. Jänner 1982, II-4551 der Beilagen zu den Stenographischen Protokollen des Nationalrates XV. GP.

„In der Woche vom 10. – 17. Mai 1982 unterzeichneten 1.361.562 Mio Österreicherinnen und Österreicher das Volksbegehren gegen den Bau des zusätzlichen Konferenzzentrums bei der UNO-City. Durch diese Anzahl der Unterschriften wurde das Anti-Konferenzzentrums-Volksbegehren das erfolgreichste in der Geschichte der Republik.

Im Oktober 1982 lehnte die sozialistische Mehrheit im Nationalrat jedoch dieses Volksbegehren ab, womit 94 Volksvertreter die Unterschriften von 1.361.562 Mio. Wahlberechtigten für ungültig erklärten.

Da dem in so eindrucksvoller Form geäußerten Wunsch der österreichischen Bevölkerung von der sozialistischen Partei nicht entsprochen wurde, verlangte die österreichische Volkspartei immer wieder die Abhaltung einer Volksabstimmung über diese Frage. Die sozialistische Mehrheit im Nationalrat verweigerte jedoch die Durchführung einer derartigen Volksabstimmung.

Die Tatsache, dass ein vom Souverän, dem Volk, an das Parlament herangetragener Wunsch von der Mehrheit der Volksvertreter ganz einfach negiert werden kann, bewog auch den Bundespräsidenten dazu, vorzuschlagen, dass in Hinkunft besonders eindrucksvoll unterstützte Volksbegehren verpflichtend einer nachfolgenden Volksabstimmung unterzogen werden sollten, wenn der Nationalrat diesem Volksbegehren nicht Rechnung trägt. Der vorliegende Initiativantrag nimmt nun diesen Gedanken auf und sieht vor, dass es bei besonders unterstützten Volksbegehren (mehr als 500.000 Unterschriften) zu einer obligatorischen Volksabstimmung kommt, wenn der Nationalrat innerhalb eines Jahres das Volksbegehren nicht positiv behandelt oder einen Gesetzesbeschluss über das Volksbegehren fasst, der inhaltlich vom Volksbegehren abweicht. Der vorliegende Antrag soll mit dieser Neuregelung auch dazu beitragen, die direkte Demokratie in Österreich weiter auszubauen.

Im Einzelnen sieht der Antrag vor, dass über ein von mehr als 500.000 Stimmberechtigten unterstütztes Volksbegehren dann eine Volksabstimmung abzuhalten ist, wenn der Nationalrat innerhalb eines Jahres über dieses Volksbegehren keinen Gesetzesbeschluss fasst. Diese Regelung beinhaltet sowohl den Fall, in dem der Nationalrat innerhalb eines Jahres einen ablehnenden Beschluss über das Volksbegehren fasst – weil es ja damit zu keinem Gesetzesbeschluss des Nationalrates kommt – als auch den Fall, dass das Volksbegehren in einem Ausschuss des Nationalrates über Gebühr lange beraten wird. In der über das Volksbegehren folgenden Volksabstimmung gilt der Grundsatz, dass falls das Volksbegehren die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen erhält, dieses als Bundesgesetz gilt und vom Bundespräsidenten zu beurkunden ist. Erhält das Volksbegehren nicht die Mehrheit der gültig abgegebenen

Stimmen, braucht es – auch wenn es noch immer im Nationalrat anhängig ist – nicht mehr weiter behandelt werden.

Fasst der Nationalrat jedoch über ein Volksbegehren, das von mehr als 500.000 Stimmberechtigten unterstützt worden ist, einen Gesetzesbeschluss, der nach Ansicht des Bevollmächtigten des Volksbegehrens nicht den Intentionen des Volksbegehrens entspricht, so ist das Volksbegehren einer Volksabstimmung zu unterziehen, wenn dies der Bevollmächtigte des Volksbegehrens innerhalb von 3 Wochen ab Beschlussfassung durch den Nationalrat verlangt. Verlangt dies der Bevollmächtigte des Volksbegehrens nicht, dann ist der Gesetzesbeschluss des Nationalrates dem Verfahren gemäß Artikel 42 B-VG zu unterziehen. Erhält das Volksbegehren bei der vom Bevollmächtigten des Volksbegehrens verlangten Volksabstimmung die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen so gilt das Volksbegehren als Bundesgesetz und ist vom Bundespräsidenten zu beurkunden. Der inhaltlich abweichende Gesetzesbeschluss des Nationalrates ist dann erledigt. Erhält das Volksbegehren bei der Volksabstimmung nicht die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen, dann ist der Gesetzesbeschluss des Nationalrates dem Verfahren gemäß Artikel 42 B-VG zu unterziehen.“

2.3.4. *Initiativantrag²¹ (OeVP/SPOe) 44/A vom 28. Oktober 1953 und Initiativantrag²² 96/A (OeVP/SPOe) vom 5. Dezember 1951 betreffend eine Abänderung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Fassung von 1929*

Der Nationalrat wolle beschließen:

Art 41 B-VG wird wie folgt geändert:

„(3) 500.000 Stimmberechtigte oder die Hälfte der Stimmberechtigten von fünf Ländern oder 2/5 der Mitglieder des Nationalrates oder 3/5 der Mitglieder des Bundesrates können mittels eines Antrages an den Bundeskanzler verlangen, dass ein Gesetzesvorschlag zur unmittelbaren Gesetzgebung durch das Volk einer Volksabstimmung unterzogen wird.

(4) Einer Volksabstimmung können nur solche Gesetzesvorschläge unterworfen werden, die, falls das Gesetz werden ihres Inhaltes Staatsaufgaben hervorrufen, auch gleichzeitig die erforderlichen Bestimmungen zu ihrer Bedeckung enthalten.“

21 Initiativantrag 44/A vom 28. Oktober 1953, 6. und 7. Beiblatt der Parlamentskorrespondenz.

22 Initiativantrag 96/A vom 5. Dezember 1951, 3. und 4. Beiblatt der Parlamentskorrespondenz.

Dem gegenwärtigen Wortlaut des Art 43 B-VG, der als Abs 1 bezeichnet wird, werden zwei weitere Absätze mit nachstehenden Bestimmungen angefügt:

„(2) Jeder Gesetzesvorschlag, der gemäß Art 41 Abs 3 B-VG vom Volk beschlossen worden ist, ist als Volksbeschluss vom Bundespräsidenten ohne das im Art 42 B-VG vorgesehene Verfahren sofort mit der vollen Wirksamkeit eines Gesetzes bzw eines Verfassungsgesetzes zu beurkunden und kundzumachen.

(3) Gesetzesvorschläge, die eine Änderung eines gültigen Gesetzes bewirken sollen, können erst nach Ablauf eines Jahres seit Inkrafttreten dieses Gesetzes der Volksabstimmung zur Herbeiführung eines Volksbeschlusses unterzogen werden.“

Der Art 46 Abs 3 B-VG erhält nachstehende Fassung:

„(3) Der Bundespräsident ordnet die Volksabstimmung an. Sie ist, wenn sie von einer Anzahl Stimmberechtigter gefordert wird, binnen drei Monaten nach Vorlage der mit den Unterschriften der Stimmberechtigten unterstützten Gesetzesvorschläge, wenn sie von einer Anzahl Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates gefordert wird, binnen 4 Wochen nach Vorlage des mit den Unterschriften dieser Mitglieder des Nationalrates bzw des Bundesrates unterstützten Gesetzesvorschlages anzuberaumen.“

„Die österreichische Volkspartei hat in wiederholten Kundgebungen erklärt, unser politisches Leben müsse durch Einführung solcher Formen der unmittelbaren Demokratie verlebendigt und bereichert werden, die das Volk direkt an der Gesetzgebung beteiligen. Sie hat daher zunächst die Forderungen erhoben, dass die erforderlichen gesetzlichen Voraussetzungen geschaffen werden, um Volksbegehren und Volksabstimmungen, wie sie nach dem gegenwärtigen Stand der Bundesverfassung möglich sind, durchzuführen. Die österreichische Volkspartei ist aber der Überzeugung, dass es dabei nicht sein Bewenden haben kann. Als echte Demokraten wollen die der österreichischen Volkspartei angehörigen Abgeordneten weder eine Entwicklung gewähren lassen, die den Staat zum reinen Parteienstaat werden lässt, noch wollen sie zusehen, wie der Parlamentarismus neuerdings dadurch eine Gefahr der Demokratie wird, dass er in seinen Formen erstarrt und die Eignung verliert, gewisse wichtige Probleme zu lösen, deren Lösung das Volk gebieterisch verlangt. Sie hält es daher für richtig, die Bundesverfassung in der Hinsicht abzuändern, dass unter bestimmten Voraussetzungen das Volk selbst zur Gesetzgebung aufgerufen werden kann.“

3. Anlassfall, Verfahren und Inhalt des Erkenntnisses des österreichischen VfGH vom 28. Juni 2001, G 103/00-22²³
– Argumentationslinie der der „Wiener Schule des Rechtspositivismus“ nahe stehenden österreichischen Staatsrechtslehre bezüglich der Frage der Bundesverfassungskonformität der Vbg „Volksgesetzgebung“

3.1. Anlassfall

Mit 12. Mai 1998 gelangte bei der Vorarlberger Landeswahlbehörde aufgrund § 8 des Landes-Volksabstimmungsgesetzes, LGBl Nr 60/1987 idF Nr 66/1997 iVm Art 33 Vbg Landesverfassung, LGBl Nr 30/1984 ein Antrag auf Einleitung eines Volksbegehrens ein.

„Um die Eigenverantwortlichkeit des Bürgers zu stärken verlangen wir die Direktwahl der Gemeindevertreter

- 1) Der Gemeindevertreter ist direkt zu wählen.
- 2) Die Direktwahl der Gemeindevertretung muss ab dem Jahre 2000 in jeder Vorarlberger Gemeinde angewendet werden.
- 3) Kandidaten müssen sich unabhängig von Parteien oder wahlwerbenden Gruppen der Wahl stellen können.“

3.2. Verfahren ab Erlassung des Bescheides durch die Landeswahlbehörde und Inhalt des Erkenntnisses des österreichischen VfGH vom 28. Juni 2001, G 103/00-22

Mit darauf folgendem Bescheid der Vorarlberger Landeswahlbehörde wurde der Antrag gemäß § 10 Abs 1 des LVAG, LGBl Nr 60/1987 idF Nr 66/1997 iVm Art 33 Vbg Landesverfassung abgewiesen und die Hälfte des im Zuge der Antragstellung als Kautionserlegten Betrages zu Gunsten des Landes gemäß § 9 Abs 2 und 3 Landesverfassung für verfallen erklärt. Begründet wurde die abweisende Erledigung der Vorarlberger Landeswahlbehörde damit, dass die begehrte gesetzliche Regelung bundesverfassungswidrig wäre²⁴ und daher nicht in die Zuständigkeit des Landes Vorarlberg falle. Im Hinblick darauf sei ein solches Volksbegehren also nach § 10 LVAG unzulässig.

²³ VfSlg 16.241/2001.

²⁴ Es liege ein Verstoß gegen das demokratische „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung vor.

Dieser Bescheid der Vorarlberger Landeswahlbehörde wurde dann vom Antragsteller gemäß Art 144 Abs 1 B-VG im Zuge einer Bescheidbeschwerde angefochten. Aus Anlass dieser Beschwerde beschloss der österreichische VfGH, dass er gemäß Art 140 Abs 1 B-VG von Amts wegen ein Verfahren zur Prüfung der Bundesverfassungsmäßigkeit des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung einzuleiten habe.²⁵ Somit erkannte der Verfassungsgerichtshof, dass die Prozessvoraussetzungen gegeben und daher das Gesetzesprüfungsverfahren zulässig sei und kam im Erkenntnis G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 in der Sache zu folgendem Spruch:

I.1. Die Wortfolge „oder das Landesvolk durch Volksabstimmung entschieden“ in Art 33 Abs 6 der Vbg Landesverfassung, LGBl Nr 30/1984, war verfassungswidrig.

I.2. Die Wortfolge „oder das Landesvolk durch Volksabstimmung entschieden“ in Art 33 Abs 6 der Vbg Landesverfassung, LGBl Nr 9/1999, wird als verfassungswidrig aufgehoben.

Frühere gesetzliche Bestimmungen treten nicht wieder in Wirksamkeit.

I.3. Der LH von Vorarlberg ist verpflichtet, diese Aussprüche unverzüglich im Landesgesetzblatt kundzumachen.

II. Im Übrigen wird nicht ausgesprochen, dass die in Prüfung gezogene Bestimmung verfassungswidrig war, bzw wird diese Bestimmung nicht als verfassungswidrig aufgehoben.

Bereits im Prüfungsbeschluss zur Zulässigkeit des Gesetzesprüfungsverfahrens des österreichischen VfGH führt er Bedenken aus, dass Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung, wo normiert werde, dass auch gegen den Willen der Mehrheit des Landtages eine Gesetzesinitiative „zum Gesetz werde“, mit dem bundesverfassungsgesetzlich vorgezeich-

25 Der VfGH ist also nur über Umwege zur Prüfung des Art 33 Abs 6 Vbg LV gekommen. Er unterbrach also das Bescheidbeschwerdeverfahren und bejahte im Prüfungsbeschluss die notwendige Präjudizialität also nicht nur bei den Bestimmungen des LVAG (§§ 2, 8, 9, 10, 18), sondern auch bezüglich Art 33 Vbg LV und argumentierte dabei damit, dass die „faktische Anwendung“ durch die belangte Behörde „jedenfalls denkmöglich“ gewesen sei. Dem hielten das Amt der Vorarlberger Landesregierung, der BKA-Verfassungsdienst und das Amt der Kärntner Landesregierung entgegen, dass die Anwendung des Art 33 Vbg LV, in concreto Abs 6, durch die belangte Behörde „denk unmöglich“ erfolgt sei und somit die Präjudizialität der in Prüfung gezogenen Bestimmung nicht gegeben sei.

neten repräsentativ-demokratischen Gesetzgebungsverfahren nicht mehr vereinbar sein dürfte.²⁶

Der österreichische VfGH führt im Erkenntnis Folgendes aus:

„Durch Volksbegehren kann die Erlassung von Gesetzen, einschließlich von Landesverfassungsgesetzen, verlangt werden. Ein solches Volksbegehren kann sowohl in der Form einer einfachen Anregung als auch in Form eines ausgearbeiteten Gesetzesentwurfes gestellt werden. In beiden Fällen kann das Volksbegehren auch begründet werden. Wenn ein solches Volksbegehren von wenigstens 5.000 stimmberechtigten Landesbürger/innen unterstützt wird, dann ist es dem Landtag zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob er dem Volksbegehren Rechnung tragen, dh einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss fassen will oder nicht. Wenn es der Landtag aber ablehnt, einem solchen Volksbegehren, soweit es von wenigstens von 20 % der stimmberechtigten Landesbürger/innen gestellt wurde, in der genannten Weise Rechnung zu tragen, dann ist dieses Volksbegehren einer Volksabstimmung zu unterziehen. Wenn das Landesvolk dabei entscheidet, dass dem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, dann hat der Landtag einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen.“ (Art 33 Abs 1 – 6 Vbg Landesverfassung)

Diese Regelungen laufen letztlich darauf hinaus, dass eine von der Mehrheit der stimmberechtigten Landesbürger/innen unterstützte Gesetzesinitiative auch gegen den Willen (der Mehrheit) des Landtages zum Gesetz werde. Eine derartige „Volksgesetzgebung“ dürfte mit dem in Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG²⁷ bundesverfassungsgesetzlich vorgezeichneten repräsentativ-demokratischen Gesetzgebungsverfahren nicht mehr vereinbar sein.²⁸ Dieser vorläufigen Annahme scheine es zu entsprechen, dass eine vergleichbare Regelung für die Bundesgesetzgebung wohl in Widerspruch zu den Art 24, Art 41, Art 43, im Besonderen zu Art 44 Abs 3 B-VG, und zwar insofern als danach eine Volksabstimmung im Rahmen der Bundesgesetzgebung ausschließlich über

26 Zudem scheine die in Prüfung gezogene Bestimmung im Hinblick auf die danach vorgesehene inhaltliche Bindung jedes einzelnen Mitglieds des Landtags an den in der Volksabstimmung geäußerten Willen der Mehrheit des Landesvolkes dem bundesverfassungsgesetzlichen Grundsatz des freien Mandats zu widersprechen.

27 „Die Gesetzgebung der Länder wird von den Landtagen ausgeübt.“

28 IdS *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2 (1998), RZ 24.019 ff; *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² (1988), 201; *Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000), RZ 810. Nicht mit dieser Deutlichkeit *Hammer*, Direkte Demokratie im österreichischen Verfassungsrecht: Repräsentative Demokratie und Föderalismus als Strukturbedingungen der Demokratiereform, in: Marko/Stolz (Hg), Demokratie und Wirtschaft (1987), 89 und 113; *Merli*, Rechtsprobleme, 85 und 99 ff.

Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates, und nicht auch über ein Volksbegehren, vorgesehen sei, stünde. Im Hinblick darauf scheine es für die Bundesverfassungskonformität der in Prüfung gezogenen Regelung nicht auszureichen, dass auch im Falle des Art 33 Abs 6 der Vbg Landesverfassung ein Landesgesetz erst auf Grund eines Landtagsbeschlusses im Verfahren der Landesgesetzgebung gemäß Art 97 B-VG zustande komme.

Das Amt der Vorarlberger Landesregierung führt aus:

Es liege nahe und dies tue auch der Prüfungsbeschluss des VfGH bei einer Antwort auf diese Frage von Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG auszugehen. Gemäß dieser Bestimmung wird „die Gesetzgebung der Länder von den Landtagen ausgeübt“. Art 33 Vbg Landesverfassung iVm Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG berufe jedoch den Landtag zur selbständigen Landesgesetzgebung in Vorarlberg, allerdings unter der Bindung an das Ergebnis der Volksabstimmung einen „inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen“. Das Problem liege in der Bindung des Landtages an das Ergebnis der Volksabstimmung. Dem Wortlaut des ersten Satzes im Art 95 Abs 1 B-VG lasse sich wenig entnehmen. Denn, dass ein bestimmtes Organ (hier: der Vorarlberger Landtag) eine bestimmte Funktion auszuüben habe, sage über mögliche Bindungen an Anträge etc für sich gesehen noch gar nichts. Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG könne im Übrigen schon deshalb nicht streng wörtlich genommen werden, weil sich aus dem Kontext, in dem sich dieser Normsatz befinde, hervorgehe, dass der Landtag die selbständige Landesgesetzgebung keineswegs allein ausüben kann bzw darf. Der Landtagspräsident, der Landeshauptmann und/oder ein zuständiges Mitglied der Landesregierung, aber auch die Bundesregierung wirkten an der selbständigen Landesgesetzgebung mit.²⁹ Es seien also genau genommen, nicht nur die Landtage, die „die Gesetzgebung der Länder ausüben“. Insofern sei es nicht ganz zutreffend, von einem „Gesetzgebungsmonopol“ zu sprechen. Dem Art 95 B-VG könne gewiss entnommen werden, dass dem Landtag eine zentrale Rolle bei der selbständigen Landesgesetzgebung zukomme. Jene bundesverfassungsgesetzlichen Regelungen, die zwingend eine Beteiligung anderer Organe an der Ausübung der selbständigen Landesgesetzgebung vorsehen (Art 97 Abs 2 und 98 B-VG) nennen allerdings nicht das Landesvolk. Dennoch wurden diese Regelungen nie dahingehend verstanden, dass sie eine Beteiligung des Landesvolkes an der selbständigen Landesgesetzgebung überhaupt nicht zuließen. Direktdemokratische Elemente im Verfahren der selbständigen Landesgesetzgebung seien vielmehr allgemein anerkannt und

29 Art 97 Abs 2 und Art 98 B-VG.

fänden sich heute in allen Landesverfassungen der österreichischen Bundesländer. Insofern enthielten die Art 95 ff B-VG keine abschließende Regelungen. Ein Analogieschluss bezüglich Stellenwert der jeweiligen Mitwirkung an der selbständigen Landesgesetzgebung aus den bereits genannten Bestimmungen (Art 97 Abs 2 und Art 98 B-VG) im Verhältnis Landtag/Landesvolk sei schon wegen der ganz anderen Relation Landesvolk/Landtag nicht zulässig. Zwischen dem Landesparlament als dem Repräsentanten des Landesvolkes und dem Landesvolk selbst bestehe keine Über- und Unterordnung, wie sie zwischen dem Landtag und den Organen der Vollziehung bestünde. Wenn sich in dieser Hierarchie überhaupt eine Hierarchie ausmachen ließe, liege sie folgendermaßen. Das Landesvolk stehe über seinen Repräsentanten! Verstehe man also den Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG richtigerweise dahingehend, dass er eine Mitwirkung des Landesvolkes an der selbständigen Landesgesetzgebung überhaupt nicht erlaube, so ließe sich aus dem isolierten Wortlaut dieser Bestimmung auch keine Aussagen über das dabei bestehende Verhältnis von Landtag und Landesvolk entnehmen. Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG sei nicht der Schlüssel zur Lösung des Problems, in welchem Verhältnis Landesvolk und Landtag zu einander im selbständigen Landesgesetzgebungsverfahren stünden. Somit müsse für die Beurteilung der Frage, inwieweit das Landesvolk an der selbständigen Landesgesetzgebung mitzuwirken habe, am bundesverfassungsgesetzlichen Demokratiebegriff der Maßstab gezogen werden. Nach herrschender Ansicht sei das Demokratiekonzept der österreichischen Bundesverfassung am Leitbild der repräsentativen Demokratie orientiert, das mit einzelnen direktdemokratischen Einrichtungen verfassungsgesetzlich abgesichert sei. Damit sei gemeint, dass das Volk die ihm nach Art 1 zweiter Satz B-VG³⁰ obliegende Rechtssetzung regelmäßig nicht selbst, sondern durch von ihm gewählte allgemeine Vertretungskörper (Nationalrat, Bundesrat, Landtag, Gemeinderat) ausgeübt werde, und dass alle anderen Staatsorgane, mit Ausnahme des BPräs, dadurch indirekt demokratisch legitimiert seien, dass sie von den allgemeinen Vertretungskörpern abhängig seien. Die zentrale Rolle bei der Ausgestaltung des Bundesdemokratiekonzeptes spiele dabei Art 24 B-VG. Das B-VG reiche die direktdemokratischen Elemente im Demokratiekonzept der österreichischen Bundesverfassung mit den Art 41 Abs 2, Art 43, Art 44 Abs 3 und Art 49b B-VG an. Aus diesen Bestimmungen³¹ könne man ableiten, dass sich die österreichische Bundesverfassung bewusst für ein System der repräsentativen Demokratie entschieden habe. Das repräsentativ-demokratische Gesetzgebungsverfahren sei trotz der Formulie-

30 „Ihr Recht geht vom Volk aus“.

31 Art 1, Art 24 ff, Art 41 Abs 2, Art 43, Art 44 Abs 3 und Art 49b B-VG.

rung des zweiten Satzes in Art 1 B-VG als Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung zu begreifen. Einrichtungen der direkten Demokratie seien jedoch nicht als Durchbrechungen oder Ausnahmen, sondern als Teilelemente des repräsentativ-demokratischen Grundprinzips zu begreifen. Ihre Grenzen seien aus dem Repräsentationssystem selbst heraus zu bestimmen. Als Gegengewicht gegen potenzielle Mängel oder Unzulänglichkeiten, nicht als (quantitativ verstandene) Durchbrechungen oder als Ersatz des repräsentativ-demokratischen Grundprinzips der österreichischen Bundesverfassung. Als Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung bilde die repräsentative Demokratie auch für den Bundesverfassungsgesetzgeber und ebenso für den Landesverfassungsgesetzgeber eine bindende Vorgabe. Ein Ausbau direktdemokratischer Elemente im Gesetzgebungsverfahren, der mit diesem Grundprinzip nicht mehr kompatibel wäre, wäre als eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ zu qualifizieren, die nach Art 44 Abs 3 B-VG nur mittels obligatorischer Volksabstimmung zulässig wäre. Weiterentwicklungen der direkten Demokratie seien ohne obligatorische Volksabstimmung zulässig, sofern sie nicht das repräsentativ-demokratische Grundprinzip in Richtung plebiszitäre Demokratie „kippten“. Wann genau diese Grenze erreicht werde, sei nicht leicht zu beantworten. Für die Beantwortung der Frage seien jedoch zwei wesentliche Auspizien zu beachten. Es müsse sich um eine Regelung handeln, die eine Gesetzeserzeugung unter Ausschluss oder sogar gegen den Mehrheitswillen des Landesparlamentes ermögliche und es müsse sich um so eine weite Fassung einer solchen Regelung handeln, dass dieser Weg der plebiszitären Rechtserzeugung als „Normalfall“ an Stelle der oder zumindest neben die Rechtserzeugung durch das Landesparlament trete. Die erste Auspizie könne man annehmen, aber es fehle ganz eindeutig die zweite, dass nämlich dieser Weg der Rechtserzeugung einen „Normalfall“ neben, wenn nicht sogar an Stelle der Rechtserzeugung durch das Parlament bilden könne. Empirisch betrachtet sei diese Norm noch nie angewendet worden. Wichtig in diesem Zusammenhang sei, dass es rechtliche Hürden gäbe, die verhindern, dass eine solche Methode der Gesetzgebung zum „Normalfall“ werden könne. Die erste Hürde liege darin, dass ein Volksbegehren von wenigstens 20 vH der stimmberechtigten Vorarlberger Landesbürger/innen unterzeichnet werden müsse, um ein Verfahren der „Volksgesetzgebung“ überhaupt auslösen zu können. Eine weitere Hürde bestehe darin, dass eine Mehrheit der abgegebenen Stimmen bei der darauf folgenden Volksabstimmung notwendig sei, damit das Begehren des Volkes in „Gesetzesform umgegossen“ werde. Entscheidend sei aber, dass diese Mehrheit des Landesvolkes gegen eine Mehrheit der Abgeordneten zustande kommen müsse, die sich zuvor mit dem Volksbegehren befassen (Bera-

tung) und darüber schlussendlich abstimmen mussten. Das Landesparlament im Gliedstaat Vorarlberg müsse sich also mit der Sache beschäftigen (Beratung) und über die Sache abstimmen. An diesem Erfordernis der Vorschaltung einer parlamentarischen Beratung werde zum einen deutlich, dass Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung als Korrektiv gedacht sei, wenn die Mehrheitsmeinung der von den Parlamentsabgeordneten gebildeten politischen Elite in einer bestimmten Frage (nicht) mehr im Einklang mit der Mehrheitsmeinung des Landesvolkes stehe. Es widerspreche jedoch der Wesensart der parlamentarischen Demokratie, dass sich die Mehrheit des Landesvolkes und die Mehrheit seiner Repräsentanten in den zur gesetzlichen Regelung anstehenden Fragen im „Normalfall“ nicht in Einklang bringen. Es schlossen also schon die in einer parlamentarischen Demokratie erforderlichen periodischen Wahlen aus, dass ein Weg der Rechtserzeugung, der dem Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung entspricht, zum „Normalfall“ werde. Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ermögliche keine Gesetzgebung, die am Parlament vorbeigehe, sie stelle vielmehr ein Instrument der eventuellen Korrektur des parlamentarischen Gesetzgebungsprozesses für den Fall zur Verfügung, dass die in der Logik der parlamentarischen Demokratie liegende, durch periodische Wahlen auch rechtlich gesicherte Übereinstimmung zwischen den Positionen des Landesvolkes und den Positionen der Repräsentanten des Landesvolkes in einem konkreten Fall nicht gegeben sei. Damit füge sich aber diese Regelung in das System der repräsentativen Demokratie ein. Es handle sich dabei nicht um ein Gegenmodell zur parlamentarischen Gesetzgebung, sondern um ein Instrument zur Korrektur von Verzerrungen oder Verfälschungen der Repräsentation. Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ersetze daher nicht die Grundentscheidung des B-VG für die repräsentative Demokratie, sondern ergänze sie. Daraus ergebe sich, dass der Inhalt des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung nicht als „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ gemäß Art 44 Abs 3 B-VG gesehen werden könne. Der selbständige Landesverfassungsgesetzgeber sei bei der Ausgestaltung seines demokratischen Systems einerseits an die Schranke der Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung, als auch an die Schranke, die ihm der „einfache“ Bundesverfassungsgesetzgeber³² setze, gebunden. Er stehe, insoweit, im Stufenbau der Rechtsordnung unterhalb des Bundesverfassungsrechtes und werde daher durch dieses bedingt und begrenzt. Dem Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG könne nicht entnommen werden, dass er eine Beteiligung des Landesvolkes an der selbständigen Landesgesetzgebung ausschließe. Diese Norm determiniere auch nicht das Verhältnis Landesvolk und Landtag bei der selbst-

32 Viertes Hauptstück des B-VG.

ständigen Landesgesetzgebung. Fehle eine diese Relation determinierende bundesverfassungsgesetzliche Norm, so sei der Landesverfassungsgesetzgeber im Prinzip frei, diese Relation selbst zu bestimmen. Dies sei ja Sinn der Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer. Die Grundlage der Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer fuße nicht nur auf Art 99 B-VG. „Art 2 B-VG stellt den Sockel der Verfassungsautonomie dar“, in dessen Licht das „einfache Bundesverfassungsrecht“, hier also Art 99 B-VG zu interpretieren sei. Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer werde nicht nur durch das Vierte Hauptstück des B-VG beschränkt, sondern auch durch Regelungen der Bundesverfassung, die sich auf Bund und Länder gleichermaßen erkennbar beziehen (etwa Art 18 Abs 1 B-VG). Weiters entstände eine solche Beschränkung durch so genannte „Grundsätze“. Dazu zählten die Grundprinzipien iSd Art 44 Abs 3 B-VG. Im Schrifttum fänden sich freilich Ansätze, die den Begriff „Grundsätze“ weit über die Grundprinzipien iSd Art 44 Abs 3 B-VG definieren. Die Rechtsprechung des österreichischen VfGH sei dieser Tendenz gelegentlich gefolgt, doch seien die Ergebnisse nicht überzeugend. Eine Bindung des selbständigen Landesverfassungsgesetzgebers an Regelungen, die nicht erkennbar gleichermaßen für Bund und Länder oder sogar explizit nur für den Bundesbereich bezogen seien, verkenne die im bundesstaatlichen Grundprinzip verankerte Verfassungsautonomie der österreichischen Länder und widerspreche somit ihrerseits einem der leitenden Grundsätze der Bundesverfassung. In der Ausgestaltung direktdemokratischer Elemente der Landesgesetzgebung sei daher der Landesverfassungsgesetzgeber keinesfalls auf das dürftige Bundesmuster eingeschworen. Die einschlägigen Regelungen des B-VG seien ausdrücklich nur auf die Bundesebene bezogen und für den Landesverfassungsgesetzgeber nicht unmittelbar verbindlich. Sie gäben Hinweise auf das, was „Demokratie“ im Sinne des einschlägigen Grundprinzips des B-VG (Art 1) bedeute. Aber sie füllten den Gehalt dieses Grundprinzips nicht zur Gänze in der Weise aus, dass sie nicht durch den Bundesverfassungsgesetzgeber im Detail verändert und auch ausgebaut werden dürften. Lediglich soweit damit die Grenze einer „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ überschritten werde, sei dabei der Bundesverfassungsgesetzgeber und auch der Landesverfassungsgesetzgeber beschränkt. Es sei genau diese und nur diese Schranke. Jede weitere aus dem Bundesverfassungsrecht abgeleitete Schranke verkenne den Sinn der Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer und verstoße gegen ein tragendes „Baugesetz“, nämlich gegen das Bundesstaatsprinzip der österreichischen Bundesverfassung. Wie zuvor gezeigt wurde, überschreite eine dem Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung gleichartige Regelung diese Grenze nicht. Der Landtag habe einen „dem Volksbegehren inhaltlich ent-

sprechenden Gesetzesbeschluss“ zu fassen, dh er sei an die politische Substanz des von einer Volksabstimmung bestätigten Volksbegehrens gebunden, im Übrigen könne er das Gesetz einer in legislativen Kriterien sowie verfassungsgesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise gestalten. Die Grenzen dieser Gestaltungsmöglichkeiten unterliegen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Rechtlich könne der Landtag nicht gezwungen werden, einen „inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ zu fassen. Diese Unterlassung könne nicht vom österreichischen VfGH aufgegriffen werden. Sanktion könnte jedoch eine eventuelle „Abwahl der Landesregierung“ durch die stimmberechtigten Vorarlberger Landesbürger/innen bei der nächsten Landtagswahl sein. Er könne sich aber auch nach Art 27 Abs 1 Vbg Landesverfassung selbst auflösen. Es sei dann davon auszugehen, dass die strittige Frage zwischen Landesparlament und Landesvolk in dem darauf folgenden Landtagswahlkampf eingebracht würde und somit die Frage auf die Weise wieder an das Vorarlberger Landesvolk zurückgekoppelt würde. Eine rechtliche Bindung des neu gewählten Landtages gemäß Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung sei dann nicht mehr anzunehmen. Schließlich bliebe auch die einen „inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ fassende Landtagsmehrheit in der Folge an diesen Gesetzesbeschluss nicht gebunden und könne ihn nach (wohlerwogenem) Ermessen jederzeit wieder abändern. Aus all dem werde deutlich, dass die zentrale, aber vom Landesvolk losgelöste Position des Landesparlamentes in einer repräsentativen Demokratie durch die Regelung des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung zwar tangiert, aber nicht wirklich erschüttert werde. Der Gliedstaat Vorarlberg sei trotz, um nicht zu sagen, gerade wegen Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung eine repräsentative Demokratie, zumal auch berücksichtigt werden müsse, dass zum Zeitpunkt der Erlassung des B-VG „eine dem Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung gleichende Regelung in der Vorarlberger Landesverfassung“ enthalten gewesen sei. Es müsse sich daher „ein versteinierungstheoretisch orientiertes Verständnis des repräsentativ-demokratischen ‚Baugesetzes‘ mit diesem Faktum erst auseinandersetzen“. ³³

Der österreichische VfGH fasst die Ausführungen des Amtes der Vorarlberger Landesregierung zusammen und führt dann dazu aus:

Art 95 Abs 1 B-VG sei nicht „der Schlüssel zur Lösung des Problems“. Aus einzelnen Regelungen des B-VG (Art 1, aber auch Art 18 Abs 2, Art 24, Art 41 Abs 2, Art 43, Art 44 Abs 3 und Art 49b B-VG) könne man ableiten, dass sich die österreichische Bundesverfassung bewusst für ein

33 IdS auch *Öhlinger*, Bundesverfassungsrechtliche Grenzen der Volksgesetzgebung, Montfort 2000, 402 und 412; *Brandtner*, Landesverfassung, 111 und 114.

System der repräsentativen Demokratie entschieden habe. Einrichtungen direkter Demokratie fänden aber in einer solchen Konzeption durchaus ihren Platz, und zwar als Korrekturinstrumente, die es ermöglichen, Mängeln der Repräsentation entgegenzutreten. Als Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung bilde die repräsentative Demokratie sowohl für den Bundesverfassungsgesetzgeber als auch für den Landesverfassungsgesetzgeber eine bindende Vorgabe. Ein Ausbau direktdemokratischer Gesetzgebungsverfahren, die mit diesem Grundprinzip nicht mehr kompatibel wären, wären daher als „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ zu qualifizieren, für die eine obligatorische Zustimmungspflicht gemäß Art 44 Abs 3 B-VG erforderlich sei. Das mit dem repräsentativ-demokratischen Grundprinzip kompatible Ausmaß an direktdemokratischen Elementen dürfe freilich nicht einfach mit den im B-VG in der Fassung von 1920 vorgesehenen Einrichtungen dieser Art identifiziert werden. Weiterentwicklungen der einschlägigen Institute des Volksbegehrens (Art 41 Abs 2 B-VG), der Volksbefragung (Art 49b B-VG) und der Volksabstimmungen (Art 43, Art 44 Abs 3 B-VG) durch den Bundesverfassungsgesetzgeber seien zulässig, soweit sie das prinzipiell vorgesehene System der repräsentativ-parlamentarischen Demokratie „nicht kippten“. Die genaue Bestimmung jenes Punktes, an dem der Ausbau direktdemokratischer Elemente die Grenze zur „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ überschreite, sei aber nicht einfach. 2 Auspizien müssten aber gegeben sein. Es müsse sich um eine Regelung handeln, die eine Gesetzeserzeugung unter Ausschluss oder sogar gegen den Mehrheitswillen des Parlamentes ermögliche, und dabei müsse es sich um eine so weit gefasste Regelung handeln, dass der Weg der plebisziären Rechtserzeugung als „Normalfall“ an die Stelle der oder zumindest neben die Rechtserzeugung durch das Parlament träte. Eine Regelung, die nur unter besonderen, ausnahmsweise formulierten und eng umschriebenen verfassungsgesetzlichen Voraussetzungen zustande gekommen sei, könne nicht als „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ qualifiziert werden. Wenn man diese Kriterien an den Inhalt des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung anlege, könne man nicht von einer „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ sprechen. Zwar handle es sich um eine Regelung, die gegen den Mehrheitswillen des Parlamentes (zumindest in einem politischen Sinn) erfolge. Es fehle jedoch eindeutig das Kriterium, das dazu führe, dass eine solche Methode der Gesetzeserzeugung zum „Normalfall“ werde. Erst wenn 20% der stimmberechtigten Vorarlberger Landesbürger/innen das Volksbegehren unterzeichnet hätten, käme das „Volksgesetzgebungsverfahren“ zur Anwendung. Entscheidend sei jedoch, dass sich die Landtagsabgeordneten beraten müssten und zuvor abgestimmt hätten. Es käme also zu einer Vorschaltung der parlamentarischen Beratung. Der Logik der parlamentarischen

Demokratie würde es widersprechen, wenn sich die Mehrheit des Volkes und die Mehrheit seiner Repräsentanten in den zur gesetzlichen Regelung anstehenden Fragen im „Normalfall“ widersprächen. Eine Parlamentsmehrheit, die regelmäßig (oder auch nur mehrmals) auf diese Weise von der Mehrheit der Vorarlberger Stimmberechtigten korrigiert würde, würde bei der nächsten Wahl mit Sicherheit „hinweggefegt“ werden. Es schlossen also schon die in einer parlamentarischen Demokratie erforderlichen periodischen Wahlen aus, dass ein Weg der Rechts-erzeugung, der dem Art 33 Abs 6 Landesverfassung entspreche, zum „Normalfall“ werden könne. Der Landesverfassungsgesetzgeber sei bei der Ausgestaltung direkt-demokratischer Elemente der Landesgesetzgebung auch keinesfalls auf das „dürftige Bundesmuster“ eingeschworen. Die einschlägigen Regelungen des B-VG seien ausdrücklich nur für die Bundesebene bezogen und daher für den Landesverfassungsgesetzgeber nicht unmittelbar verbindlich. Sie würden Hinweise auf das geben, was „Demokratie“ im Sinne des einschlägigen Grundprinzips des B-VG (Art 1) bedeute. Sie füllten aber den Gehalt dieses Grundprinzips nicht in der Weise aus, dass sie nicht durch den Bundesverfassungsgesetzgeber im Detail verändert und auch nicht ausgebaut werden dürften. Lediglich soweit damit die Grenze einer „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ überschritten werde, sei dabei der Bundesverfassungsgesetzgeber beschränkt. Genau diese und keine andere Grenze sei auch dem Vorarlberger Landesverfassungsgesetzgeber in der Ausgestaltung direktdemokratischer Elemente in der Landesgesetzgebung gesetzt. Jede weitere aus dem Bundesverfassungsrecht abgeleitete Grenze verkenne den Sinn der Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer und widerspreche einem tragenden Element der österreichischen Bundesverfassung, dem „Baugesetz“ der Bundesstaatlichkeit in der Republik Österreich.

Aus historischer Betrachtung³⁴ ergebe sich, dass die meisten Vorentwürfe zu Art 43 B-VG die Erzwingung einer Volksabstimmung über einen Gesetzesbeschluss durch eine Volksinitiative (Vetoreferendum) vorsahen (Art 33 des Linzer Entwurfes). Als Folge dieser Entwurfsbestimmung sollte jedes Bundesgesetz einer Volksabstimmung unterworfen werden, wenn dies von wenigstens 300.000 Stimmberechtigten oder von der Mehrheit der Stimmberechtigten dreier einzelner Länder innerhalb von sechs Wochen nach erfolgter Kundmachung des Gesetzes gefordert wurde. Im Hinblick auf den entschiedenen Widerstand von Seiten sozial-

34 *Ermacora*, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920) (1967), 347; *Merli*, Kommentar zu Art 43 B-VG in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 3; *Walter*, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung (1984), 116 f.

demokratischer Leitfiguren (*Dr Bauer, Dr Danneberg*) wurden diese Vorschläge nach Diskussionen vor allem auch des Schweizer Beispiels jedoch vom Unterausschuss des Verfassungsausschusses der Konstituierenden Nationalversammlung verworfen. Zustimmung fand hingegen ein Vorschlag des großdeutschen Abgeordneten *Clessin*, wonach ein Volksentscheid stattfinden solle, wenn mindestens die Hälfte der Mitglieder des Nationalrates für einen Volksentscheid stimmten. Demgemäß wurde die Bestimmung in der im Wesentlichen noch heute (als Art 43 B-VG) geltenden Fassung beschlossen. *Kelsen* verlangte, dass ein Veto-referendum dann stattfinden solle, wenn wenigstens 400.000 Stimmberechtigte oder die Mehrheit der Stimmberechtigten dreier Länder innerhalb von 6 Wochen nach erfolgter Kundmachung dies begeherten. Zu der in diesem Zusammenhang aufgeworfenen Frage „ob der Nationalrat das Recht hat, eine grundsätzliche Frage dem Volke zur Entscheidung vorzulegen“, meinte *Dr Seipel*, dass „man das Volk nur mit Angelegenheiten befassen kann, für die es durch die Beratungen des Parlamentes und die Berichte darüber vorgeschult“ sei.³⁵ *Kelsen/Fröhlich/Merk*³⁶ kommentieren den Art 43 B-VG demgemäß wie folgt: „Das Referendum kann somit nach unserer Verfassung nur durch das Parlament selbst veranlasst werden. Die außerordentliche Einschränkung des obligatorischen Referendums und damit die Zurückdrängung des Referendums überhaupt hat in den Erfahrungen ihren Grund, die man in der Schweiz mit diesem Institut gemacht hat. Insbesondere die konservative Tendenz der Volksabstimmungen hat den Ausschuss diesem Institut nicht allzu geneigt gemacht. Dazu kam noch die Rücksicht auf das Bedürfnis einer raschen Gesetzgebung, wie sie die gegenwärtige Zeit braucht. Man wollte dem retardierenden Moment, das mit der Volksabstimmung notwendigerweise verbunden ist, keinen allzu großen Raum gewähren. Besonders charakteristisch für die Art unseres Referendums nach Art 43 und 44 Abs 3 ist, dass es erst nach erfolgter Beschlussfassung durch den Nationalrat und nur über von ihm bereits angenommene Gesetzesanträge, also nicht zum Zweck einer Korrektur oder Ablehnung, erfolgen kann.“ Für den österreichischen VfGH ergeben sich aus all dem gewichtige Indizien, dass der historische Verfassungsgesetzgeber das Instrument der Volksabstimmung im Gesetzgebungsverfahren nur im eingeschränkten Umfang zulassen wollte. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung, die dieser Frage den zitierten Quellen zu Folge ganz offenkundig beigemessen wurde, ist davon auszugehen, dass es sich bei dieser „außerordentlichen Einschränkung“ bzw. „Zurückdrängung des Referendums überhaupt“ nicht bloß um eine bundesverfassungsgesetzliche Vor-

35 *Ermacora*, Quellen, 348; *Walter*, Entstehung, 117.

36 *Kelsen/Fröhlich/Merk*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920 (1922), 121.

gabe für die Ebene des Bundes handeln sollte, sondern um ein wesentliches Element des auch den Landesverfassungsgesetzgeber bindenden repräsentativ-demokratischen (parlamentarischen) Grundprinzips der österreichischen Bundesverfassung (vgl dazu auch VfSlg 3.134/1956; 13.500/1993). Wie bereits ausgeführt, werde aus der Entstehungsgeschichte des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes die Ablehnung des Vetoreferendums, also die Erzwingung einer Volksabstimmung über einen Gesetzesbeschluss (bzw ein bereits kundgemachtes Gesetz) durch eine Volksinitiative, deutlich. Die dafür maßgeblichen Umstände müssen aber umso mehr auf eine Regelung, wie die hier in Prüfung gezogene, zutreffen, der zu Folge das Parlament gegen seinen Willen auf Grund eines vom Volk initiierten Referendums zur Fassung eines der Volksinitiative inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss verpflichtet werde. Wenn *Pernthaler*³⁷ meine, dass sowohl im Fall des Art 43 B-VG als auch in jenem des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung „ein Gesetz auf Grund einer Volksabstimmung dadurch zustande kommt, dass Landesparlament und Landesvolk über den (identischen) Gesetzesinhalt einen gemeinsamen Willen durch die jeweilige Mehrheitsentscheidung bilden, der Unterschied zwischen Bundes- und Landesregelung, also nicht im Prinzip der semidirekten Demokratie, übereinstimmende ‚Beschlüsse‘ des Landesparlamentes und des Landesvolkes liegen ja vor, sondern in der Abfolge der Beschlüsse des Landesvolkes und des Landesparlamentes liegt“, so berücksichtige er dabei den jeweils unterschiedlichen Schwerpunkt der politischen Entscheidung nicht. Anders als im Fall des Art 43 B-VG erfolge die Entscheidung im Landtag nämlich ohne Möglichkeit einer eigenen Willensbildung der Abgeordneten. Eben dadurch werde es dem Landtag verwehrt, die Frage der Bundesverfassungskonformität der begehrten Regelung zu beurteilen und im Fall ihrer Verfassungswidrigkeit von einer Beschlussfassung Abstand zu nehmen. Das bundesstaatliche „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung und die damit zwingend verbundene Verfassungsautonomie der österreichischen Länder (Art 99 B-VG) finde ihre Grenze im Kernbereich des repräsentativ-demokratischen „Baugesetzes“, das nur im Verfahren gemäß Art 44 Abs 3 B-VG geändert werden könne (VfSlg 2.455/1952). Der Argumentation des Amtes der Vorarlberger Landesregierung, dass ein versteinierungstheoretisch orientiertes Verständnis des repräsentativ-demokratischen „Baugesetzes“ anzulegen sei, sei aufgrund § 6 Abs 4 des Vorarlberger Landesgesetz vom 14. März 1919 über die Verfassung des Landes Verfassung, LGBl Nr 22/1919, nicht stichhaltig. Ein „Volksgesetzgebungsverfahren“ gemäß Art 33 Abs 6

37 *Pernthaler*, Demokratische Identität oder bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme in Bund und Ländern, JBl 2000, 808 f.

Vbg Landesverfassung sei mit dem Grundgedanken des repräsentativ-demokratischen Gesetzgebungsverfahrens mit bloß ausnahmsweise vom Verfassungsgesetzgeber vorgesehenen direktdemokratischen Elementen³⁸, wie es der österreichischen Bundesverfassung insgesamt zu Grunde liege, nicht mehr zu vereinbaren. Die in Prüfung gezogene Bestimmung sehe vor, dass eine von der Mehrheit der Stimmberechtigten unterstützte Gesetzesinitiative auch gegen den Willen (der Mehrheit) des Landtages zum Gesetz werde. Sie ermögliche also eine Gesetzgebung sogar gegen den Mehrheitswillen des Landesparlaments. Diese Auffassung werde übrigens auch von der weitaus überwiegenden Mehrheit der hiezu geäußerten Lehrmeinungen geteilt.³⁹ Das Amt der Vorarlberger Landesregierung räume ein, dass Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung dazu führe, dass gegen den politischen Mehrheitswillen des Vorarlberger Landesparlamentes eine Rechtsnorm zustande komme. Sie führe jedoch aus, dass die zweite Auspizie⁴⁰ für den Übergang zum plebiszitären demokratischen Grundprinzip (oder zur Referendumsdemokratie) fehle, nämlich, dass eine solche Gesetzeserzeugung zum „Normalfall“ werden könne. Eine solche Betrachtungsweise, also eine quantitative, sei verfehlt. Maßgeblich sei vielmehr, dass zu Folge der in Prüfung gezogenen Regelung letztlich „jedes beliebige Gesetz“ im Wege dieser „Volksgesetzgebung“ erlassen werden könne. Damit werde jedoch ein Konkurrenzmodell zum parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren konstituiert, das mit dem repräsentativ-demokratischen Grundprinzip der Bundesverfassung nicht mehr vereinbar sei. Für die Bundesverfassungsmäßigkeit der in Prüfung gezogenen Regelung reiche es nicht aus, dass auch im Falle des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ein Landesgesetz erst aufgrund eines Landtagsbeschlusses im Verfahren

38 VfsI 13.500/1993.

39 IdS Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2, RZ 24.019 ff; Kojas, Verfassungsrecht², 201; Mayer, Verfassungsrechtliche Fragen der direkten Demokratie, FS Schambeck (1994), 511 f; ders, Plebiszitäre Instrumente der staatlichen Willensbildung, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), FS 75 Jahre Bundesverfassung (1995), 341 und 353; Moritz, Ausgewählte Bestimmungen der Landesverfassungen im Lichte der Verfassungsautonomie der Länder, in: Rauchenberger (Hg), Stichwort Bundesländer – Bundesrat (2000), 21; Ringhofer, Die österreichische Bundesverfassung (1977), 147; Schick, Möglichkeiten und Grenzen einer Reform, in: Die Bürger und ihre Stadt (1991), 113 und 123; Walter/Mayer, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, RZ 810; nicht mit dieser Deutlichkeit Hammer, Direkte Demokratie, 89 und 113; Merli, Rechtsprobleme, 85 und 99 ff; Pesendorfer, Landesverfassung, in: Rebhahn (Hg), Beiträge zum Kärntner Landesrecht (1995), 19 und 40 f; aM Öhlinger, Grenzen, 402, 407 f (siehe aber derselbe, Verfassungsrecht⁴ (1999), 199 f: „Die Bundes-Verfassungsmäßigkeit dieser Regelung ist strittig. Strittig ist ferner die bundesverfassungsrechtliche Zulässigkeit des ‚Vetoreferendums...‘“); Pernthaler, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBI 1986, 477 und 485; ders, Demokratische Identität, 808.

40 Oberndorfer, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 15.

der Landesgesetzgebung gemäß Art 97 Abs 1 B-VG zu Stande komme. Maßgeblich sei vielmehr, dass eine landesverfassungsgesetzliche Regelung, die eine „Volksgesetzgebung“ vorsehe, mit dem auch den Landesverfassungsgesetzgeber bindenden Grundsatz der parlamentarischen Demokratie (VfSlg 13.500/1993) nicht mehr vereinbar sei. Die in Prüfung gezogene Norm erweise sich somit schon wegen Widerspruchs zum parlamentarisch-demokratischen Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung als verfassungswidrig. Angesichts dessen müsse im Prüfungsbeschluss unter dem Gesichtspunkt des freien Mandats des Abgeordneten, das als Ausfluss des repräsentativ-demokratischen „Baugesetzes“ gelte, nicht weiter nachgegangen werden.

3.3. Argumentationslinie der der „Wiener Schule des Rechtspositivismus“⁴¹ nahe stehenden österreichischen Staatsrechtslehre bezüglich der Frage der Bundesverfassungskonformität der Vbg „Volksgesetzgebung“

Jener Teil der österreichischen Staatsrechtslehre⁴² hält dieses Modell (mit Nuancen) der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ für bundesverfassungswidrig, weil es die Grundsatzentscheidung des österreichischen Bundesverfassungsgesetzgebers für ein repräsentativ-demokratisches Staatsmodell⁴³ missachte und das in Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG vorgeschriebene „Gesetzgebungsmonopol“ der österreichischen Landtage unterlaufe. *Koja*⁴⁴ führt aus, dass das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz selber direktdemokratische Elemente vorsehe, sie stellten aber eine „Ergänzung“ der repräsentativen Demokratie dar, weil

41 Dabei handelt es sich um namhafte Staatsrechtler, die ihre Lehr- und Forschungstätigkeit überwiegend in der Bundeshauptstadt Wien ausüben, und der „Wiener Schule des Rechtspositivismus“ nahe stehen.

42 *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2, RZ 24.019 ff; *Walter/Mayer*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, RZ 810 behandeln zwar nur das Vetoreferendum, halten aber jede „Ausschaltung“ des Landtages von der selbständigen Landesgesetzgebung für bundesverfassungswidrig. Grundsätzlich auch *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht³ (2002), 3, der eine „Gesetzgebung unter Ausschaltung des Parlamentes“ oder eine Gesetzeserzeugung „am Parlament vorbei“ nicht für zulässig hält. Zustimmend *Ringhofer*, Bundesverfassung, 147 und *Schick*, Möglichkeiten, 113 und 123; *Mayer*, Verfassungsrechtliche Fragen, 511 f; *ders*, Plebiszitäre Instrumente, 341 und 353; *Moritz*, Landesverfassungen, 21.

43 Die Art 97 iVm Art 95 und Art 99 B-VG schrieben für ein Landes(verfassungs)gesetz einen Beschluss des Landtages vor, somit gelte in den österreichischen Ländern ein repräsentativ-demokratisches Gesetzgebungsverfahren mit einem Gesetzgebungsmonopol des Landtages. Vgl dazu *Walter/Mayer*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, RZ 810. Vgl in diesem Zusammenhang auch VfSlg 3.134/1956; 13.500/1993.

44 *Koja*, Verfassungsrecht², 199; *ders*, aaO hält eine „Ersetzung“ der repräsentativen Demokratie im Gegensatz zu einer bloßen „Ergänzung“ für bundesverfassungswidrig.

in jedem Fall die Gesetzgebungshoheit des Parlaments gewahrt bleibe. Die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ stelle jedoch keine „Ergänzung“ des repräsentativen Landesgesetzgebungsverfahrens durch direktdemokratische Elemente dar, sondern es komme zu einer „Ersetzung“ des repräsentativ-demokratischen Landesgesetzgebungsverfahrens. Die Parlamentsherrschaft bestehe nur mehr zum Schein. Insbesondere die Bindung des Vorarlberger Landtages („inhaltlich entsprechender Beschluss“) an die Volkabstimmung zur Erlassung eines bestimmten Gesetzes (entsprechend dem Volksbegehrenstext) scheine dem parlamentarischen Prinzip in seiner formal-organisatorischen Konzeption (Parlament als Organsouverän)⁴⁵ zu widersprechen, wie dem Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG, wonach der Landtag (und nicht das Landesvolk) die Gesetzgebung der österreichischen Länder auszuüben habe. Zweifellos bedeute die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ eine Abschwächung des repräsentativen Prinzips. Teile der österreichischen Staatsrechtslehre⁴⁶ argumentieren mit der B-VG Novelle von 1984⁴⁷, um einen Anknüpfungspunkt für die Bundesverfassungswidrigkeit der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ zu erkennen. Der heutige Absatz 8⁴⁸ des damals geschaffenen wortgleichen Absatzes 7 von 117 B-VG lautet:

In Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinde kann der Landesgesetzgeber die unmittelbare Teilnahme und Mitwirkung der zum Gemeinderat Wahlberechtigten vorsehen.

Es wird nun argumentiert, dass mit der Erwähnung der Möglichkeit der Einführung direktdemokratischer Elemente in den österreichischen Ortsgemeinden ausdrücklich das Entscheidungsmonopol des Gemeinderates in Art 118 Abs 5 B-VG eingeschränkt werde. Da für die österreichischen Länder keine entsprechende Regelung getroffen wurde, müsse davon ausgegangen werden, dass der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber am Gesetzgebungsmonopol der Landtage nicht rütteln wollte. Schließlich wird noch das freie Mandat (Art 56 Abs 1 B-VG) bemüht, um eine Bundesverfassungswidrigkeit der Vbg „Volksgesetzgebung“ erkennen zu können.

45 Teile der österreichischen Staatsrechtslehre und die Rechtsprechung des österreichischen VfGH (etwa VfSlg 13.500/1993) haben also aus dem auch die österreichischen Länder bindenden „Baugesetz“ der parlamentarischen Demokratie abgeleitet, dass jedenfalls eine rechtliche Bindung des Vorarlberger Landtages durch eine Volkabstimmung, wie sie im Art 33 Abs 6 Vbg LV vorgesehen war, bundesverfassungswidrig sei.

46 Etwa Adamovich/Funk, Österreichisches Verfassungsrecht³ (1985), 222.

47 BGBl Nr 490/1984.

48 BGBl Nr 504/1994.

Nicht mit dieser Deutlichkeit argumentiert *Merli*⁴⁹, der kritisch abwägend feststellt, dass die Auseinandersetzung um die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ dogmatisch überhaupt nicht entscheidbar sei, „liefere das jeweilige Verfassungs(vor)verständnis die entsprechende Dogmatik doch gleich mit“. Wer vor allem Art 1 B-VG „neu“⁵⁰ verstehe, könne die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ für zulässig halten, währenddessen sie nach „traditioneller“⁵¹ Auffassung bundesverfassungswidrig bleibe.

49 *Merli*, Rechtsprobleme, 100 f. Ebenfalls kritisch abwägend mit weniger Deutlichkeit argumentiert *Hammer*, Direkte Demokratie, 89 und 113.

50 Darunter ist wohl das Demokratieverständnis von *Pernthaler*, *Öhlinger* und *Hammer* zu verstehen.

51 Darunter ist wohl das Demokratieverständnis der Vertreter der Reinen Rechtslehre zu verstehen.

4. Problemkreisanalyse

Welchen Gestaltungsspielraum hat der selbständige Landesverfassungsgesetzgeber im Gliedstaat Vorarlberg bei der Ausformung des grundsätzlich repräsentativ-demokratischen Landesgesetzgebungsverfahrens bezüglich direktdemokratischer Elemente? Diese Frage wird beleuchtet aufgrund des demokratischen „Baugesetzes“ auf Bundesebene bezüglich einer allfälligen inhaltlichen Konkretisierung, der allgemeinen Anordnungen („Durchgriffsnormen“) und aufgrund der relevanten Normen des Vierten Hauptstückes des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes sowie der Vorgaben aufgrund der Vorarlberger Landesverfassung. Welche Bedeutung kommt dabei dem bundesstaatlichen „Baugesetz“ zu? Bedeutet eine fiktive Konstellation der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“?

Auf Ebene der österreichischen Bundesverfassung gibt es kein ausdrückliches Verbot, aber auch keine ausdrückliche „Erlaubnis“ für direktdemokratische Elemente im Zuge des grundsätzlich repräsentativen Landesgesetzgebungsverfahrens für die österreichischen Gliedstaaten. Die Art 95 ff B-VG geben als explizite Normen für den Landesbereich lediglich das repräsentative Gesetzgebungsverfahren bis ins kleinste Detail ausdrücklich vor.⁵² Bedeutet das, dass die österreichischen Länder gar keine direktdemokratischen Elemente im Zuge des selbständigen Landesgesetzgebungsverfahrens einführen dürfen? Sind die österreichischen Länder an die Ausgestaltung auf Bundesebene⁵³ als implizite Bundesvorgaben⁵⁴ gebunden, so jedenfalls hat es der österreichische VfGH⁵⁵ in seinem wenig differenzierten Erkenntnis vom 28. Juni 2001, G 103/00-22 bei der Prüfung der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ auf dessen Bundesverfassungskonformität angenommen und dadurch eine Quasi-Identität zwischen Bundes- und Landesebene angenommen.⁵⁶ Es ist also mangels expliziter bundesverfassungsrechtlicher Vorgabe äußerst schwierig zu erkennen, welchen Grad an inhaltlicher Homogenität ein Landes(verfassungs)gesetz aufweisen muss, insbesondere ob

52 Vgl dazu die Ausführungen in 6.4.

53 Art 41 Abs 2, Art 43, Art 44 Abs 3 und Art 49b B-VG.

54 Vgl die Stellung dieser Normen im B-VG:
Zweites Hauptstück – Gesetzgebung des Bundes – D: Der Weg der Bundesgesetzgebung! Von besonderer Bedeutung erscheinen dabei die konkrete Formulierung der ausdrücklich auf die Bundesebene bezogenen Bestimmungen und ihre Interpretation im Lichte der „Baugesetze“ der österreichischen Bundesverfassung.

55 Auf dieser Linie liegt auch die Argumentation eines Großteils der österreichischen Staatsrechtslehre.

56 Vgl dazu die Ausführungen in 3.2.

sich eine geforderte Homogenität in Wahrheit einer Quasi-Identität im Verhältnis zur Bundesebene annähert. Es stellt sich die Frage, wie viel Heterogenität ein Landes(verfassungs)gesetz verträgt, um die Schwelle zur Bundesverfassungswidrigkeit nicht zu überschreiten. Das Ausmaß an materieller Homogenität ist aber nicht allgemein vorgegeben, sondern kann nur für den Einzelfall konkretisiert werden. Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz ist im Falle der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ in letzter Konsequenz darauf zu überprüfen, ob es so „zentralistisch“ iSv sehr engen, impliziten Homogenitätsstandards ist, und eine solche, extrem auf ein repräsentatives Verständnis⁵⁷ eines übermächtigen, demokratischen Grundprinzips abstellende Deutung, daher nicht konform mit dem bundesstaatlichen „Baugesetz“ des Bundesstaates Österreich geht⁵⁸, das nach der Vorstellung der österreichischen Bundesverfassung als Begrenzung des demokratischen Grundprinzips (im Gegenseitigkeitsverhältnis) komplementär gelesen (interpretiert) werden müsste?⁵⁹ In der Diktion des Art 99 Abs 1 B-VG ist also zu prüfen, ob Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung die „Bundesverfassung“ „berührt“.

57 Wesenskern repräsentativ-demokratisch, direktdemokratische Elemente „ausnahmhaft“?

58 Vgl die Formulierung des österreichischen VfGH in VfSlg 16.241/2001: „Das bundesstaatliche ‚Baugesetz‘ der österreichischen Bundesverfassung und die damit zwingend verbundene Verfassungsautonomie der österreichischen Länder findet ihre Grenze im Kernbereich des repräsentativ-demokratischen ‚Baugesetzes‘, das nur gemäß Art 44 Abs 3 B-VG geändert werden kann.“

59 Vgl dazu *Gamper*, Die verfassungsrechtliche Grundordnung als Rechtsproblem (2000), 105 ff.

A. Vorgaben im Rahmen des B-VG

5. Der Bundesstaat Österreich (Art 2 B-VG)⁶⁰ – Die Verfassungsautonomie oder die relative Verfassungshoheit der österreichischen Gliedstaaten als Ausfluss des Art 2 B-VG (Art 2, Art 99 B-VG) und die Notwendigkeit baugesetzkonformer Auslegung

5.1. Allgemeines

5.1.1. Versuch einer Definition des „Bundesstaates“

Art 2 B-VG lautet:

(1) Österreich ist ein Bundesstaat.

(2) Er wird gebildet aus den selbständigen Ländern: Burgenland, Kärnten, Niederösterreich, Oberösterreich, Salzburg, Steiermark, Tirol, Vorarlberg, Wien.

Art 2 Abs 1 B-VG setzt den Rechtsbegriff „Bundesstaat“ voraus. Eine einheitliche und allgemein anerkannte Begriffsbildung existierte weder zur Zeit der Schaffung der österreichischen Bundesverfassung, noch ist eine solche heute zu finden. Das Begriffsverständnis ist abhängig von der jeweiligen Bundesstaatstheorie.⁶¹ Allgemein⁶² anerkannt ist, dass der „Bundesstaat“ die staatsrechtliche Ausformung des Föderalismus⁶³ darstellt. Die Bundesstaatlichkeit stellt eine „verfassungsgestaltende Grundentscheidung“⁶⁴ dar, die ein klares Bekenntnis des Verfassungsgebers zur bundesstaatlichen Ordnung, insbesondere zur Selbstän-

60 Die Literatur zum Föderalismus und Bundesstaat ist auf Grund ihrer jahrhundertealten Entwicklung, Multidisziplinarität und Internationalität nahezu unüberschaubar geworden. Internationale Bedeutung werden etwa *Wheare*, *Federal Government* (1968); *Elazar*, *Federal Systems of the World*² (1994) zuerkannt. Vgl dazu insbesondere zur österreichischen Literatur: *Pernthaler/Bucher/Gamper*, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus (1998) und die verschiedenen „Schulen“. Vgl zu den verschiedenen „Schulen“ 5.1.2.1. – 5.1.2.3.

61 Siehe *Weber*, Kriterien des Bundesstaates (1980), 65 ff; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1 (1997), RZ 13.002.

62 Stellvertretend für viele *Weber*, Kriterien, 28 ff; etwa auch *Schambeck*, Die Bundesstaatlichkeit und das Verfassungssystem Österreichs, in: derselbe (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997), 7.

63 Föderalismus ist ein gesellschaftliches, staatliches oder supranationales Ordnungsprinzip, dem eine verwirrende Fülle an Inhalten und Bedeutungen unterstellt wird. Vgl dazu *Pernthaler*, Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: *Schambeck* (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992), 35 ff.

64 AM etwa *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht³, 6.

digkeit der österreichischen Länder beinhaltet, welche unter einem besonderen Bestandschutz steht.⁶⁵

- Das Wesen des Bundesstaates⁶⁶ besteht darin, dass die Staatsgewalt⁶⁷ aufgrund einer Bundesverfassung zwischen zwei selbständigen Ebenen der Staatlichkeit, dem Bund⁶⁸ und den Gliedstaaten⁶⁹ geteilt ist.⁷⁰ Die Gliedstaaten sind nicht vom Gesamtstaat abgeleitet, sondern „ursprüngliche“ politische und staatsrechtliche Einheiten. Die Staatlichkeit der Gliedstaaten ist also keine von der Bundes-

65 Vgl. *Pernthaler/Esterbauer*, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtliches und staatsrechtliches Problem, Montfort 1973, 128 ff. (149), wonach Bestand und Selbständigkeit der Länder auch durch eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ (Art 44 Abs 3 B-VG) nicht beseitigt werden können! Vgl. dazu die Situation in der Bundesrepublik Deutschland, Art 79 Abs 3 GG, in dem die Bundesstaatlichkeit als „verfassungsfest“ gilt. „Eine Änderung dieses Grundgesetzes, durch welche die Gliederung des Bundes in Länder, die grundsätzliche Mitwirkung der Länder bei der Gesetzgebung oder die in den Art 1 („Schutz der Menschenwürde“) und den Art 20 („Verfassungsgrundsätze, Widerstandsrecht“) niedergelegten Grundsätze berührt werden, ist unzulässig.“

66 Vgl. die historische Dimension der Entstehung des österreichischen Bundesstaates. Die österreichisch-ungarische Monarchie war verfassungsrechtlich als dezentralisierter Einheitsstaat eingerichtet. Im Jahre 1920 traf der Bundesverfassungsgesetzgeber im B-VG 1920 die verfassungsrechtliche Grundentscheidung für den Bundesstaat. Diese Entscheidung war nicht unumstritten und die verfassungsgesetzliche Ausgestaltung des österreichischen Bundesstaates trug von Anfang an unitarische Züge, die Ausdruck des politischen Kompromisses zwischen dem christlichsozialen und dem sozialdemokratischen „Lager“ war. Der österreichische Bundesstaat ist durch Beitritt der selbständigen Länder zur Republik Österreich entstanden, vgl. dazu *Pernthaler*, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer (1979), 15 ff.; aM *Kelsen*, Österreichisches Staatsrecht (1923), 84 ff.; *Schmitz*, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung (1981), 21; *Brauneder*, Deutsch-Österreich 1918 (2000), 94 ff. weist unter Hinweis auf die Bestimmung des § 16 des Beschlusses vom 30. Oktober 1918 über die grundlegenden Einrichtungen der Staatsgewalt überzeugend nach, dass der neue Staat niemals als straff zentralistischer Einheitsstaat konzipiert war. Mit dieser Bestimmung wurden nämlich die in Kraft stehenden „Gesetze und Einrichtungen“ (und damit wohl auch die Landtage und die Landesausschüsse), die durch den Beschluss nicht aufgehoben wurden, als bis auf weiteres in vorläufiger Geltung stehend angeordnet. *Kelsen* erblickte darin lediglich die Rezeptionsklausel für die vormals bestehenden Rechtsnormen, „damit nicht die Auffassung Platz greife, dass die deutsch-österreichische Republik Rechtsnachfolger des alten Österreich sei.“ Vgl. *ders.*, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutsch-Österreich, I. Teil, 28; vgl. weiters *Brauneder/Lachmayer*, Österreichische Verfassungsgeschichte⁵ (1992), 25 ff.; *Weber*, Die mittelbare Bundesverwaltung (1987), 89 ff.; *Ermacora*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920 (1986).

67 Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit.

68 Oberstaat.

69 (Bundes)Länder, Kantone.

70 *Weber*, Kommentar zu Art 2 B-VG, in: *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 4.

verfassung abgeleitete, sondern eine originäre. Ihre „Souveränität“⁷¹ wird nur durch die Bundesverfassung begrenzt (Teilsouveränität der Gliedstaaten).⁷² In ihrem Zuständigkeitsbereich sind die Gliedstaaten (Länder) dem Bund gleichgeordnet.⁷³ Essentiell ist also eine verfassungsmäßige Zuständigkeitsverteilung⁷⁴ der Staatsgewalt zwischen Bund und Ländern, die nur mit Zustimmung⁷⁵ der Länder abgeändert werden kann und den Ländern jedenfalls jene Gestaltungs- und Verantwortungsbereiche sichert, die ihren Interessensbereich⁷⁶ zunächst berühren und die sie selbst besorgen können.

(Weitere) Kennzeichen⁷⁷ eines Bundesstaates sind:

- Eine wirksame Form der Mitbestimmung der Länder an der Ausübung der Zentralgewalt, insbesondere bei der Bundesgesetzgebung⁷⁸, der

71 Zum Begriff der Souveränität vgl. *Kelsen*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts (1920); *Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993), 32 ff.; *Brocard*, Rousseau, Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechtes (1977). Zur Teilsouveränität der Gliedstaaten *Bußjäger*, Der sklerotische Bundesstaat, Zeitschrift für Politik 2002, 152; *Pernthaler*, Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union, 25 Grundsätze (2000), 7.

72 Vgl. Art 3 der schweizerischen BV und Art 1 Abs 2 Vbg LV: „Als selbständiger Staat übt Vorarlberg alle Hoheitsrechte aus, die nicht ausdrücklich dem Bund übertragen sind oder übertragen werden“. Vgl. dazu auch die Ausführungen in 9.

73 Eine staatsrechtliche „Unterordnung“ der Länder unter die Bundesgewalt findet daher nur in den Fällen statt, in denen die Länder durch Verzicht auf Teile ihrer Staatsgewalt zustimmen. Eine solche Einschränkung der Staatsgewalt wurde durch die Bundesverfassung, als die das Verhältnis Bund – Länder regelnde, und das auf Zustimmung der Länder fußende bundesstaatliche Grundgesetz, juristisch fixiert. Es besteht also keine prinzipielle Überordnung des Bundes und schon gar nicht eine Ableitung der Staatsgewalt der Länder vom Bund. Vgl. dazu *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer (1967), 11 ff.; *ders.*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: *Hellbling et al.* (Hg), Föderative Ordnung III: Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974), 109 f.

74 Vgl. dazu für Österreich insbesondere: Art 10, Art 11, Art 12, Art 13, Art 14, Art 14a, Art 15, Art 21, Art 60 ff., Art 82 ff., Art 95, Art 99, Art 101, Art 102, Art 103, Art 120 B-VG, das F-VG, aber auch die zahllosen Kompetenzdeckungsklauseln in Bundes(verfassungs)gesetzen. Vgl. weiters *Werndl*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern (1984); *Thurner*, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des VfGH unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung (1994); *Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980).

75 Vgl. dazu für Österreich: Art 44 Abs 2 B-VG, das Zustimmungsrecht nach Art 44 Abs 2 B-VG ist in bundesstaatstheoretischer Hinsicht von großer Bedeutung. Hier haben die österreichischen Länder (im Wege des Bundesrates) Anteil an der Ausübung der Kompetenzkompetenz, ein entscheidender Aspekt einer tatsächlich verwirklichten Bundesstaatsparität. Vgl. dazu allgemein *Bußjäger*, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates (2001). Eine solche Norm ist in dezentralisierten Einheitsstaaten nicht zu finden. Art 44 Abs 2 B-VG ist durch das BGBl Nr 490/1984 eingeführt worden. Die B-VG-Nov 1984 hat ihr „Fundament“ in der „Bürgerinitiative Pro Vorarlberg“, vgl. dazu *Morscher*, Pro Vorarlberg, in: *Khol/Sternemann* (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1980/1981, 31 ff.

76 Vgl. zur Subsidiarität etwa *Pernthaler*, 25 Grundsätze, 5.

77 *Ders.*, aaO, 7 ff.

Bundesverwaltung⁷⁹ und bei möglichen „gemeinsamen Einrichtungen“ von Bund und Ländern.

- Eine Verfassungsautonomie⁸⁰ der Länder, dh die Möglichkeit das Staatswesen der Länder innerhalb der Bundesverfassung nach eigenen politischen Vorstellungen einzurichten und auszugestalten. Dazu gehören insbesondere Regelungen über verfassungsmäßige Grundsätze und Staatsziele, Grundrechte, die Landesgesetzgebung (Landtag), das Landtagswahlrecht, unmittelbare Volksrechte⁸¹, die Landesregierung, die Landesverwaltung, die Gemeinden, die Landeskontrolleinrichtungen, die Landesbürgerschaft und die Landessymbole.
- Eine föderalistische Finanzordnung⁸², die den Gliedstaaten Finanzautonomie entsprechend dem Anteil an der Staatsgewalt gewährleistet. Diese muss auf den Grundsätzen der geteilten Steuerhoheit und der selbständigen Ausgabenverantwortung aufbauen.

5.1.2. Die Bundesstaatstheorien

5.1.2.1. Die Dezentralisationstheorie⁸³

- Diese Lehre⁸⁴ baut wesentlich auf der Identifikation von Staat und Recht auf, was zwangsläufig die Betrachtung des Bundesstaates auf eine ausschließliche Suche nach dem einheitlichen, normativen Geltungsgrund des bundesstaatlichen Beziehungsgefüges, welches wiederum rein formal begriffen wird, reduziert. Diese Lehre geht entweder vom Dogma der Unteilbarkeit der Souveränität aus, oder sie relativiert die Bedeutung der Souveränität im Bundesstaat im Sinne des monistischen Standpunkts, wonach Souveränität ohnehin nur dem Völkerrecht zukommt.

78 Vgl für Österreich: Art 34 ff, Art 44 Abs 2 und 3 B-VG; vgl weiters etwa *Bußjäger*, Zustimmungsrechte; *Weber*, Kriterien, 124 ff; *Pernthaler*, Österreichische Finanzverfassung (1984), 66 ff; *Kathrein*, Der Bundesrat in der 1. Republik (1983).

79 Vgl für Österreich: Art 102 ff B-VG; vgl weiters etwa *Bußjäger*, Der sklerotische Bundesstaat, 152; *ders*, Vollzug von Bundesrecht durch die Länder (2002).

80 Vgl für Österreich: Art 2 iVm Art 99 B-VG. Vgl die Ausführungen in 5.5.

81 Vgl etwa *Pernthaler*, Direkte Demokratie.

82 Vgl für Österreich: Art 13 B-VG; F-VG, BGBl Nr 45/1948 idgF.

83 Vgl dazu grundlegend *Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004), 294 f.

84 Vgl dazu die dogmengeschichtlichen Nachweise zu *Haenel*, *Zorffn*, *Borel/Le Fur*, *Kelsen*, *Giacometti bei Usteri*, Theorie des Bundesstaates (1954), 213 ff; zum österreichischen Bundesstaat siehe *Kelsen*, Staatsrecht, 164 ff; *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung, 66 ff; *Koja*, Verfassungsrecht², 61 ff; *Walter/Mayer*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, RZ 161; *Thienel*, Ein „komplexer“ oder normativer Bundesstaatsbegriff? ZÖR 1991, 215 ff; *ders*, Der Bundesstaatsbegriff der Reinen Rechtslehre, in: *Walter* (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre (1992), 123 ff. Vgl auch *Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre² (1996), 296, der die Dezentralisierungstheorie als „unbrauchbar“ ablehnt.

Man gelangt zur Auffassung, dass die Bundesverfassung den einheitlichen Geltungsgrund der Teilrechtsordnungen (Bund und Länder) darstellt und daher die Länder Geschöpfe der Bundesverfassung sind. So wird die Staatlichkeit ausschließlich dem Bund zuerkannt, ein rechtswissenschaftlicher Unterschied zwischen den Ländern und Gemeinden wird bestritten. Im Lichte dieser Auffassung wird die relative Verfassungsautonomie stärker als Bindung der Länder an die Bundesverfassung und an (ungeschriebene) Prinzipien der Bundesverfassung gesehen, denn als Homogenitätsregel und Kollisionsnorm.⁸⁵ Im Vordergrund des Verhältnisses Teilrechtsordnung Bund und Teilrechtsordnung Land stehen daher Derogations- und Delegationsverhältnisse.

5.1.2.2. Die Staatenstaatstheorie („dualistische Bundesstaatstheorie“)⁸⁶

Für die Vertreter dieser Theorie⁸⁷ ist der Bundesstaat ein aus Staaten zusammengesetzter Staat. Anders als die Vertreter der Dezentralisationstheorie sehen die Vertreter der Staatenstaatstheorie die Souveränität nicht als unbeschränkbar und unteilbar. Der Bundesstaat wird als „Souveränitäts-Gemeinschaft“⁸⁸ begriffen. Die Staatenstaatstheorie geht von der prinzipiellen Parität⁸⁹ zwischen Bund und österreichischen Ländern aus. Diese wird durch die gemeinsamen Staatsgründungsakte⁹⁰ legitimiert, wonach Bund und die österreichischen Länder als „eigene historisch-politische Individualisten“⁹¹ den Bundesstaat erst geschaffen haben. Statt Derogations- und Delegationsverhältnisse in den Vordergrund zu stellen, werden die koordinativen und kooperativen Elemente der bundesstaatlichen Ordnung stärker betont. Im Vordergrund der Bundesstaatsbetrachtung stehen Fragen der Staatsaufgabenerfüllung,

85 Siehe insbesondere *Koja*, Verfassungsrecht², 17 ff; kritisch *Pernthaler/Weber*, Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat (1982), 853.

86 Vgl dazu grundlegend *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 296 f.

87 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 477; *Adamovich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1, RZ 13.001; *Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 44 ff; *Weber*, Kriterien, 82 ff; *Ermacora*, Allgemeine Staatslehre I und II (1970), 648 ff. Vgl aber auch das Konzept des B-VG, das von einem „Staatenstaat“ ausgeht, siehe AB 991 BlgKNV, dies wird auch durch die Judikatur des österreichischen VfGH bestätigt, vgl VfSlg 935/1928; 1.453/1932; 2.092/1951; 7.593/1975.

88 *Pernthaler*, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ÖZöRV 19 (1969), 371.

89 Zur Parität von Bundes- und Landesrecht in Österreich etwa *Weber*, Kriterien, 85; *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht (1995), 70 ff. Die Paritätstheorie wird auch von der „normativen Bundesstaatstheorie“ vertreten, wobei sich letztere auch mit einer unvollständig verwirklichten Parität zufrieden gibt (vgl *Thienel*, Bundesstaatsbegriff, 249 f).

90 *Pernthaler*, Staatsgründungsakte, 5 ff.

91 *Pernthaler*, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: Haller et al (Hg), FS Häfelin (1989), 353.

der demokratischen Legitimation der bundesstaatlichen Partner, der Entwicklung ihrer politischen Systeme und ihrer historisch-politischen Legitimation sowie die Bestandssicherung der Bundesstaatlichkeit in der Europäischen Union. Die Staatenstaatstheorie nimmt zwar den positivrechtlichen Befund der extremen Bundeslastigkeit der österreichischen Bundesstaatlichkeit als Realität zur Kenntnis, sie betrachtet aber Art 2 B-VG nicht als rechtlich unverbindliche, politische Absichtserklärung, sondern als verfassungsgesetzliche Wertentscheidung, die die Interpretation prägen muss. So wird Art 99 B-VG auch als Homogenitätsregel und Kollisionsnorm verstanden⁹², dem der Anspruch der österreichischen Länder auf einen eigenen Verfassungsstil und auf eigene Verfassungsprinzipien nicht entgegensteht.⁹³ Die Bezugnahme auf verfassungsgesetzliche Wertentscheidungen und die Berücksichtigung historischer und politischer Prozesse sind mit einer ausschließlich normativen Betrachtungsweise nicht zu leisten. Die österreichische Linie der Staatenstaatstheorie wird daher als „komplexe Bundesstaatstheorie“⁹⁴ bezeichnet.

5.1.2.3. Die Drei-Kreise-Theorie⁹⁵

Diese von *Kelsen*⁹⁶ entwickelte Bundesstaatstheorie ist eine Spielart der Dezentralisationstheorie und wie jene eine formalrechtliche Beschreibung des Bund-Länder-Verhältnisses. Zwischen den Teilrechtsordnungen des „Oberstaates“ und der „Gliedstaaten“ besteht kein Delegationszusammenhang und deshalb auch keine Über- und Unterordnung, sondern ein Verhältnis der Koordination. Da kein eigenes Rechtsetzungsorgan des Gesamtstaates existiert, ist der Bundesverfassungsgesetzgeber demnach Organ der Gesamtverfassung und der Teilrechtsordnung Bund in Personalunion. Diese „überföderalistische“ Theorie ist im österreichischen Verfassungsrecht umstritten.⁹⁷ Danach wären Art 3 Abs 2 B-VG sowie die korrespondierenden Bestimmungen in den Landesverfassungen, die Kompetenzbestimmungen der Art 10 – 15 B-VG, die Bestimmungen über die Staatssprache, die Staatssymbole, über die

92 *Pernthaler/Weber*, Bundesverfassung und Föderalismus, Der Staat (1982), 853.

93 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 482 f; *Funk*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechtes in der Gegenwart, VVDStRL 46, 1988, 73 ff.

94 Vgl dazu *Thienel*, Bundesstaatsbegriff, 249 f.

95 Vgl dazu grundlegend *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 295 f.

96 *Kelsen*, Die Bundesexekution, FS Fleiner (1927), 127 ff.

97 Dafür *Ringhofer*, Grenzen der Verfassungsgesetzgebung, in: Schäffer (Hg), Salzburger Symposium zum Jubiläum 60 Jahre Bundesverfassung (1980), 53 f; *Thaler*, Die Vertragsabschlusskompetenz der österreichischen Bundesländer (1990), 11 ff; vorsichtig positiv *Wiederin*, Bundesrecht, 17 ff; dagegen *Koja*, Verfassungsrecht, 23 ff; *Thienel*, Bundesstaatsbegriff, 247 ff.

gemeinsamen Organe⁹⁸ und wohl auch Art 99 B-VG solche der Gesamtverfassung. Da ein eigenes Verfahren zur Fortbildung der Gesamtverfassung fehlt, wird diese Theorie von einem Teil der Lehre⁹⁹ abgelehnt. Mit Hilfe der Drei-Kreise-Theorie konnten eine Reihe von koordinativen Zügen der österreichischen Bundesverfassung und auch die Parität von Bund und Ländern offen gelegt werden.

5.2. Judikatur des österreichischen VfGH zur österreichischen Bundesstaatlichkeit

Der österreichische VfGH war in der Vergangenheit mit grundlegenden Aussagen über Begriff und Wesen einer bundesstaatlichen Ordnung sehr sparsam. Er sprach zwar die „Idee des Bundesstaates“, die den „Geist unserer Verfassung bestimmt“¹⁰⁰, das „Wesen des Bundesstaates“¹⁰¹ oder die „leitenden Grundgedanken des bundesstaatlichen Aufbaues“¹⁰² als verfassungsgesetzlich relevant an, freilich ohne sich auf eine bestimmte Bundesstaatstheorie oder bestimmte Leitgedanken zu fixieren, im Gegenteil. In VfSlg 2.455/1952¹⁰³ lehnt er eine Bezugnahme auf Bundesstaatstheorien explizit ab. In jenem Schlüsselerkenntnis werden aber „Wesenselemente“ der österreichischen Bundesstaatlichkeit dargelegt, die unter dem Bestandschutz des Art 44 Abs 3 B-VG stehen und daher dem „einfachen“ Bundesverfassungsgesetzgeber bei verfassungskonformer Vorgangsweise entzogen sind.

Aus den spärlichen Aussagen der Judikatur zum Inhalt des „Baugesetzes“ lassen sich folgende, unter dem Bestandschutz des Art 44 Abs 3 B-VG stehende, bundesstaatliche Institutionen hervorheben:

- Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern als Ganzes, nicht aber einzelne Kompetenzänderungen.¹⁰⁴
- Die Beteiligung der Länder an der Gesetzgebung des Bundes in Form der Länderkammer (Bundesrat).¹⁰⁵

98 Ds Organe der Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rechnungshof, Bundesheer uä.

99 Kojan, Verfassungsrecht, 124; Thienel, Bundesstaatsbegriff, 249.

100 VfSlg 1.030/1928.

101 VfSlg 1.478/1932.

102 VfSlg 2.455/1952.

103 Vgl dazu die Kritik an diesem Erkenntnis von Pernthaler, Der Verfassungskern (1998), 55 f.

104 Siehe FN 102.

105 Siehe FN 102.

- Die Mitwirkung der Länder an der Vollziehung des Bundes im Wege der mittelbaren Bundesverwaltung.¹⁰⁶
- Die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder.¹⁰⁷

Darüber hinaus hat der österreichische VfGH aus dem Bundesstaatsprinzip die restriktive Auslegung von Bundeskompetenzen gegenüber Landeskompetenzen (föderalistische Interpretationsmaxime)¹⁰⁸, sowie die Nichtanwendbarkeit des Gleichheitssatzes bei länderspezifischen Regelungen erschlossen.¹⁰⁹

5.3. Der österreichische Bundesstaat als dezentralisierter Einheitsstaat?

Die rechtliche Grundstruktur des österreichischen Bundesstaates ist stark zentralistisch orientiert. Völlig verfehlt für einen bundesstaatlichen Charakter sind im Bundesstaat Österreich die Zentralisierung der Gerichtsbarkeit, einschließlich der Verfassungs- und Verwaltungsgewichtsbarkeit und der Polizeiorganisation¹¹⁰. Die Kompetenzverteilung¹¹¹ weist dem Bund im Bereich der Staatsgewalten Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit einen massiven Überhang zu. Von der theoretischen Parität zwischen Bund und Ländern bei der faktischen Machtausübung oder von einer Berücksichtigung des Subsidiaritätsprinzips kann keine Rede sein. Die Mitwirkung der Länder bei der Vollziehung von Bundesgesetzen erfolgt in Form einer weisungsabhängigen Verwaltung (mittelbare Bundesverwaltung), bei der die Länder keinen Spielraum bei der Vollziehung erhalten und mit Kontroll- und Aufsichtsrechten seitens des Bundes stark beeinträchtigt werden. Der zur Innovation führende Wettbewerb zwischen den Ländern wird daher stark behindert.¹¹² Extrem zentralistisch ist die bundesstaatliche Finanzverfassung ausgestaltet. Hier kommt sogar dem „einfachen“ Bundesgesetzgeber die Kompetenz-

106 VfSlg 11.403/1987. Die mittelbare Bundesverwaltung stellt an sich eine dezentralisierte und keine föderalistische Form der Verwaltung dar, vgl. Schäffer, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361 ff.

107 VfSlg 11.669/1988; 12.299/1989.

108 VfSlg 2.977/1956; 9.451/1982; 9.543/1982; 11.856/1988; siehe auch Thurner, Bundesstaat, 67 ff.

109 VfSlg 8.161/1977; 8.247/1978; 8.475/1978; 8.934/1980; 9.116/1981; 9.546/1982; 9.807/1983; 10.457/1985; 1.641/1988; 11.979/1989; 12.949/1991; 14.783/1997.

110 Vgl. Weber/Schlag, Sicherheitspolizei und Föderalismus (1996), 60 ff.

111 Art 10 – 12 B-VG, beachte aber auch die zahlreichen „Kompetenzdeckungsklauseln“ bei Funk, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: BKA-VD (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich, oJ 1991, 64 ff.

112 Vgl. dazu Weber, Mittelbare Bundesverwaltung, 22 ff.

Kompetenz¹¹³ zu. Sehr weit geht auch die bundesverfassungsgesetzliche¹¹⁴ Determinierung der Staatsorganisation der österreichischen Länder. Dies alles und vieles andere erinnert eher an einen dezentralisierten Einheitsstaat als an einen Bundesstaat.¹¹⁵ Handlungsbedarf scheint dringend geboten. Auch aufgrund der Tatsache, dass der Bundesstaat Österreich seit 10 Jahren Mitglied der Europäischen Union ist.¹¹⁶

5.4. Die baugesetzkonforme Auslegung¹¹⁷

In der Judikatur¹¹⁸ des österreichischen VfGH haben die „Baugesetze“¹¹⁹ zwei unterschiedliche entscheidungstechnische Funktionen. Sie

113 § 3 Abs 1 F-VG.

114 Vgl etwa die Art 95 ff B-VG, weiters BVG Ämter der LReg (BGBl Nr 289/1925 idgF).

115 Vgl dazu den unitarischen Bundesstaat, der durch ein starkes Übergewicht des Bundes bei der Gesetzgebung und durch die Konzentrierung der Verwaltungskompetenzen bei den Ländern typisiert ist, vgl dazu Hesse, Der unitarische Bundesstaat (1962) und Novak, Ist ein Vollzugsföderalismus noch föderalistisch? in: Novak et al (Hg), Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977), 27 ff. Diese auch als Vollzugsföderalismus bekannte Ausprägung der Bundesstaatlichkeit ist Ergebnis der wirtschaftlichen und sozialen Entwicklung der letzten Jahrzehnte hin zur „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“. Diese wird in der BRD durch Art 72 Abs 2 GG (Handhabung der konkurrierenden Gesetzgebung durch den Bund) sogar verfassungsrechtlich garantiert. Für Österreich siehe Pernthaler/Schreiner (Hg), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder (2000), 99 ff.

116 Vgl dazu das Ergebnis des „Österreich-Konvent“, der einen Entwurf für eine neue Bundesverfassung für den Bundesstaat Österreich ausgearbeitet hat. Vgl in diesem Zusammenhang Bußjäger, Ist der Bundesstaat noch reformierbar? JRP 1996, 8 ff; ders, Vertikale und horizontale Fachbruderschaften als Problem der Verwaltungsmodernisierung, ZfV 2003/625 ff; ders (Hg), Moderner Staat und innovative Verwaltung (2003); Pernthaler (Hg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus (1997).

117 Vgl zur baugesetzkonformen Auslegung Schäffer, Verfassungsinterpretation in Österreich (1971), 70 ff; Schäffer, Weinaufsicht, 361 ff; Pernthaler, Verfassungskern, 57 ff; Gamper, Grundordnung, 356; Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaften (1991), 329 ff; Kojas, Verfassungsrecht², 12. Da also über die „Bedeutung“ der Bundesstaatlichkeit gravierende Unterschiede in der österreichischen Staatsrechtslehre bestehen, kommt man bei einer gebotenen baugesetzkonformen Interpretation wohl zu unterschiedlichsten Ergebnissen.

118 Beachte die ständige Rechtsprechung des österreichischen VfGH, die vor allem das Rechtsstaatsprinzip auf einfachgesetzliche Vorschriften anwendet, zB VfSlg 11.196/1986; 12.683/1991; 13.002/1992; 13.223/1992; 13.305/1992; 13.699/1994; 13.834/1994; 19.374/1995, auch bei Verordnungen, insbesondere bei Flächenwidmungsplänen, VfSlg 11.403/1987; 11.500/1987; 11.829/1988; 11.927/1988. Die Judikatur des österreichischen VfGH hat wesentlich zur inhaltlichen Entfaltung der „Baugesetze“ beigetragen, vgl dazu VfSlg 11.403/1987 zum bundesstaatlichen „Baugesetz“. Vgl auch das Erkenntnis des österreichischen VfGH vom 21. Juni 1997, B 288/94, das das Verhältnis Gleichheitssatz und „einfaches“ Bundesverfassungsrecht interpretativ anspricht und zum Ergebnis kommt, dass das Bezügebegrenzungs-BVG den Gleichheitssatz im Bereich der Politikerpensionen nicht außer Kraft gesetzt habe.

dienen einerseits als normative Schranke der „einfachen“ Bundesverfassungsgesetzgebung gegenüber der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“. Andererseits werden die einzelnen „Baugesetze“ auch als Interpretationsmaximen zur Auslegung des Bundesverfassungsrechts oder „einfacher“ Gesetze bzw. Verordnungen in eine bestimmte Richtung verwendet. Entsprechend dem Prinzip der rechtskonformen Auslegung¹²⁰ sind verfassungsgesetzliche Normen, „einfache“ Gesetze bzw. Verordnungen im Zweifel so zu interpretieren, dass sie mit „baugesetzlichen“ Bindungen im Einklang stehen.¹²¹ Die baugesetzkonforme Interpretation „einfachen“ Bundesverfassungsrechts verklammert die Einzelbestimmungen¹²² oder die Institutionen der Verfassung¹²³ unter dem jeweiligen „Baugesetz“ als Sinnprinzip und legt so die Verfassung jeweils als inhaltliche Gesamtheit aus. Dieses Verständnis der Verfassung als eine von den „Verfassungsideen“ her zusammengehaltene, materielle Sinneinheit ist von besonderer Bedeutung.¹²⁴ Nur die baugesetzkonforme Interpretation verhindert das „Auseinanderbrechen der Bundesverfassung“¹²⁵ in isolierte Verfassungsnormen und Verfassungs-

119 Zum Rechtsbegriff „Baugesetz“ etwa *Pernthaler*, Verfassungskern, 27 ff. Siehe allgemein zu den „Baugesetzen“ der österreichischen Bundesverfassung *Pernthaler*, Verfassungskern, 31 ff. Für sich genommen und ihrer Gesamtheit bilden die „Baugesetze“ der österreichischen Bundesverfassung eine Schicht (und ein System) höherrangigen Verfassungsrechts („Verfassungskern“, „verfassungsrechtliche Grundordnung“).

120 Der Grundsatz der rechtskonformen Auslegung besagt, dass Rechtsnormen und normative Rechtsakte (Bescheide, Urteile) im Zweifel (iSv mehreren Normhypothesen) so auszulegen sind, dass sie mit höherrangigem Recht in Einklang stehen. Diese Maxime ist auf alle Stufen der Rechtserzeugung und der Rechtsanwendung zu beziehen. Lässt etwa die Deutung einer Verordnung mehrere Möglichkeiten (im Zweifel) zu, so ist jener der Vorzug zu geben, die mit dem Gesetz als höherrangiger Norm vereinbar ist, vgl dazu VfSlg 10.808/1986. Ebenso sind Gesetze im Zweifel verfassungskonform zu interpretieren, vgl dazu VfSlg 5.923/1969 und 11.296/1987. Vgl auch VfSlg 9.367/1982: „Einem Gesetz darf im Zweifelsfalle nicht eine Auslegung gegeben werden, die es als verfassungswidrig erscheinen lässt.“ VfSlg 3.297/1957: „Sind mehrere Auslegungen eines Gesetzes möglich, so darf nicht jener der Vorzug gegeben werden, die zu einem der Verfassung widersprechendem Ergebnis führt. Jede Gesetzesbestimmung muss vielmehr im Zweifel so verstanden werden, dass sie im Rahmen der gesamten Rechtsordnung zu bestehen vermag.“

121 VfSlg 11.403/1987; 11.500/1987; 11.829/1988.

122 Etwa die Kompetenztatbestände unter dem „föderalistischen Auslegungsprinzip“, vgl dazu VfSlg 2.977/1956; 3.649/1959; 11.856/1988; 14.266/1995 oder differenziert die Grundrechte unter dem rechtsstaatlichen Eingriffsschwereprinzip.

123 Etwa die mittelbare Bundesverwaltung (VfSlg 11.403/1987), die „Staatsorganisation“ (VfSlg 11.500/1987) oder die Verfassungsgerichtsbarkeit (VfSlg 13.223/1992).

124 Etwa für die Erkenntnis verfassungsimmanenter Schranken zukünftiger Verfassungsänderungen. Das österreichische Bundesverfassungsrecht ist extrem zersplittert und unsystematisch. Vgl dazu die konträre Situation in der Bundesrepublik Deutschland, in der eine schlanke und in gewissen Bereichen eine äußerst effektive Verfassung durch das GG geschaffen wurde.

125 Art 44 Abs 3 B-VG.

schichten verschiedener Herkunft.¹²⁶ Eine baugesetzkonforme Interpretation kann im Zusammenhang mit der Judikatur¹²⁷ des österreichischen VfGH zur Sachgerechtigkeit des Finanzausgleiches bei Einhaltung des Verhandlungsgrundsatzes erblickt werden. Hier hat der österreichische VfGH mit Hilfe eines rechtsstaatlichen Entscheidungsmaßstabes (Gleichheitsgrundsatz)¹²⁸ die föderalistische Isolierung der Finanzverfassung aus dem allgemeinen Bundesstaatssystem¹²⁹ der österreichischen Bundesverfassung durchbrochen. Der verfassungsgesetzlich und durch vertragsrechtliche Vereinbarung abgesicherte „Konsultationsmechanismus“¹³⁰ ist die konsequente Weiterentwicklung des damit eingeleiteten Prozesses in Richtung eines echten partnerschaftlichen Finanzausgleiches. Durch die baugesetzkonforme Interpretation werden Verfassungsnormen aus einem bestimmten Zusammenhang mit „Baugesetzen“ interpretiert oder auch „einfache“ Gesetze unmittelbar an verfassungsgesetzlichen Grundprinzipien, vor allem an dem Rechtsstaatsprinzip, gemessen. Mit dieser Auslegungstechnik ist eine zweifache Konkretisierung des „Baugesetzes“ verknüpft. Einerseits bringt die Verfassungsnorm oder das „einfache“ Gesetz den konkreten Sachverhalt ein, der verfassungsgesetzlich zu messen ist, und bedingt dadurch eine Auswahl des relevanten Normenbestandes der Verfassung. Andererseits wird dieser verfassungsgesetzliche Normenbestand im Lichte eines bestimmten „Baugesetzes“ gesehen, und damit dieses selbst „normativ“ aufgefüllt, indem die betreffenden Verfassungsnormen als baugesetzwesentlich qualifiziert werden. Zwei Beispiele sollen dies erläutern. Im

126 Ein besonders eindrucksvolles Beispiel dafür ist die Judikatur des österreichischen VfGH zum Rechtsstaatsprinzip, die Grundrechte verschiedener Herkunft mit rechtsdogmatischen Auslegungskriterien und Verfahrensgrundsätzen zu einem wirksamen Rechtsschutzsystem verknüpft. Vgl. dazu VfSlg 11.287/1987; 13.021/1992; 13.816/1994.

127 Vgl. dazu VfSlg 12.505/1990; 12.784/1991; 14.168/1995.

128 VfSlg 12.505/1990: „Das allgemeine Gleichheitsgebot des Art 7 B-VG gilt auch für den Finanzausgleichsgesetzgeber. Es wird für den Bereich des Finanzausgleichs durch § 4 F-VG 1948 zum Ausdruck gebracht. Ein dem Gebot des § 4 F-VG entsprechendes, sachgerechtes System des Finanzausgleichs setzt schon im Vorfeld der Gesetzgebung eine Kooperation der Gebietskörperschaften voraus, die durch politische Einsicht und gegenseitige Rücksichtnahme bestimmt ist.“

129 Die geltende Finanzverfassung entspricht im Grunde nicht dem Verfassungssystem des Bundesstaates, sondern dem des dezentralisierten Einheitsstaates. Der „einfache“ Bundesgesetzgeber (nicht Bundesverfassungsgesetzgeber) verteilt Abgabenerträge und Kompetenzen an die „nachgeordneten“ Gebietskörperschaften nach dem Modell des „Prinzipals und seiner Agenten“. Vgl. dazu *Pernthaler*, Finanzverfassung, 44, 121, 159 und 161.

130 Vgl. RV 578 BlgNR XX. GP; IFÖ-Informationsblatt 6/97; *Hengstschläger*, Der Finanzausgleich im Bundesstaat, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997), 181 ff.

Erkenntnis VfSlg 11.403/1987¹³¹ beurteilte der österreichische VfGH die „Bundeskellereinspektoren“ gemäß § 37 WeinG als Aushöhlung des Prinzips der mittelbaren Bundesverwaltung¹³² und beurteilte sie damit bei der gebotenen, baugesetzkonformen Interpretation der österreichischen Bundesverfassung als verfassungswidrig. Das Prinzip der mittelbaren Bundesverwaltung sei nämlich ein „Wesenselement“ des bundesstaatlichen „Baugesetzes“. ¹³³ Wie immer man die rechtsdogmatische „Richtigkeit“ dieses Erkenntnisses beurteilt, liegt in der Ausweitung des föderalistischen Partizipationsprinzips auf die im modernen Bundesstaat so wesentliche Verwaltungsebene eine bedeutende Weiterentwicklung der im Schlüsselerkenntnis VfSlg 2.455/1952 angeführten „Wesenselemente“¹³⁴, das für die Zukunft in dieser Form als immanente Schranke der Verfassungsänderung zu beachten sein wird. Das zweite Beispiel betrifft die Kompetenzverteilung. Ein theoretisch bedeutsamer, aber praktisch kaum gehandhabter Grundsatz lautet „föderalistische Auslegungsregel“. Dh, dass Bundeskompetenzen, weil sie aus der generellen Länderkompetenz herausgehobene Einzeltatbestände sind, einschränkend auszulegen sind.¹³⁵ In VfSlg 14.266/1995 über die Bundeskompetenz „Denkmalschutz“ stellt der österreichische VfGH klar, dass diese Auslegungsregel unmittelbar aus dem bundesstaatlichen „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung erfließe und daher eine extensive Interpretation des Kompetenztatbestandes baugesetzwidrig

131 „Zu einer solchen verfassungswidrigen Aushöhlung des Prinzips der mittelbaren Bundesverwaltung durch Ausschaltung des Landeshauptmannes als Träger dieser Art der Besorgung von Verwaltungsaufgaben des Bundes führt aber die im WeinG für die Bundeskellereinspektoren gewählte Konstruktion. Die vom Gesetzgeber gewählte Konstruktion erweist sich somit als Eingriff in das System der mittelbaren Bundesverwaltung, das den Art 102 B-VG für die Besorgung von Bundesaufgaben im Bereich der Länder vorsieht. Ein solcher Eingriff ist aber bei der gebotenen baugesetzkonformen Interpretation der Verfassung verfassungsgesetzlich nicht zulässig und belastet jene Bestimmungen, die dieses System konstituieren, mit Verfassungswidrigkeit.“

132 Art 102 Abs 1 B-VG: „Im Bereich der Länder üben die Vollziehung des Bundes, soweit nicht eigene Bundesbehörden bestehen (unmittelbare Bundesverwaltung), der Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden aus (mittelbare Bundesverwaltung).“

133 Vgl VfSlg 2.455/1952.

134 Dazu gehören laut österreichischem VfGH die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern, die Mitwirkung der Länder an der Bundesverwaltung (mittelbare Bundesverwaltung) und an der Bundesgesetzgebung (Bundesrat). Vgl die Ausführungen in 5.2.

135 Zum ersten Mal wurde dieses Prinzip in VfSlg 2.977/1956 formuliert: „Dazu kommt, dass die Kompetenztatbestände der Art 10 – 12 B-VG gegenüber der allgemeinen Kompetenz der Länder nach Art 15 B-VG im Sinne des föderalistischen Prinzips der österreichischen Bundesverfassung (Art 2 B-VG) einschränkend auszulegen sind.“ Dieses Prinzip hat allerdings nur geringe praktische Bedeutung. Zum bundesstaatlichen Hintergrund, vgl *Ermacora*, Über die verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Bedeutung der „Zuständigkeit der Gerichte“ (Art 83 Abs 2 B-VG), JBl 1954, 244 ff.

wäre. Eine konsequente inhaltliche Einbindung der Kompetenzverteilung und ihrer Auslegung in das Bundesstaatsprinzip mit Hilfe der „baugesetzkonformen Interpretation“ könnten, wie an diesem Beispiel deutlich wird, wichtige Bausteine zur Entwicklung einer bundesstaatlichen Kompetenztheorie liefern. Auf dieser Grundlage müsste es dann auch möglich sein, Verfassungsänderungen in Richtung einer „schleichenden Gesamtänderung des Bundesstaates“ qualitativ zu differenzieren. Wenngleich die baugesetzkonforme Interpretation schon für sich genommen eine wichtige verfassungsdogmatische Leistung der inhaltlichen Konkretisierung und Aktualisierung des Verfassungskernes darstellt, geht ihre Bedeutung für die Entwicklung immanenter Verfassungsschranken noch darüber hinaus. Der Rückgriff auf die verfassungsgesetzliche Grundordnung bedeutet eine Aktualisierung einer Verfassungsschranke für die künftige rechtliche Entwicklung.¹³⁶ Diese Auslegung kann als Hinweis für den Verfassungsgesetzgeber verstanden werden, wie eine bestimmte Problemlage baugesetzkonform gestaltet werden kann. Sie kann aber auch den „einfachen“ Gesetzgeber mahnen, die Dimensionen seiner Regelungen nicht in die Sphäre des Verfassungskernes voranzutreiben. Schließlich ist hier die Grenze zum Verfassungsbruch, der Durchbrechung verfassungsgesetzlicher Prinzipien durch „unterverfassungsgesetzliche Maßnahmen“¹³⁷ entscheidungstheoretisch ganz klar abgesteckt. Baugesetzwidriges Handeln, von wem immer und in welchen Rechtsformen auch immer gesetzt, ist per se illegal und als verfassungswidrig aufzuheben.¹³⁸

136 Präventive Verfassungsschranke.

137 ZB in Form der über 100 verfassungsdurchbrechenden Verordnungen 1933/34 im Zusammenhang mit der Einführung des „Ständestaates“ und der verbundenen gleichzeitigen Ausschaltung der Verfassungsgerichtskontrolle.

138 *Pernthaler*, Verfassungskern, 59 ff.

5.5. Die relative Verfassungsautonomie¹³⁹ oder die relative Verfassungshoheit der österreichischen Länder (Art 99 B-VG)

Art 99 B-VG lautet:

(1) Die durch Landesverfassungsgesetz zu erlassende Landesverfassung kann, insoweit dadurch die Bundesverfassung nicht berührt wird, durch Landesverfassungsgesetz abgeändert werden.

(2) Ein Landesverfassungsgesetz kann nur bei Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder des Landtages und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden.

5.5.1. Allgemeines

Eine der wichtigsten Konsequenzen der gliedstaatlichen Selbständigkeit¹⁴⁰ der österreichischen Länder ist das Vorhandensein der Verfassungsautonomie.¹⁴¹ Die Anerkennung der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder durch die österreichische Bundesverfassung führt wieder zum Landesvolk zurück. Damit ist eine (relativ) selbständige, verfassungsgebende Gewalt vorausgesetzt, die im Sinne des demokratischen Prinzips der Bundesverfassung¹⁴² eben nur das Landesvolk sein kann.¹⁴³

Nach Art 99 Abs 1 B-VG, der den formellen Homogenitätsartikel der österreichischen Bundesverfassung darstellt, „ist auf jeden Fall das Land zur Erlassung von Landesverfassungsgesetzen zuständig, dem Bund kommt keine Kompetenz zu.“¹⁴⁴ Die Verfassungsautonomie gehört, mit

139 Unterscheide davon ganz strikt den Kompetenzbereich der österreichischen Bundesländer, beginnend ab den Art 10 ff B-VG. Das B-VG des Bundesstaates Österreich kennt dabei kein System der enumerativ abschließenden Aufzählung der Länderkompetenzen (wie zB Kanada). Zur Verfassungsautonomie ganz allgemein: bahnbrechend *Koja*, Verfassungsrecht, 17 ff (23) und erstmals VfSlg 6.783/1972; *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 477 ff; *Morscher*, Landesgesetzgebung und direkte Demokratie, in: *Schambeck* (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992), 137 ff (140); *Novak*, Bundesverfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: *Schambeck* (Hg), Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980), 111 ff; *ders*, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 12 ff. Vgl weiters ganz speziell für den Gliedstaat Vorarlberg *Bußjäger*, Landesverfassung und Landespolitik in Vorarlberg – Die Verfassungsgeschichte Vorarlbergs und ihre Auswirkungen auf die Landespolitik 1848 – 2002 (2004).

140 Selbstverwaltungskörper wie es die österreichischen Kronländer in der Österreichisch-Ungarischen Monarchie waren besitzen keine Verfassungsautonomie.

141 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 477.

142 Vgl dazu die Ausführungen in 6.1. und 6.2.

143 Vgl *Pernthaler/Weber*, Landesbürgerschaft und Bundesstaat (1983), 30 ff.

144 VfSlg 9.547/1982.

anderen Worten, zum unentziehbaren „Hausgut der österreichischen Länder“. Ihre Beseitigung wäre eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“.¹⁴⁵ Freilich geht es, praktisch-politisch gesehen weniger um Bestand oder Nichtbestand als um das Ausmaß von Eigen- und Fremdbestimmung. Dass hier die Grenzen fließend sind, liegt auf der Hand. Das Problem ist ein ähnliches, wie es in der Vergangenheit und zuge-spitzt auf die fortschreitende Erosion der Länderkompetenzen unter dem Titel einer „schleichenden Gesamtänderung“ zur Diskussion gestellt worden ist. Allgemein kann gesagt werden, dass die bundesstaatlichen Vorgaben materiell-landesverfassungsrechtlicher Natur nicht nach Be-lieben vermehrbar sind. Den Ländern muss ein Kern an Gestaltungsmög-lichkeiten erhalten bleiben, der den Namen verfassungspolitischer Selbstbestimmung verdient.¹⁴⁶ Dieser Freiraum ist in Österreich ohnehin äußerst schmal bemessen. Zu betonen ist der grundlegende Unterschied zu den kommunalen Selbstverwaltungskörpern. Die Autonomie der Orts-gemeinden (Art 115 ff B-VG), die nach der österreichischen Bundesver-fassung als territoriale Selbstverwaltungseinheiten eingerichtet sind, reicht über die Erlassung von Verordnungen, sei es in Einzelfällen auch von selbständigen, gesetzeseergänzenden Verordnungen¹⁴⁷, nicht hinaus.

5.5.2. Das Ausmaß der bundesstaatlichen Homogenität versus Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer im Bundesstaat Österreich oder wann wird die österrei-chische „Bundesverfassung“ „berührt“?

Die bundesverfassungsgesetzlichen Schranken der Verfassungsauto-nomie sind von der Wissenschaft noch nicht vollständig ausgelotet.¹⁴⁸ Der in der föderalen Tradition hergebrachte Grundsatz „Bundesrecht bricht Landesrecht“ ist als generelle Festlegung der österreichischen Bundesverfassung unbekannt.¹⁴⁹ Bis 1967 galt die Annahme als allge-mein gültig, dass die Bestimmung des Art 99 B-VG „vom gesetztech-nischen Standpunkt eigentlich überflüssig“ sei und jener ergebe sich schon daraus, „dass die Grundzüge der Landesverfassungen im Bundes-

145 *Pernthaler*, Verfassungskern, 56: „Ohne (demokratisch vom Landesvolk legitimierte) Verfassungsautonomie der österreichischen Länder gibt es keine Landesverfas-sungen und damit keine ‚Länder‘ im staatsrechtlichen Sinne, aber auch keine Land-tage und keinen Bundesrat und damit keinen Bundesstaat im Sinne des VfSlg 2.455/1952 selbst.“

146 Vgl *Koja*, Verfassungsrecht, 13 f; *Pernthaler*, Formale(r)m Rechtspositivismus, 361 ff (365).

147 Vgl Art 118 Abs 6 B-VG; § 7 Abs 5 und § 8 Abs 5 F-VG.

148 *Bußjäger*, Zustimmungsrechte, 18.

149 Vgl VfSlg 1.882/1949; 10.292/1984.

Verfassungsgesetz festgestellt sind“. Es sei jedoch ratsam gewesen, „ausdrücklich hervorzuheben, dass sich die Landesverfassungsgesetzgebung nur im Rahmen der österreichischen Bundesverfassung bewegen dürfe, um nach dieser Richtung auch nicht die Spur eines Zweifels aufkommen zu lassen.“¹⁵⁰ Der Umschwung vom „Ausführungsgesetz“ im Formalen wie Inhaltlichen ist der Neubearbeitung des Landesverfassungsrechtes durch *Koja* aus dem Jahre 1967 zu verdanken. Er hat dargetan, dass die herrschende These vom „Ausführungsgesetz“ ungeeignet ist, die Gesamtheit der Beziehungen zwischen Bundes- und Landesverfassungsrecht angemessen zu erklären. Dies namentlich, wenn verpflichtende Vorgaben auf Bundesebene völlig fehlten. Für den insoweit eröffneten Freiraum eigener Rechtsgestaltung hat *Koja* die Bezeichnung „Verfassungsautonomie“ geprägt oder wieder belebt. Den österreichischen Ländern sei „relative“, durch die österreichische

150 *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung, 203. Sie gehen davon aus, dass das B-VG selbst schon inhaltliche Grundzüge der Landesverfassungen enthält, das mehr oder weniger detaillierte Einzelheiten des Inhaltes der Landesverfassung anordnet und insofern die „Verfassungsautonomie“ der österreichischen Bundesländer eigentlich ausschaltet. Dieses Verfassungsverständnis ist in der Tradition des monarchischen Staatsrecht begründet. Vgl. das Februarpatent 1861 und die Landesordnungen als „Beilage“ zum Reichsgesetz. Die Entscheidungspraxis zeigt folgendes Bild. Der österreichische VfGH hat nicht gezögert, dem in Art 140 Abs 1 B-VG verwendeten Begriff des „Landesgesetzes“ auch die Landesverfassungen und andere verfassungsrangige Vorschriften der österreichischen Länder zu subsumieren und sie am österreichischen Bundesverfassungsrecht zu messen. Ein Umstand, der etwa in VfSlg 3.969/1961 zur Aufhebung einer Regelung der in Verfassungsform gekleideten nö GemeindewahlO explizit gemacht wird: „Auch Verfassungsgesetze der Länder unterliegen der Prüfung gemäß Art 140 B-VG in Bezug auf ihre Übereinstimmung mit der österreichischen Bundesverfassung.“ Ferner VfSlg 3.971/1961 und 7.821/1976 (ohne Beachtung des Verfassungsranges) und 14.883/1997 zu einer Verfassungsbestimmung der bglg GemeindewahlO. Vorangegangen war das frühe Erkenntnis VfSlg 299/1924. Gefolgt sind VfSlg 6.783/1972 zur stmk Landesverfassung, VfSlg 13.577/1993 zu einem gesonderten Tir LVG über Untersuchungsausschüsse und VfSlg 14.035/1995 betreffend die Aufhebung von Bestimmungen der Sbg LV. Art 99 Abs 1 B-VG bleibt regelmäßig unerwähnt, anders nur VfSlg 14.883/1997 zur bglg GemeindeO. Bundesstaatlichkeit war und ist nicht in Mode, das Landesverfassungsrecht eine Randerscheinung des österreichischen Rechtslebens. Die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder war ein „verschollener Begriff“. In VfSlg 3.134/1956 hat der österreichische VfGH die Ansicht vertreten, dass die Landesverfassungsgesetze „als Ausführungsgesetze zum B-VG“ und „in Ergänzung“ zu ihm, den Landtagen „in Bindung an die Grundzüge der Bundesverfassung Mitwirkungs- und Kontrollbefugnisse übertragen werden könnten.“ Die Herkunft der Umschreibung erweist, dass dadurch die Landesverfassungen nicht bewusst abgewertet werden sollten. Worum es ursprünglich ging, war ein Problem der Rechtsüberleitung. Der Wiederinkraftsetzungs-Akt des Verfassungs-ÜberleitungsG vom 1. Mai 1945, dem Text nach lediglich auf das österreichische Bundesverfassungsrecht zugeschnitten, sollte auf die Landesverfassungen, auf „die ganze verfassungsrechtliche Ordnung“ ausgedehnt werden. Vgl. dazu VfSlg 2.985/1956. Es war damit eine Sprachregelung geschaffen, die in der Folge dem Landesverfassungsrecht den Stempel des Minderwichtigen und Vernachlässigbaren aufdrücken musste. Das Stichwort „Ausführungsgesetz“ hat sich, von seiner historischen Wurzel abgelöst, eingebürgert. In der Judikatur ist es bis 1969 verwendet worden. Vgl. dazu auch VfSlg 3.314/1958 und 6.103/1969.

Bundesverfassung begrenzte „Verfassungsautonomie“ eingeräumt.¹⁵¹ In der Rechtsprechung taucht der Begriff der „relativen Verfassungsautonomie“ zuerst in VfSlg 6.783/1972¹⁵² auf. In VfSlg 9.886/1983 versucht der österreichische VfGH dann eine knappe Definition: „Gestützt auf die ‚Verfassungsautonomie‘ könnten die Länder, ‚Fragen der Aufbau- und der Ablauforganisation des Landes gestalten‘. Sie dürften ‚detaillieren‘, was im B-VG in den Grundzügen vorgezeichnet ist, und in ihren Verfassungen darüber hinaus alle vom B-VG nicht angesprochenen Belange regeln.“¹⁵³ Die hauptsächlichen Probleme wirft das Maß der inhaltlichen Bindung der „Verfassungsautonomie“ der österreichischen Länder an die vielzitierten¹⁵⁴ „Grundzüge“ der österreichischen Bundesverfassung auf. Hier liegt der eigentliche Inhalt des theoretischen Problems der „bundesstaatlichen Homogenität“. Der Rechtsbegriff „Bundesverfassung“ iSd Art 99 B-VG bildet die Schranke der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder. Die österreichische Bundesverfassung als Ganzes regelt dabei inhaltlich drei verschiedene bundesstaatliche Ordnungsbereiche. Die Verfassung der Gebietskörperschaft Bund, die Kompetenzverteilung zwischen Bund und österreichischen Ländern und die „Grundzüge“ für die Organisation der österreichischen Länder (Gliederstaaten).¹⁵⁵ Rechtstechnisch ist diese Systematik allerdings im B-VG dadurch überlagert, dass es entsprechend der Kelsen'schen Bundesstaatsvorstellung¹⁵⁶ eine Reihe von Vorschriften gibt, die sich an die Gebietskörperschaften Bund und österreichischen Länder in gleicher Weise richten, weil sie entweder Vorschriften für allgemeine „staatliche“ dh Bundes- und Länderbehörden oder Einrichtungen treffen (so vor allem im Ersten Hauptstück des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes), oder aber „gemeinsame Ein-

151 *Koja*, Verfassungsrecht, 17 ff und 23. Die neue Formel hat rasch Karriere gemacht, ist allerdings auch modifiziert worden. „Autonomie“ ist von Natur aus nicht schrankenlos. Der Beifügung „relativ“ bedarf es eigentlich nicht. Auch sollte der Anklang an die Gemeinde-Selbstverwaltung vermieden werden. *Koja* selbst spricht daher in der 2. Auflage seiner Arbeit von der „Verfassungsautonomie“ schlechthin und synonym von der „relativen Verfassungshoheit“ der österreichischen Länder. Vgl dazu *Koja*, Verfassungsrecht², 21 und 23 f. Dieses „offene“ Verständnis des Art 99 Abs 1 B-VG ist für die Bejahung der Bundesverfassungskonformität des Modells der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ von entscheidender Bedeutung. Es erscheint dadurch eher zweifelhaft, ob die österreichische Bundesverfassung für Bund und österreichische Länder dasselbe Vorrangverhältnis der repräsentativen Demokratie vor den plebiszitären Rechten stillschweigend vorausgesetzt hat (wie in VfSlg 16.241/2001 mwN ausgeführt), wofür jedoch im Gesetzestext keinerlei Hinweis gegeben ist. Vgl dazu *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 479.

152 Der österreichische VfGH bemerkt: „Der VfGH verkenne nicht die Bedeutung des föderalistischen Prinzips und der Verfassungsautonomie, die den Ländern nach dem B-VG zustehen.“

153 Vgl dazu die Judikaturanalyse in den FN 185, 191 und 199.

154 Etwa VfSlg 9.886/1983; 11.669/1988; VfSlg 16.241/2001.

155 VfSlg 5.675/1968 und mittelbar auch VfSlg 9.547/1982.

156 Vgl dazu *Kelsen*, Staatsrecht, 164 ff.

richtungen“ von Bund und Ländern (zB Rechnungshof, Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit ua) betreffen.¹⁵⁷ Wie zuvor erwähnt, wirft das Ausmaß der inhaltlichen Bindung der „Verfassungsautonomie“ der Länder an die viel zitierten „Grundzüge“ der österreichischen Bundesverfassung die hauptsächlichen Probleme auf. Die österreichische Bundesverfassung weist eine ganz ungewöhnliche Struktur und Technik der Bindung der Landesverfassungen, die man zu Recht als „bundesstaatliche Anomalie“¹⁵⁸ bezeichnen kann, auf. Nämlich, dass das B-VG selbst schon inhaltliche Grundzüge der Landesverfassungen enthält, die jedoch mehr oder weniger detailliert Einzelheiten des Inhaltes der Landesverfassung anordnen und im zu prüfenden Umfang Strukturprinzipien in die Landesverfassung hineinragen und insofern die Verfassungsautonomie praktisch ausschalten.¹⁵⁹ Es handelt sich, neben

157 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 481.

158 *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung, 194.

159 Vergleiche dazu die Rechtsposition für die deutschen Bundesländer in der BRD. Art 28 GG Abs 1 lautet: („Bundesgarantie der Landesverfassungen“) „Die verfassungsmäßige Ordnung in den deutschen Ländern muss den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinn dieses Grundgesetzes entsprechen. In den Ländern, Kreisen und Gemeinden muss das Volk eine Vertretung haben, die aus allgemeinen, unmittelbaren, freien, gleichen und geheimen Wahlen hervorgegangen ist. Bei Wahlen in Kreisen und Gemeinden sind auch Personen, die die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedsstaates der Europäischen Gemeinschaft besitzen, nach Maßgabe des Rechts der Europäischen Gemeinschaft wahlberechtigt und wählbar. In Gemeinden kann an die Stelle einer gewählten Körperschaft die Gemeindeversammlung treten.“ Die Rechtsprechung hat daraus abgeleitet, dass das Homogenitätserfordernis auf die in der zitierten Vorschrift „genannten Staatsstruktur- und Staatszielbestimmungen und innerhalb dieser wiederum auf deren Grundsätze beschränkt“ sei, dass das GG demnach „nur ein Mindestmaß an Homogenität“ verlange und dass „die Verfassungsräume des Bundes und der Länder grundsätzlich selbständig nebeneinander“ stünden. Vgl BVerfGE 90, 60 (85); 4, 178 (189), weiters zB BVerfGE 60, 175 (209); 64, 301 (317). Für die Bundesrepublik Deutschland gilt nach dem GG die Richtschnur, dass es nicht „Konformität“ oder „Uniformität“ herbeiführen wolle, dass es vielmehr von der Verfassungsautonomie der deutschen Länder ausgehe. Vgl dazu die stRsp des BVerfGE 9, 268 (279); 24, 367 (390); 36, 342 (361). In der Bundesrepublik Deutschland besteht also eine allgemeine bundesstaatliche Homogenitätsklausel. Vergleiche weiters Art 3 und Art 6 der schweizerischen Bundesverfassung. Art 6 der schweizerischen Bundesverfassung von 1874 bestimmte, dass die Kantone verpflichtet sind, „für ihre Verfassungen die Gewährleistung des Bundes nachzusuchen“ und der Bund „übernimmt diese Gewährleistung“ insofern, als die kantonalen Verfassungen „nichts den Vorschriften der Bundesverfassung Zuwiderlaufendes enthalten“, die „Ausübung der politischen Rechte nach republikanischen (repräsentativen oder demokratischen) Formen sichern“ und „vom Volke angenommen worden sind und revidiert werden können, wenn die absolute Mehrheit der Bürger es verlangt.“

dem Ersten Hauptstück des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes, den „Durchgriffsnormen“, um das Vierte Hauptstück des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes als „einfaches“ Bundesverfassungsrecht, das als explizite Vorgabe für die österreichischen Bundesländer zu beachten ist.¹⁶⁰ Der Bundesverfassungsgesetzgeber hat weder eine allgemeine Bundesaufsicht oder „Bundesexekution“, noch die Pflicht zur „Bundestreue“¹⁶¹, ungeschriebene „Bundeskompetenzen“, das allgemeine Prinzip „Bundesrecht bricht Landesrecht“ oder eben ein allgemeines „bundesstaatliches Homogenitätsprinzip“ vorgesehen. Alle diese ungeschriebenen Regeln und Einrichtungen des Bundesstaates versucht die Bundesverfassung in rechtlich klar begrenzte Einzelbefugnisse und Organisationsbeziehungen einzufangen und damit den politischen Prozess zwischen Bund und Ländern nach ihrem Grundkonzept (rechtlich) zu rationalisieren und justiziabel zu machen.¹⁶² Als eine Grundstruktur des österreichischen Bundesverfassungsrechts ist zu beachten, dass es keine allgemeinen und „ungeschriebenen Bundesvorbehalte“ gegenüber der Selbständigkeit der österreichischen Bundesländer geben soll, sondern umgekehrt das Prinzip der klaren (ausdrück-

Vgl in diesem Zusammenhang den Ende 1919 erstellten „Tiroler Verfassungsentwurf“ für die österreichische Bundesverfassung in *Ermacora*, Quellen, 66. Sein Art VI über die „Gewährleistung“ der Landesverfassungen durch den Bund ist nahezu wörtlich dem oben zitierten Art 6 der schweizerischen Bundesverfassung nachgebildet. Eine besondere Regelung der Gesetzgebung und Vollziehung der österreichischen Länder war nicht vorgesehen. In durchaus ähnlicher Weise bestimmte Art 17 Abs 1 der Weimarer Reichsverfassung 1919, dass jedes Land eine „freistaatliche Verfassung“ haben müsse. „Die Volksvertretung muss in allgemeiner, gleicher, unmittelbarer und geheimer Wahl von allen reichsdeutschen Männern und Frauen nach den Grundsätzen der Verhältniswahl gewählt werden. Die Landesregierung bedarf des Vertrauens der Volksvertretung.“

Beide Verfassungen verschränkten sich somit, von der Festlegung des formalen Voranges des Bundes- gegenüber dem Landesverfassungsrecht abgesehen, auf eine Garantie der Einheitlichkeit in den staatsrechtlichen Ordnungsprinzipien und nur in diesen. Weder in der einen noch in der anderen fanden sich aber eine, dem Vierten Hauptstück des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes annähernd vergleichbare Gesamtregelung materiell-landesverfassungsrechtlicher Natur, die wesentliche Gestaltungsbefugnisse der Länder vorwegnimmt und einengt. *Novak*, Bundesverfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck, (Hg), Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980), 114: „Demgemäß ist die Situation im Bundesstaat Österreich eine grundlegend andere. Der Homogenitätsanspruch im Bundesstaat Österreich wird demnach nicht auf eine Abgestimmtheit des verfassungsrechtlichen Grundgefüges zurückgenommen. Damit zwangsläufig ist die besondere Regelungstechnik durch das Vierte Hauptstück des B-VG, das hauptsächlich das Gesetzgebungsverfahren in den österreichischen Ländern determiniert. Für die Vollziehung der österreichischen Länder werden im ÜG 1920 (BGBl Nr 368/1925) und im BVG Ämter der LRReg (BGBl Nr 289/1925 idGF) weitere Vorgaben für die österreichischen Länder determiniert.“

160 Vgl dazu die Ausführungen in 6.4.

161 Sehr wohl aber eine ungeschriebene wechselseitige Rücksichtnahmepflicht von Bund und Ländern.

162 Vgl *Kelsen*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 1928, 30 ff.

lichen) verfassungsrechtlichen Begrenzung der „Eingriffe“ in die Verfassungsautonomie gilt. Es widerspricht dem Sinn der österreichischen Bundesverfassung, wenn diese noch weiter „überhöht“ wird und allgemeine institutionelle oder wertbezogene „Bundesprinzipien“, aus denen beliebige konkrete Regelungsverbote für den Landesverfassungsgesetzgeber abgeleitet werden könnten, für die Länder gelten.¹⁶³ In diesem Zusammenhang ist auch die vom österreichischen Bundesverfassungsgesetzgeber (entsprechend einer Kelsen'schen Grundvorstellung) konsequent durchgeführte Gleichordnung der Gebietskörperschaft Bund und Länder vor dem österreichischen VfGH zu beachten, welche das System der lückenlosen „Verrechtlichung“ von Bund-Länder-Beziehungen verfahrensmäßig konkretisiert. Auch die Rechtsprechung des österreichischen VfGH ist entsprechend dieser Grundstruktur der österreichischen Verfassungsordnung durchaus auch abgeneigt, über konkrete, rechtliche Einzelregelungen hinaus allgemeine Systemgrundsätze (oder gar abgeleitete Rechtssätze) als Maßstab der Verfassungsprüfung anzuerkennen.¹⁶⁴ Der Kollisionsfall ist in Art 99 Abs 1 B-VG derart umschrieben, dass durch die Landesverfassung bzw deren Änderung die österreichische Bundesverfassung „nicht berührt“¹⁶⁵ werden darf. Diese Formulierung verursacht große Unsicherheiten. Man braucht bloß an die mit dem österreichischen Bundesverfassungsrecht zu vereinbarende, die parallele oder wiederholende Regelung einer Landesverfassung zu denken. Die Frage ist im älteren Schrifttum in der Tat diskutiert worden.

163 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3 (1990), 347: „Durch die eingehende Regelung der Organisation der österreichischen Länder hat die österreichische Bundesverfassung in der ihr eigenen positivistischen Perfektion zu erkennen gegeben, dass diese Bestimmungen, und nicht etwa relativ unbestimmte ‚institutionelle Grundgedanken‘ der Bundesorganisation die Schranke der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder bilden.“ In diesem Sinne auch *Novak*, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 12 und *Öhlinger*, Grenzen, 408; *Bußjäger*, Zustimmungsrechte, 18 und *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 480 (481). AM etwa VfSlg 16.241/2001; *Walter*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1972), 574 die wegen des Fehlens einer allgemeinen Homogenitätsklausel eine Bindung des Landesverfassungsgesetzgebers an die „Bundesprinzipien“ des B-VG annehmen. Vgl dazu jedoch den erwähnten Umschwung im Jahre 1967, eingeleitet von *Koja*, aber auch vom österreichischen VfGH im Verständnis des Landesverfassungsrechts vom reinen „Ausführungsgesetz“ zur „relativen Verfassungshoheit“ der österreichischen Länder.

164 Der österreichische VfGH hat etwa für das Landtagswahlrecht, wo eine ausdrückliche Bindung an den Systemgrundsatz der Verhältniswahl angeordnet ist (Art 95 Abs 1 B-VG) klar hervorgehoben, dass damit der Landesgesetzgeber nicht an das System der Bundeswahlen oder an daraus ableitbare Grundsätze der „Wahlgerechtigkeit“ gebunden sei. Vgl dazu VfSlg 8.852/1980. In eine andere Richtung geht die Judikatur jedoch etwa in VfSlg 13.500/1993 und VfSlg 16.241/2001.

165 Vgl dazu etwa die Ausführungen in den FN 185, 191 und 199.

Heute ist es indessen unbestritten, dass das „Berührt“-Werden¹⁶⁶ nicht is einer irgendwie gearteten Abschirmung der Bundesverfassung im Vorfeld echter Konflikte, sondern in dem des Einander-Widersprechens¹⁶⁷ verstanden werden muss. Auch der österreichische VfGH hat durchaus dieselbe Anschauung vertreten. Die Landesverfassungen „dürfen nicht enthalten, was mit dem B-VG nicht vereinbar ist“; sie dürfen „nicht gegen Bundesverfassungsrecht verstoßen“.¹⁶⁸

Der Bundesstaat ist eine kunstvollere und gewagtere Form des politischen Lebens als der Einheitsstaat. Er verkörpert gegliederte Staatlichkeit, zielt auf Ausgleich und Bewahrung einheitsstiftender und auseinander strebender Kräfte. Gemeinsames und Trennendes wurzeln zunächst gewiss in historischen, kulturellen und sozialen Gegebenheiten. Die Funktionsfähigkeit, ja Existenzmöglichkeit des Bundesstaates bedingt aber Einklang und Abweichung auch der rechtlichen Bauelemente. Ziel föderaler Systeme ist es, die Prinzipien der Einheit und Vielfalt mitein-

166 Novak, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 4 und 5: „Nur bei dieser Deutung harmonisiert die Kollisions- mit der Sanktionsnorm des Art 140 B-VG, der die ‚Verfassungswidrigkeit‘, genauer die Bundes-Verfassungswidrigkeit, des Landesverfassungsrechtes verlangt. Nur so kann Art 99 Abs 1 als ‚eigentlich überflüssig‘ erscheinen.“ Ohlinger, Grenzen, 408 und 412: „Die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder findet ihre Grundlage nicht allein im Art 99 B-VG, sondern im bundesstaatlichen Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung (Art 2 B-VG), in dessen Licht das ‚einfache‘ Bundesverfassungsrecht, hier also Art 99 B-VG zu interpretieren ist. Dass ‚berühren‘ im Art 99 Abs 1 B-VG als ‚widersprechen‘ zu interpretieren ist und nicht, wie der Terminus durchaus insinuiert, eine engere Bindung des Landesverfassungsgesetzgebers meint, ergibt sich erst aus dem Zusammenhang mit Art 2 B-VG. Denn für einen Bundesstaat ist die Teilsstaatlichkeit der Länder, zu der wiederum eine Verfassungsautonomie gehört, essentiell.“ In diesem Sinne auch Novak, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 5.

167 Novak, Bundesverfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980), 124 führt aus, dass is der Stufenbau-Lehre die österreichische Bundesverfassung höherrangiges Recht sei, die Landesverfassungen dagegen niederrangiges Recht seien.

168 VfSlg 5.676/1968; 9.547/1982; ferner schon VfSlg 258/1924 und VfSlg 6.783/1972; 9.886/1983. Vgl weiters die Judikaturanalyse in den FN 185, 191 und 199. Vgl dazu auch, dass im Zuge der 1992 politisch paktierten und 1994 vorläufig gescheiterten „Bundesstaatsreform“ Art 99 B-VG neu gefasst werden sollte. Geplant war der Wortlaut „Die durch Landesverfassungsgesetz zu erlassende Landesverfassung darf der Bundesverfassung nicht widersprechen.“ Vgl dazu RV 1706 BlgNR XVIII. GP (14 BlgNR XX. GP) und Bußjäger, Ist der Bundesstaat noch reformierbar? 8 ff.

ander in Einklang zu bringen.¹⁶⁹ Im verfassungsrechtlichen Kontext drückt sich dieses Telos vor allem im Vorhandensein einer Kompetenzverteilung zwischen Bund und Gliedern aus. Um ein Gleichgewicht zwischen beiden polar entgegengesetzten Prinzipien aufrecht zu erhalten und um Konflikte zwischen den Einheiten, die letztlich zur Auflösung des föderalen Systems führen könnten, zu vermeiden, ist ein Mindestmaß an Homogenität¹⁷⁰ sowohl im Verhältnis zwischen Bund und Gliedern, als auch zwischen den Gliedern untereinander unentbehrlich. Trotz der Ernüchterung, die nach schier unzähligen Versuchen der theoretischen Erfassung des Bundesstaats, das Scheitern einer allgemein anerkannten Bundesstaatstheorie¹⁷¹ und -definition mit sich bringt, und trotz der Tatsache, dass theoretische Idealkonzepte des Bundesstaats zur realpolitischen Praxis erhebliche Unterschiede aufweisen¹⁷², ergibt der Bundesstaatsvergleich, dass das Vorhandensein bundesstaatlicher Homogenität ein unabdingbares Funktionselement jedes Bundesstaats darstellt. Dabei wird die Ansicht vertreten, das Prinzip zwingt die Glieder nicht primär dazu, ihre Rechtssysteme in weitgehender Identität¹⁷³ mit demjenigen des Bundes zu gestalten, sondern fungiere als Koordinations- und Harmonisationsmechanismus zwischen den grundsätzlich gleichgeordneten Gebietskörperschaften.¹⁷⁴ Die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder ist daher eingebunden in die Notwendigkeit hinreichender Homogenität. Bundesverfassungen sehen regelmäßig eine ganze Reihe rechtlicher Instrumente¹⁷⁵ vor, die die bundesstaatliche Homogenität garantieren sollen. Dazu zählt etwa die Vorgabe expliziter bundesverfassungsrechtlicher Grundsätze, die von den Gesetzgebungs- und Vollziehungsorganen der Gliedstaaten beachtet werden müssen. Es kann auch vorgesehen sein, dass die gliedstaatliche Rechtssetzung an die Zustimmung des Bundes oder an eine Vereinbarung zwischen den

169 Vgl. Watts, *Comparing Federal Systems*² (1999), 6 und 35 ff; ders., *The Distribution of Powers, Responsibilities and Resources in Federations*, in: Griffiths/Nerenberg (Hg.), *Handbook of Federal Countries 2002* (2002), 448 ff. Trager, *On Federalism*, in: Franck (Hg.), *Why Federations Fail* (1968) formulierte in seiner Einleitung: „What we mean by federalism is not a fixed point on a map, but a tendency which is neither unitary nor separatist. In Aristotelean terms, it is the median between these two polar positions, on thus their true opposite.“ Ähnlich auch Pernthaler/Weber, *Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht*, in: Martinek/Wachter (Hg.), *Arbeitsleben und Rechtsordnung*, FS Schnorr (1988), 557 ff (560 ff).

170 Vgl. zB Schäffer, *Dienstrechtliche Homogenität im Bundesstaat*, in: ders. (Hg.), *Im Dienst an Staat und Recht*, FS Melichar (1983), 371 ff; Novak, *Kommentar zu Art 99 B-VG*, in: Korinek/Holoubek (Hg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (1999), RZ 5.

171 Vgl. VfSlg 2.455/1952.

172 Vgl. zB Watts, *Systems*, 7 ff.

173 Krit. auch Pernthaler/Weber, *Landeskompetenzen*, 557.

174 Vgl. dieselben, aaO, 559.

175 Vgl. Schäffer, *Homogenität*, 372.

Gebietskörperschaften geknüpft ist. Die gliedstaatliche Gesetzgebung kann an durch „einfaches“ Bundesrecht zu bestimmende Vorgaben gebunden werden oder gemeinsam mit der des Bundes expliziten oder impliziten Vorgaben des Bundesverfassungsrechtes unterliegen. Typischerweise wird die Einhaltung der jeweiligen Homogenitätsstandards durch bestimmte verfahrensrechtliche Instrumente, wie zB Schlichtungsverfahren, Vetorechte oder kooperative Maßnahmen, sichergestellt.

Die österreichische Bundesverfassung sieht zunächst einen allgemeinen Homogenitätsrahmen vor, der von Bund wie Ländern zu berücksichtigen ist. Dieser allgemeine Homogenitätsrahmen besteht zunächst einmal aus den verfassungsrechtlichen Systemgrundsätzen iS Art 44 Abs 3 B-VG („Baugesetze“)¹⁷⁶. *Pernthaler*¹⁷⁷ argumentiert differenzierter als der Großteil der österreichischen Staatsrechtslehre¹⁷⁸ und lehnt eine unmittelbare Bindungswirkung¹⁷⁹ der Systemgrundsätze iS Art 44 Abs 3 B-VG für den Landesverfassungsgesetzgeber ab, da diese nach der ständigen Judikatur und herrschenden Lehre „höherrangiges Bundesverfassungsrecht“ darstellen, an das unmittelbar der Bundesverfassungsgesetzgeber, der österreichische Verfassungsgerichtshof, allenfalls im Falle des Verfassungsbruches auch bestimmte Organe der Bundesvollziehung (Bundesheer, Bundespräsident ua) gebunden seien, die für die Wiederherstellung der verfassungsmäßigen Ordnung verantwortlich seien. Der Landesverfassungsgesetzgeber sei dagegen unmittelbar nur an „einfaches“ Bundesverfassungsrecht gebunden, weil dieses die normative Konkretisierung des „Verfassungskernes“¹⁸⁰ sei, die ihm

176 Als solche Systemgrundsätze iS Art 44 Abs 3 B-VG („Baugesetze“) nennt der österreichische VfGH selbst das demokratische, rechtsstaatliche und bundesstaatliche Prinzip (VfSlg 2.455/1952 und Folgejudikatur), während die Staatsrechtslehre zusätzlich noch eine Reihe weiterer Grundprinzipien der österreichischen Bundesverfassung ermittelt hat, die unter dem erhöhten Bestandschutz des Art 44 Abs 3 B-VG stehen sollen. Dazu werden etwa das republikanische, liberale (gewaltenteilende) Prinzip, die Geltung der Grundrechte und die Verfassungsgerichtsbarkeit, aber auch die Wirksamkeit der Volksabstimmung als Änderungssperre selbst gezählt. *Ermacora* sieht aber zB auch in der immerwährenden Neutralität des Bundesstaates Österreich (BGBl Nr 211/1955) ein solches „Baugesetz“. Vereinzelt kommt es in der österreichischen Staatsrechtslehre zu einer „Inflation“ von „Baugesetzen“. Vgl dazu FN 182. Es herrscht also im Bundesstaat Österreich keine abschließende Gewissheit, welche Prinzipien überhaupt zu den „Baugesetzen“ der österreichischen Bundesverfassung zählen. Vgl *Gamper*, Grundordnung, 124 ff (129 f), die den Meinungsstand zusammenfasst.

177 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 481 f. In diesem Sinne auch *Bußjäger*, Zustimmungsmrechte, 18 und *Öhlinger*, Grenzen, 408.

178 Für viele etwa *Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht³, Art 99 B-VG II.2. Fragwürdig sind hier die inhaltlichen Konkretisierungen aus den „Baugesetzen“ als zusätzliche Schranke zu Lasten der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder.

179 Vgl jedoch die Ausführungen in 5.5, wo *Pernthaler* nochmals differenzierter argumentiert.

180 Zustimmend VfSlg 5.676/1968; 11.669/1988 ua.

gegenüber verbindliche Wirkung entfalte.¹⁸¹ Daran festzuhalten scheine besonders wichtig, weil der Raum der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder nicht über präzise, bundesverfassungsrechtlich angeordnete Beschränkungen hinaus durch Berufung auf Systemgrundsätze iS Art 44 Abs 3 B-VG der Bundesverfassung eingeengt werden darf, welche meist von der Lehre in durchaus verschiedener Anzahl und Bedeutung entwickelt werden.¹⁸² Dazu komme noch, dass diese Systemgrundsätze iS Art 44 Abs 3 B-VG verfassungsdogmatisch gar nicht anders als über die institutionelle Konkretisierung in der österreichischen Bundesverfassung selbst ermittelt werden können, sodass eine über das konkrete Bundesverfassungsrecht hinausreichende rechtliche Bindung der Landesverfassung auch insofern undenkbar wäre. Nach *Pernthaler* seien daher nicht die Systemgrundsätze iS Art 44 Abs 3 B-VG, sondern ihre bundesverfassungsrechtliche Konkretisierung (für die ja der Bundesverfassungsgesetzgeber unter der nachprüfenden Kontrolle des VfGH die alleinige Verantwortung trage) als Vorgabe für den Landesverfassungsgesetzgeber bindend.¹⁸³ Nach den Prinzipien der bereits erwähnten ausdrücklichen, bundesverfassungsrechtlichen Determinierung von Schranken der Verfassungsautonomie, des Fehlens allgemeiner „ungeschriebener“ Homogenitätsverpflichtungen der Landesverfassungen und der mittelbaren Geltung der Verfassungsprinzipien („Verfassungskern“) des Bundes für die Länder darf aber auf die Frage der konkreten bundesverfassungsrechtlichen Schranken, die aus diesen Prinzipien folgen, nicht unmittelbar auf den Grundsatz der „Gewaltenteilung“¹⁸⁴ oder das „parlamentarische Prinzip“¹⁸⁵ oder die Rechte des

181 Verstoße die Landesverfassungsgesetzgebung gegen Bundesverfassungsrecht, dann könne es also auch den „Verfassungskern“ der Bundesverfassung berühren, umgekehrt gebe es aber keine denkmögliche Berührung des „Verfassungskernes“ ohne Verletzung „einfachen“ Bundesverfassungsrechtes.

182 Vgl etwa *Ermacora*, Österreichische Verfassungslehre (1970), 58; *Schäffer*, Verfassungsinterpretation, 75 ff, wo es jeweils zu einer „Inflation“ an behaupteten verfassungsrechtlichen Systemgrundsätzen iS Art 44 Abs 3 B-VG kommt.

183 In diesem Sinne auch *Bußjäger*, Zustimmungsrechte, 18. Vgl weiters *Öhlinger*, Grenzen, 407.

184 Nach der hM dürfte die Gewaltenteilung zwischen den Staatsfunktionen Gesetzgebung und Vollziehung in der Tat ein grundlegendes verfassungsrechtlicher Systemgrundsatz iS Art 44 Abs 3 B-VG sein, an den auch die Landesverfassungen der österreichischen Länder gebunden sind. Vgl dazu ua *Morscher*, Die politischen Kontrollbefugnisse des Vorarlberger Landtages (1979), 13 ff (18) mwN.

Nationalrates gegenüber der Bundesregierung (Art 50 B-VG) zurückgegriffen werden. Denn weder „Gewaltenteilung“ noch „parlamentarisches Prinzip“ sind schon so konkretisierbares Verfassungsrecht, dass ein Verstoß der Landesverfassungen dagegen möglich und unter Beachtung des Systemgrundsatzes der Verfassungsautonomie messbar wäre.¹⁸⁶ Maßgebend sind vielmehr die verfassungsrechtlichen Grundzüge, die das B-VG für die Organisation der Länder als Gliedstaaten und nicht für die der Gebietskörperschaft Bund angeordnet hat.¹⁸⁷ Insofern sind das „parlamentarische Prinzip“ und die „Gewaltenteilung“ in den Art 95 ff B-VG¹⁸⁸ (allenfalls auch in den Bestimmungen des Ersten Hauptstückes des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes) als bundesverfassungsrechtliche Schranken der Verfassungsautonomie der Länder konkretisiert und maßgebend, nicht aber die Bestimmungen der Art 50 ff

185 In VfSlg 3.134/1956 und dann wiederholt beim „Bürgermeisterdirektwählerkenntnis“ VfSlg 13.500/1993 urteilt der österreichische VfGH, dass der demokratische Systemgrundsatz iS Art 44 Abs 3 B-VG der Republik Österreich als repräsentativ-demokratischer (parlamentarischer) mit ausnahmsweise vom Verfassungsgesetzgeber vorgesehenen direktdemokratischen Elementen zu begreifen sei und als für die österreichischen Länder bindender „Systemgrundzug der Bundesverfassung“ als zwingende Vorgabe zu beachten sei. Die Art 115 ff B-VG sind ein österreichisches Spezifikum und verleihen auch dem gemeinderechtlichen Abschnitt der österreichischen Bundesverfassung das Merkmal spezifizierter Homogenitätsanforderungen. Das Kommunalrecht der österreichischen Länder gehorcht dem Regime der „abstrakten (Einheits-)Gemeinde“. Vgl dazu VfSlg 5.409/1966; 5.647/1967; 7.960/1976. Im Erkenntnis zur Tiroler Gemeindevahl wird der direkte Wahlmodus (nicht mehr der Gemeinderat) des Bgm (ohne bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung) als verfassungswidrig erklärt. Der österreichische VfGH hat dem Art 118 Abs 5 B-VG über die Verantwortlichkeit der (sonstigen) Organe der Gemeinde gegenüber dem Gemeinderat eine „Systementscheidung“ zugunsten der parlamentarischen Struktur der Gemeindegliederung entnommen. Der im Verfahren vorgetragene Erwägung, dass dem „bundesstaatlichen Baugesetz der Verfassung entsprechend“ die Berufung der Gemeindeorgane „der Gestaltungsfreiheit des Landesgesetzgebers nur insoweit entzogen sei“, als ihr ausdrückliche bundesverfassungsrechtliche Normen entgegenstünden, könne nicht gefolgt werden. Die österreichische Bundesverfassung sei „vom Grundgedanken der repräsentativen Demokratie und auch der mittelbaren Bestellung der Organe der Vollziehung beherrscht.“ Das „parlamentarische System“ zähle zu ihren den Landes(verfassungs)gesetzgeber bindenden „Grundzügen“. Der in der Direktwahl des Bürgermeisters gelegene „Systemwechsel“, der Übergang „von einem System parlamentarisch-demokratisch Organkreation zu einem dualen, auch Elemente einer direktdemokratischen Bestellung eines monokratischen Führungsorgan enthaltenden Systems“, sei ohne bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung nicht zulässig. *Pernthaler* in Glosse zu VfSlg 13.500/1993, JBl 1994, 248 übt massive Kritik an diesem Erkenntnis, ausführend, dass es völlig verfehlt sei, das „parlamentarische Regierungssystem“ des Bundes auf die österreichischen Länder, hier jedoch auf die österreichischen Ortsgemeinden zu übertragen. Vgl weiters dazu *Pernthaler*, Verfassungskern, 66. Vgl weiters die Ausführungen zum demokratischen „Baugesetz“ in 6.

186 So zutreffend *Morscher*, Kontrollbefugnisse, 17 f.

187 VfSlg 3.134/1956; 5.676/1968 ua.

188 Aus den Art 18, Art 95 ff und Art 101 B-VG wird man ableiten können, dass das B-VG von einer Trennung der Gesetzgebungs- und Vollziehungsbefugnisse im Landesbereich ausgegangen ist.

B-VG, die ja für den Bund gelten, oder ein aus diesen gewonnenes System „ungeschriebener Regeln“ des österreichischen Bundesverfassungsrechts. Danach ist der Landtag nicht nur das gesetzgebende Organ der Länder, sondern auch das Kurationsorgan der Landesregierung (Art 101 Abs 1 B-VG).¹⁸⁹ Eine Befugnis, die den österreichischen VfGH erstmals in entscheidender Weise zur Anerkennung der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder veranlasst hat.¹⁹⁰ Diese Befugnis der Landtage, ist die Basis für das ganz anders gearbete „parlamentarische (Regierungs-)System“ der Länder, als es im Bundesbereich verwirklicht ist und zudem die Grundlage für die Verschiedenheit der „parlamentarischen (Regierungs-) Systeme“ in den einzelnen Ländern.¹⁹¹ In VfSlg 9.886/1983 nimmt der österreichische VfGH zum

189 Damit ist die Volkswahl der LReg oder des LH ausgeschlossen.

190 VfSlg 5.676/1968.

191 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 486. In den österreichischen Ländern findet man Proporzregierungen in Ktn, OÖ, NÖ, Bgd, Stmk, die anderen österreichischen Länder besitzen „Mehrheitsregierungen“. Vgl VfSlg 5.676/1968 des österreichischen VfGH (Hier geht es um die Frage der Zulässigkeit der Einrechnung oder Nichteinrechnung des LH in den Regierungsproporz bei der Bestellung der Landesregierung. Bei Regelungen, wie der der oberösterreichischen LV wird der LH nicht in den Regierungsproporz eingerechnet. Der Landeshauptmann-Partei konnte somit eine Majorität in der Landesregierung verschafft werden, die ihr nach der Mandatsverteilung im Landtag, allenfalls nach den Stimmensummen bei der Landtagswahl, nicht zukommt. Vgl Art 43 Abs 2 Z 2 OÖ L-VG), in dem er ausführt, dass sich die Landesverfassungsgesetzgebung nur im Rahmen der österreichischen Bundesverfassung zu bewegen habe. Dieser sei jedoch „sehr weit gezogen“. Über die Zahl der Mitglieder der Landesregierung und über ihre Art ihrer Wahl enthalte das B-VG nichts. Zur Regelung sei der Landesverfassungsgesetzgeber zuständig. Und „es ist dabei auch den Ländern“ völlig freie Hand gelassen. (Der österreichische VfGH kommt dann zum Ergebnis, dass weder die Einrechnung, noch die Nichteinrechnung des LH in die Proporzregierung eine Rechtswidrigkeit des Wahlvorganges und damit eine „Berührung“ der österreichischen Bundesverfassung begründen könne.) Dieser Umbruch zu einem neuen Verständnis des Landesverfassungsrechtes wird dann bestätigt durch Erkenntnis VfSlg 6.277/1970 zur Wahl der Ktn Landesregierung. Auf dieser Judikaturlinie ist dann noch Erkenntnis VfSlg 11.669/1988 anzutreffen. Anknüpfend an VfSlg 5.676/1968 hält der österreichische VfGH fest, dass die „Autonomie des Landes-Verfassungsgesetzgebers“ zwar „nicht völlig unbegrenzt“, die ihr gesetzten Grenzen „aber sehr weit gezogen“ seien. Gerade für die Wahl der Mitglieder der Landesregierung „typisch materielles Landesverfassungsrecht“ werde der Gestaltungsspielraum vom B-VG großzügig bemessen. Ein Umstand, der sich daraus rechtfertige, „dass es für einen demokratischen Bundesstaat von existentieller Bedeutung ist, dass die Gliedstaaten durch ihre unmittelbar demokratisch legitimierten Parlamente ihre Organisation weitestgehend selbständig regeln können.“ Die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder „sei bloß insofern relativiert, als die Bundesverfassung ausdrücklich Schranken enthält“. Bei der Wahl des LH bestünden solche nicht.

rechtsstaatlichen „Baugesetz“ Stellung. Das Erkenntnis bekennt sich zur Verfassungsautonomie der österreichischen Länder. Doch dürfe der Landesverfassungsgesetzgeber die von der Bundesverfassung vorausgesetzte „Geschlossenheit des Rechtsschutzsystems bei generellen Rechtsnormen“ nicht unterlaufen. Die Art 101 und Art 105 B-VG verbieten nicht bloß die Einrichtung eines von der LReg und vom LH getrennten präsidentialen Landes-Oberhauptes. Zudem bedeuten diese Normen eine Festlegung der österreichischen Länder auf das republikanische „Baugesetz“. Der allgemeine Homogenitätsrahmen wird weiters durch die so genannten „Durchgriffsnormen“ (allgemeine An-

Die allgemeinen bundesverfassungsrechtlichen Postulate wie das Sachlichkeitsgebot und das Demokratieprinzip seien im Sinne des erwähnten „möglichst weiten Freiraumes“ auszulegen. Es dürfen nur nicht „sachlich unbegründbare oder mit dem demokratischen Grundsatz unvereinbare Regelungen getroffen werden“. Unterstrichen wird jedoch in diesem Erkenntnis, dass die österreichischen Länder im Kern an die leitenden Grundsätze der österreichischen Bundesverfassung, speziell an das demokratische „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung gebunden seien. Das „Wie“ und „Inwieweit“ des Einwirkens auf die Landesverfassungen bedürfe aber „sorgsamer Abwägung“.

Die darauf folgenden Erkenntnisse VfSlg 12.229/1989 (Hier wird in Kärnten dem Bestellungsmodus der „Fraktionswahl“ die bundesverfassungsrechtliche Unbedenklichkeit ausgestellt. Dieser Bestellungsmodus widerspreche weder dem Gebot der Wahl durch den Landtag gemäß Art 101 B-VG noch dem demokratischen Prinzip an sich.) und VfSlg 13.076/ 1992 (Hier werden nochmals weitere Fragen zur Wahl der OÖ Landesregierung und zur Anrechnung des LH auf den Regierungsproporz beantwortet.) bestätigen diese Judikaturlinie. Die hier behandelte Regierungsstruktur bildet neben der Ausgestaltung der „Volksrechte“ und der Festlegung der Dauer der Landtagsperiode (OÖ: 6 Jahre, ansonsten 5 Jahre) einen wesentlichen Kristallisationspunkt der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder.

(Folgende Erkenntnisse setzen bei unterschiedlichen Regelungsbereichen der Landesverfassungen an. Genannt sei etwa Erkenntnis VfSlg 7.653/1975, wo der VfGH sogar in dem normativ überladenen BVG Ämter der LReg, BGBl Nr 289/1925 idGF, noch eine „Nische“ der Verfassungsautonomie entdeckt. Der Landesverfassungsgesetzgeber besitze hinsichtlich des Umfanges der kollegialen oder monokratischen Aufgabenbesorgung der Landesregierung Verfügungsfreiheit. Die Vbg LV, LGBl Nr 9/1999 idGF Nr 43/2004 enthält seit 1984 in Art 7 Abs 4 und das OÖ L-VG, LGBl Nr 122/1991 idGF Nr 4/2002 in Art 10 Abs 1 ein Bekenntnis zum Schutz der Umwelt. Staatszielbestimmungen in den zwei österreichischen Ländern, die in VfSlg 11.990/ 1989 und 13.210/1992 als Interpretationshilfen verwertet worden sind. Vbg hat anlässlich der Reform von 1984 die alte Tradition des provisorischen Verfassungsbeschlusses aus 1919, LGBl Nr 22/1919 reaktiviert und in die LV als echte grundrechtliche Garantie den Eigentumsschutz aufgenommen. Vgl dazu VfSlg 12.472/ 1990 und 14.043/1995.) Zu betonen ist, dass die Wahl der Regierung auf Landesebene angestammter Boden der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder ist. Vgl Novak, Kommentar zu Art 99 B-VG, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 23. Vgl weiters die Ausführungen in 6.

ordnungen) überspannt. Solche „Durchgriffsnormen“¹⁹² sind in Anlehnung an die deutsche Bundesstaatsdoktrin Fälle, in denen die Bundesverfassung in die Landesverfassungen „unmittelbar verpflichtend hineinwirkt“.¹⁹³ Dabei handelt es sich um Rechtsnormen, die sich nach ihrem Inhalt, neben der Geltung für die Organe des Bundes, auch an die Organe der österreichischen Länder in gleicher Weise richten.¹⁹⁴ Sie sind nicht zufälligerweise im Ersten Hauptstück der österreichischen Bundesverfassung unter den „A. Allgemeinen Bestimmungen“ zu finden. Dazu zählen die Grundrechte.¹⁹⁵ Sie binden die Staatsgewalt, auch die der österreichischen Länder bei der Ausübung ihrer Staatstätigkeit. Die Zuständigkeitsvorschriften beschränken die Rechtssetzungs- und Vollziehungsbefugnis der österreichischen Länder. Dass damit auch die Kompetenz des Landesverfassungsgesetzgebers und -vollziehers begrenzt wird, ist wenigstens für den Bundesstaat Österreich nicht zweifelhaft.¹⁹⁶ Das Legalitätsprinzip (Art 18 Abs 1 B-VG) liefert ein anderes Beispiel. Schon dem Wortlaut nach ist in Art 18 Abs 1 B-VG die „gesamte“ staatliche Verwaltung und durch das Determinierungsgebot auch die Landes-Gesetzgebung angesprochen. Genannt seien ferner die Weisungsgebundenheit, die Amtsverschwiegenheit, die Auskunftspflicht der Verwaltungsorgane nach Art 20 B-VG, die Amtshaftung nach Art 23 B-VG, das EU-Beitritts-BVG (BGBl 1994/774), Art 23d B-VG (Länder und EU), das Fünfte, Sechste und Siebente Hauptstück des B-VG, das F-VG, das BVG über den Konsultationsmechanismus und Stabilitätspakt uva. In diese Kategorie von Normen fallen ebenso die „gemeinsamen Ein-

192 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 463: „Sie werden in der deutschen Lehre als ‚Durchgriffsnormen‘ bezeichnet, weil sie die Ebene der Landesverfassung (als selbständige Norm im Rahmen der Bundesverfassung) durchbrechen und unmittelbar die Landesstaatsgewalt begrenzen. Teilweise sind diese ‚Durchgriffsnormen‘ durch Landesgesetze auszuführen, wie etwa das Legalitätsgebot, teilweise wirken sie unmittelbar in die Landesrechtsordnung hinein und begrenzen dadurch gleichzeitig die Landeskompetenz auf Grund des Kompetenztatbestandes ‚Bundesverfassung‘ (Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG).“

193 BVerfGE 13, 54 (79 f); 27, 44 (55).

194 *Öhlinger*, Grenzen, 408.

195 Vgl jedoch die differenziertere Haltung von *Pernthaler*, JBl 1994, 743 kritische Glosse zu 13.577/1993.

196 In der Bundesrepublik Deutschland ist das aufgrund abweichender positivrechtlicher Gegebenheiten, insb im Hinblick auf Art 142 GG, umstritten.

richtungen“ von Bund und Ländern (Verfassungs- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Rechnungshofkontrolle ua).¹⁹⁷

Dem speziellen Homogenitätsrahmen gehören zwei verschiedene Kategorien an. Die eine Kategorie umfasst jene Bestimmungen, die materielle Homogenitätskriterien enthalten. Als Beispiele sollen hier die etwa die Art 95 – 98 B-VG genannt werden¹⁹⁸, die die Landtagswahlen, die Stellung der Landtagsabgeordneten und das Gesetzgebungsverfahren in den Landtagen determinieren. Das Vierte Hauptstück des B-VG („Gesetzgebung und Vollziehung der Länder“) ist als explizite Vorgabe des „einfachen“ Bundesverfassungsgesetzgebers vom Landesverfassungsgesetzgeber einzuhalten. In diesen Normen wird eine ausdrückliche Gleichheit der Einrichtungen oder ihrer Systemgrundsätze in Bund und Ländern festgeschrieben. In Art 95 B-VG wird ausdrücklich festgeschrieben, dass in den österreichischen Ländern der Systemgrundsatz der Verhältniswahl zu gelten hat. In VfSlg 8.852/1980 hat der österreichische VfGH klar ausgedrückt, dass damit der Landesverfassungsgesetzgeber nicht an das System der Bundeswahlen oder daraus ableit-

197 Novak, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 10. Aus dem dargelegten Blickwinkel kann ein bestimmter Ausschnitt der Judikatur des österreichischen VfGH schärfer beleuchtet werden. Zwar wird der bundesverfassungsrechtliche „Durchgriff“ nicht erklärmaßen als eigene Ausprägung der Homogenität (der österreichischen Bundesverfassung) behandelt. Der Sache nach ist die Erscheinung jedoch mehrfach aktuell geworden. (Was vorerst wieder die Grundrechte betrifft, ist VfSlg 13.577/1993 von besonderem Interesse.) Der österreichische VfGH hat den Passus in einem (speziellen) Tir LVG über Untersuchungsausschüsse aus 1992 als (bundes)verfassungswidrig aufgehoben, der die Öffentlichkeit bei Sitzungen auf Medienvertreter eingeengt hatte. Er sah darin einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz und die Informationsfreiheit des Art 10 EMRK. Vgl dazu aber die kritische Glosse von *Pernthaler*, JBl 1994, 743. Dass auch die Kompetenzartikel und das Legalitätsgebot in die Landesverfassungen der österreichischen Bundesländer „hineinwirken“, gibt VfSlg 13.274/1992 indirekt zu verstehen. Zu Art 18 Abs 2, wenngleich in einem obiter dictum, bereits VfSlg 2.168/1951. Zur Kompetenzfrage VfSlg 9.547/1982. Schließlich zeigt VfSlg 8.833/1980 die Maßgeblichkeit des Weisungsprinzips und seiner Einschränkung durch „verfassungsgesetzlich“ bestimmte Ausnahmen nach Art 20 Abs 1 B-VG für die österreichischen Länder. Vgl dazu auch VfSlg 13.190/1992 und 13.304/1992. Vgl weiters die Ausführungen von *Bußjäger*, Die Organisationshoheit und Modernisierungen der Landesverwaltungen (1999), 111 ff.

198 Vgl die Ausführungen in 6.4. bezüglich dem Vierten Hauptstück des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes.

barer Grundsätze der „Wahlgerechtigkeit“ gebunden sei.¹⁹⁹ Ähnliches in

199 Trotzdem ist die Judikatur des österreichischen VfGH in diesem Bereich jedoch von Vereinheitlichung geprägt. Der österreichische VfGH hat mehrfach betont, dass er für alle Wahlen zu allgemeinen Vertretungskörpern im Bundesstaat Österreich ein in den Grundzügen einheitliches Wahlrecht schaffen wolle. Vgl etwa VfSlg 3.426/1958; 3.560/1959; 6.106/1969; 8.321/1978. Tatsächlich ist damit nur auf eine kurze Formel gebracht, was aus Art 26, Art 95 Abs 1 – 3 und Art 117 Abs 2 B-VG unmissverständlich hervorgeht. Die Wahl des Landtages ist dem Muster der Nationalratswahl, die Wahl des Gemeinderates dem der Landtagswahl verpflichtet. Die Homogenisierung erstreckt sich nicht bloß auf die unverzichtbaren Prinzipien der Allgemeinheit, zusätzlich abgestützt durch die Günstigkeitsklausel des aktiven und passiven Wahlrechts (Art 95 Abs 2, Art 117 Abs 2 Satz 2 B-VG), der Gleichheit und Geheimhaltung. Sie erfasst auch den demokratiepolitisch an sich disponiblen Grundsatz der Verhältniswahl. Zwar sind die österreichischen Länder nicht zu einer totalen Gleichschaltung der Landtags- und Gemeindewahlordnungen genötigt. Das Bundeswahlrecht muss und kann nicht „schematisch“ vollzogen werden. (VfSlg 6.087/1969; 8.700/1979; 8.852/1980) Doch sind die Auflagen weit reichend. Die Bundesverfassung bewirkt Homogenität des Wahlrechtes und „Konformität“ seiner Grundsätze. Unter diesen Voraussetzungen kann es nicht verwundern, dass der österreichische VfGH Wahlrechtsvorschriften der österreichischen Länder relativ häufig zu prüfen und zu beanstanden hatte. Vgl VfSlg 10.412/1985. Das Erkenntnis betrifft ein Politikum ersten Ranges. Nämlich die Briefwahl, die auf gut Glück im Rahmen der nÖ Statutarstadt WahlO eingeführt werden sollte. (Vgl auch den vorher von Sbg gestarteten Versuch in VfSlg 9.547/1982.) Die Regelung wird auf Antrag der österreichischen Bundesregierung (Art 140 Abs 1 B-VG) wegen Verletzung der Garantien des geheimen und persönlichen Wahlrechtes aufgehoben. Ansonsten bewegt sich die Judikatur zumeist im Umkreis des Verhältniswahlrechtes. So verstößt nach VfSlg 3.969/1961 der Landes(verfassungs)gesetzgeber mit einer überhöhten Zahl an Wahlwerbungs-Unterstützungen in der GemeindewahlO gegen das Wesen der „demokratischen Verhältniswahl“. Noch einen Schritt weiter geht VfSlg 9.912/1984. Nicht einmal dann soll das System der Verhältniswahl preisgegeben werden, wenn keine Parteienvorschläge für die Gemeinderatswahl erstattet werden. (An diesem Punkt hat allerdings nachträglich der Verfassungsgesetzgeber mit dem neuen letzten Satz des Art 117 Abs 2 B-VG korrigierend eingegriffen.) Im engeren Bereich des Landtags-Wahlrechtes wird durch VfSlg 8.321/1978 das aus Art 95 Abs 3 B-VG erfließende Gebot der Gliederung in Wahlkreise außer Zweifel gestellt. Die Durchführung der Wahl im ungeteilten Landesgebiet ist unzulässig. Hingewiesen sei ferner auf das Erkenntnis VfSlg 14.035/1995, mit dem eine Bestimmung der Sbg Landesverfassung und Vorschriften der LandtagswahlO über Wahlkreise und die Mandatsermittlung als (bundes)verfassungswidrig aufgehoben wird. Ausschlaggebend sei, wie der österreichische VfGH ausführt, dass die geprüfte Regelung „den Boden des Verhältniswahlrechtes“ verlassen und sich mindestens in einem Wahlkreis einem Mehrheitswahlrecht genähert habe. Der letzterwähnte Fall veranschaulicht auch den bescheidenen Spielraum, der den österreichischen Ländern geblieben ist. Der Landesgesetzgeber musste das Sbg Wahlrecht reformieren. Er hat es im Wesentlichen an das Vorbild der NRW 1992, BGBl Nr 471/1992 idGF angepasst. Nur wurde die Hürde für den Eintritt in das 2. Ermittlungsverfahren und die Gesamtabrechnung der Mandate nicht, wie im Bundesrecht auf 4 %, sondern auf 5 % der Stimmen festgelegt. In VfSlg 6.783/1972 wird die Bestimmung der stmk Landesverfassung als (bundes)verfassungswidrig aufgehoben, die bezüglich des Anwesenheitserfordernisses bei Landtagsbeschlüssen auf die (autonome) Geschäftsordnung verweist. Der VfGH erblickt darin einen Widerspruch zu Art 97 Abs 1 B-VG. Mit „Rücksicht auf den Wortlaut“ der genannten Normierung und angesichts der Tatsache, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber bei Nationalrat und Bundesrat das Quorum selbst geregelt habe, dürfe sich die Landesverfassung „nicht auf eine Delegierung beschränken“. Analog und unter Berufung auf das Vorerkenntnis hat VfSlg 7.011/1973 die Aufhebung der Regelung der (gesetzesförmigen) Geschäftsordnung des bgld Landtages gebracht, die dem Vorsitzenden das Stimmrecht versagt. Sie hätte „nur durch Landesverfassungsgesetz getroffen werden“ dürfen (ferner VfSlg 7.071/1973 und

VfSlg 8.833/1980 für den Ausführungsgesetzgeber im Verhältnis zum Grundsatzgesetzgeber unter Ablehnung der Prinzipien „Einheit der Rechtsordnung“ und „Vermeidung von Normenkollisionen“. Es muss also im Einzelnen konkret geprüft werden, wie weit die Bindungswirkung gegenüber dem Landesverfassungsgesetzgeber geht.²⁰⁰ Auch in diesen Fällen darf nicht pauschal die Bundesregelung als Maßstab der Landeseinrichtung genommen werden. In den meisten Fällen ergibt sich diese Differenzierung aus den detaillierten Grundzügen für die Landesorganisation ohnehin von selbst, weil diese Spezialregelungen Unterschiede von Bundes- und Landesorganisation voraussetzen.²⁰¹

Die andere Kategorie enthält eine Vielzahl von Kompetenz-²⁰² und Prozedurnormen, die die Hierarchie zwischen den Rechtsordnungen von Bund und Ländern bestimmen. Dazu werden folgende Normen schlagend: die Bundeskompetenz zur Grundsatzgesetzgebung, die die Ausführungsgesetzgebung der Länder determiniert²⁰³, die Bedarfssetzungskompetenz des Bundes²⁰⁴, das dienstrechtliche Homoge-

13.076/1992). Das ist nicht überzeugend. Die Anleihe beim Bundesrecht und seinen Einzelheiten ist unzumutbar. Zumal in VfSlg 7.011/1973 auch das Stimmrecht des amtsführenden Präsidenten des österreichischen Nationalrates bloß kraft Geschäftsordnungsgesetz sistiert war. Der „Wortlaut“ des Art 97 Abs 1 B-VG, dh der Verweis auf die „Bestimmungen der Landesverfassung“ darf nicht (auch) auf den „Beschluss des Landtages“ erstreckt werden. Er bezieht sich allein auf die „Beurkundung und Gegenzeichnung“ des Gesetzesbeschlusses bzw die dahinter stehende, 1920 umkämpfte Frage der Trennung oder Vereinigung der Funktionen von Landeshauptmann und Landtagspräsidenten. Vgl dazu Novak, Landesgesetzgebung und Verfassungsrecht – Stand, Tendenzen, Reformen, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992), 53 (55). Mit VfSlg 14.605/1996 wird ein Gesetz des Landes Tirol als (landes)verfassungswidrig erklärt. Der Gerichtshof hat hier dem Art 97 Abs 2 B-VG ein Verbot entlehnt, bei Verweigerung der Zustimmung bloß unter Weglassung der Mitwirkungs-Vorschrift ein Gesetz kundzumachen. Die „Gesetzesprärogative des Landtages“ dürfe nicht durchbrochen werden. Er hat ferner die einschlägige Regelung der TLO (Art 38 Abs 7) derart umgedeutet, dass sie strenger als die Bundesverfassung, eine Kundmachung erst nach neuerlicher Beschlussfassung des Landtages gestatte. Und an deren Fehlen sollte das geprüfte Gesetz scheitern.

200 Vgl in diesem Zusammenhang auch VfSlg 8.833/1980 über die Weisungsfreiheit von Landesbehörden.

201 Pernthaler, Verfassungsautonomie, 481. In diesem Sinne auch Novak, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 12.

202 Vgl dazu auch die Ausführungen bei den „Durchgriffsnormen“. Bei den Kompetenznormen (hauptsächlich: Art 10 – 15 B-VG) handelt es sich um den strikt von Art 99 B-VG zu trennenden „anderen“ Kompetenzbereich der österreichischen Bundesländer.

203 Vgl dazu zB Art 10 Abs 2, Art 12, Art 14 Abs 3, Art 14a Abs 4 und Art 20 Abs 4 B-VG sowie Art I Minderheiten-SchulG für Kärnten (BGBl Nr 101/1959 idgF).

204 Vgl Art 11 Abs 2 B-VG.

nitätsprinzip²⁰⁵, das 1999 weitgehend abgeschafft wurde, sieht nunmehr nur noch vor, dass bundes- oder landesgesetzliche Bestimmungen, wonach die Anrechnung von Dienstzeiten davon abhängig unterschiedlich erfolgen soll, ob sie beim Bund, bei einem Land, bei einer Gemeinde oder bei einem Gemeindeverband zurückgelegt werden, unzulässig sind.²⁰⁶ Verfahrensrechtlich bestehen verschiedene Paktierungspflichten, Einspruchs- und Zustimmungsrechte des Bundes bzw des BR und der Länder, die eine ex-ante Abstimmung mit den eigenen Interessen ermöglichen und so hin im weiteren Sinn auch homogenitätsfördernd wirken.²⁰⁷ Ähnliches gilt für Vereinbarungen nach Art 15a B-VG, sowie für das in der Rechtsprechung des österreichischen VfGH entwickelte Rücksichtnahmeprinzip.²⁰⁸ In einigen Bestimmungen des B-VG verknüpfen sich Kriterien beider Kategorien, indem einerseits materielle Standards für Einrichtungen des Bundes (Rechnungshof²⁰⁹, Volksanwaltschaft²¹⁰) vorgegeben werden, andererseits die Länder zugleich ermächtigt werden, gleichartige Einrichtungen zu schaffen, was sie gegebenenfalls den grundsätzlich an den Bund gerichteten Vorgaben unterwirft.

Resümee:

Zur Debatte steht in jedem Bundesstaat nicht ein Entweder-Oder, sondern das richtige Mischungsverhältnis. Bundesstaatliche Homogenität und Verfassungsautonomie der österreichischen Länder sind reziproke Größen. Über diese allgemeine Perspektive lässt sich der Bundesstaat nicht auf einen Generalnenner bringen. Er ist immer „konkret-geschichtliche Individualität“²¹¹. Im Bundesstaat Österreich ist das Korsett durch die österreichische Bundesverfassung eng geschnürt und lässt den österreichischen Ländern für eigenständige verfassungspolitische Regungen

205 Vgl. Schäffer, Homogenität, 371 f; Pernthaler/Weber, Landeskompetenzen, 557 ff; Bußjäger, Bemerkungen zur Neuregelung der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Dienstrechtes der öffentlichen Bediensteten, JBl 1999, 773 ff.

206 Vgl. dazu Art 21 Abs 4 B-VG.

207 Vgl. dazu im Bereich des B-VG zB Art 3, Art 10 Abs 2, Art 15 Abs 4 und 10, Art 16 Abs 2, Art 23f Abs 1, Art 44 Abs 2, Art 50 Abs 1 und 3, Art 97 Abs 2, Art 98 Abs 2 und Abs 3, Art 100 Abs 1, Art 102 Abs 1 und Abs 4, Art 116 Abs 3, Art 118 Abs 7, Art 129a Abs 2.

208 Vgl. insb VfSlg 10.292/1984; 15.552/1999. Siehe ferner Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 1 (1975), 216 ff; ders, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 298 ff; Bußjäger, Verfassungsrechtliche Fragen der Anwendung des Naturschutzrechtes der Länder auf Verkehrsprojekte, RdU 2000, 83 ff sowie Lebitisch-Buchsteiner, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht (2001).

209 Art 127c B-VG.

210 Art 148i B-VG.

211 Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der BRD¹⁹ (1993), RZ 217.

wenig Raum.²¹² Die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder ist ein stark entwicklungsgeschichtlich geprägtes Thema. Wesentlich war, wie versucht auszuführen, der Umschwung in der Wahrnehmung des Landesverfassungsrechts der österreichischen Länder, eingeleitet durch *Koja* im Jahre 1967, dem dann der österreichische VfGH auch inhaltlich teilweise gefolgt ist. Im Bereich des Regierungssystems scheinen die österreichischen Länder noch am meisten „Freiraum“ zu finden. Ansonsten ist die Judikatur des österreichischen VfGH dezisionistisch und tendiert in Richtung Vereinheitlichung.²¹³ Es erscheint jedoch absolut unzulässig, nun noch Systemgrundsätze für die Bundesorganisation (zB Nationalrat, Bundesregierung, Bundesministerium, Bundesgesetzgebung) als „ungeschriebene Systemgrundsätze“ auf analoge Einrichtungen der österreichischen Länder auszudehnen, obwohl sie sich weder von ihrem Wortlaut oder Sinn, noch von der allgemeinen Systematik des B-VG her auf die österreichischen Länder beziehen können.²¹⁴

5.5.2.1. „Berührt“ Art 33 Abs 6 der Vbg Landesverfassung die österreichische „Bundesverfassung“?

Art 99 B-VG Abs 1 normiert, dass „die durch Landesverfassungsgesetz zu erlassende Landesverfassung abgeändert werden kann, insoweit dadurch die ‚Bundesverfassung‘ nicht ‚berührt‘ wird.“ Der durch Erkenntnis G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 teilweise aufgehobene Art 33 Abs 6 aF der Vbg Landesverfassung lautet:

(4) Volksbegehren in Angelegenheiten der Gesetzgebung, die von wenigstens 5.000 Stimmberechtigten oder von 10 Gemeinden auf Grund von Gemeindevertretungsbeschlüssen bestellt werden, sind dem Landtag zur Entscheidung darüber vorzulegen, ob er dem Volksbegehren Rechnung tragen will oder nicht.

212 Beachte jedoch, dass auf der Ebene der Gesetzesprüfung nach Art 140 B-VG die Landesverfassungen langsam in die Rolle des Kontrollmaßstabes hineinwachsen. Die ältere Judikatur hat eine solche Konsequenz kaum je und wenn, dann höchst sporadisch und beiläufig gezogen. Vgl dazu VfSlg 5.022/1965; 6.460/1971; 9.912/1984. In VfSlg 12.397/1990 hat der österreichische VfGH erstmals eine landesgesetzliche Vorschrift, konkret eine durch Gesetz verfügte Gemeindezusammenlegung im Bgld, allein als landesverfassungswidrig, nämlich wegen Verletzung der verfassungsrankigen GemeindeO, aufgehoben. Der österreichische VfGH erklärt ausdrücklich, er sei im Verfahren gemäß Art 140 B-VG „auch berufen, die Übereinstimmung einer ‚einfachen‘ landesgesetzlichen mit einem Landes-Verfassungsgesetz zu überprüfen.“

213 Vgl dazu etwa die dargelegte Judikatur in FN 199.

214 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 481. In diesem Sinne auch *Öhlinger*, Grenzen, 408; *Novak*, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 10.

(5) Lehnt es der Landtag ab, einem Volksbegehren, das von wenigstens 20 vH der Stimmberechtigten gestellt wurde, Rechnung zu tragen, so ist es der Volksabstimmung zu unterziehen.

(6 aF) Hat der Landtag beschlossen oder das Landesvolk durch Volksabstimmung entschieden, dass dem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, so hat der Landtag einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen.²¹⁵

(6) Hat der Landtag beschlossen, dass dem Volksbegehren Rechnung zu tragen ist, so hat der Landtag einen dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen.

Die schwierigsten Auslegungsprobleme ergeben sich aus der Bindung des Landesverfassungsrechts über die ausdrücklichen (Art 95 ff B-VG) und unmittelbaren anwendbaren Einzelschriften (etwa Art 18 B-VG) hinaus an dessen allgemeine Grundsätze und institutionelle Grundvorschriften im Sinne des Art 44 Abs 3 B-VG („Gesamtänderung der Bundesverfassung“). Die Lehrmeinung²¹⁶, dass derartige allgemeine Grundsätze neben den übersteigerten Detailvorschriften des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes, insbesondere des Vierten Hauptstückes, keinerlei unmittelbare Bindungswirkung entfalten können, dürfte in dieser extremen Form immer schwieriger zu behaupten sein. Schon aus der Notwendigkeit „baugesetzkonformer Interpretation“ des österreichischen Verfassungsrechts ergibt sich die Rechtsverbindlichkeit der „Baugesetze“ auch für das Landesverfassungsrecht. Darüber hinaus hat sich in jüngerer Zeit die Verfassungsrechtssprechung²¹⁷ gewandelt. Sie anerkennt nunmehr auch die Verbindlichkeit ungeschriebener Grundsätze des österreichischen Bundesverfassungsrechts, wie etwa die Verbindlichkeit des Berücksichtigungsprinzips und legt die „Baugesetze“²¹⁸ als unmittelbar verbindliche Verfassungsnormen mit erweiterter rechtlicher Bedeutung aus. Die methodische Schwierigkeit der Anwendung dieser allgemeinen Grundsätze als Schranken der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder liegt darin, dass ihr Inhalt nur aus den Konkretisierungen in den Institutionen des Bundes entnommen werden kann und dabei durchaus nicht klar ist, ob diese Konkretisierung

215 Die Worte „oder das Landesvolk durch Volksabstimmung entschieden“ wurden durch Erkenntnis des österreichischen VfGH vom 28. Juni 2001, G 103/00-22 wegen Verstoßes gegen das repräsentativ-demokratische „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung aufgehoben.

216 Siehe dazu die Ausführungen in 5.5. Insbesondere aber *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 478 ff (481).

217 Vgl etwa VfSlg 15.552/1999.

218 Vgl dazu *Hiesel*, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522 ff.

für die Gebietskörperschaft „Bund“ in gleicher Weise auch für die österreichischen Länder gelten soll, wenn die österreichische Bundesverfassung dies nicht ausdrücklich anordnet. So enthält das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz zwar Detailregelungen über das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren auf Landesebene (Art 95, Art 97 und Art 99 B-VG), aber keinerlei Vorschrift über die direkte Demokratie auf Landesebene. Dennoch soll nach der Judikatur des österreichischen VfGH die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder diesen Bereich nicht frei von bundesverfassungsrechtlichen Rahmenvorschriften regeln dürfen, da sonst „das parlamentarische Prinzip“ auf Landesebene und das „Baugesetz“ der repräsentativen Demokratie gefährdet wären.²¹⁹ Da eine ausdrückliche bundesverfassungsrechtliche Norm für die Abgrenzung der Befugnisse von Landtag und Landesvolk im Verfahren der semidirekten Demokratie auf Landesebene fehlt, muss man sie den einschlägigen Regelungen auf Bundesebene entnehmen, die als Konkretisierung eines auch die österreichischen Länder verpflichtenden Verfassungsprinzips und „Baugesetzes“ der Bundesverfassung gedeutet werden. In gleicher Weise hat der österreichische VfGH das „parlamentarische Prinzip“ auch als Beschränkung der Bürgermeister-Direktwahl herangezogen (VfSlg 13.500/1993). Das Problem der Übertragung von Bundes-Verfassungsprinzipien auf die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder liegt also nicht so sehr in ihrer grundsätzlich unbestreitbaren Schrankenwirkung aus dem Homogenitätsprinzip. Fragwürdig sind vielmehr die inhaltlichen Konkretisierungen als zusätzliche Schranken und Detailregelungen zu Lasten der Selbständigkeit der Landesverfassungen.²²⁰ Im folgenden Kapitel sollen die Vorgaben für die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ nun aufgearbeitet werden, um dann im Kapitel 7 die Frage abschließend zu beantworten, welcher Homogenitätsstandard im Bereich der Demokratiesysteme in den österreichischen Ländern zu gelten hat.

219 Vgl VfSlg 16.241/2001.

220 Pernthaler, Bundesstaatsrecht, 464.

6. Das Demokratiekonzept auf Bundesebene²²¹ als „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung – Art 1 zweiter Satz B-VG: „Ihr Recht geht vom Volk aus.“, das Demokratiekonzept der österreichischen Länder – Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG: „Die Gesetzgebung der Länder wird von den Landtagen ausgeübt.“ (Art 95 ff B-VG)

Fragen der Demokratieausgestaltung und -legitimation im Zusammenhang mit den Staatsfunktionen Verwaltung und Gerichtsbarkeit werden in diesem Kapitel nur am Rande behandelt, da sie für die Frage der Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ nicht von wesentlicher Bedeutung sind.

6.1. Allgemeines

Art 1 B-VG führt in programmatischer Weise aus:

(1) Österreich ist eine demokratische Republik. Ihr Recht geht vom Volk aus.²²²

Bei der Ermittlung des normativen Gehaltes des demokratischen Prinzips der österreichischen Bundesverfassung stößt man auf ähnliche, aber vielleicht noch größere Schwierigkeiten²²³ als bei der Inhaltsermittlung des verfassungsrechtlichen Bundesstaatsbegriffs. Der österreichische VfGH²²⁴ hat zwar das demokratische „Baugesetz“²²⁵ der österreichischen Bundesverfassung als solches unter die prozedurale Sperrvorschrift des Art 44 Abs 3 B-VG subsumiert, dessen Inhalt jedoch

221 Art 1 B-VG und viele andere. Hier insbesondere aber Art 18, Art 24 ff, Art 41 Abs 2, Art 43, Art 44 Abs 3, Art 46, Art 48, Art 49b, Art 56 und Art 60 B-VG.

222 Vgl BGBl Nr 5/1918: „Deutsch-Österreich ist eine demokratische Republik. Alle öffentlichen Gewalten werden vom Volke eingesetzt.“

223 Da also, wie noch auszuführen sein wird, über die „Bedeutung“ des Demokratiebaugesetzes gravierende Unterschiede in der österreichischen Staatsrechtslehre bestehen, kommt man bei einer gebotenen baugesetzkonformen Interpretation wohl zu unterschiedlichsten Ergebnissen.

224 VfSlg 2.455/1952.

225 Dieses induktiv aus einer Vielzahl konkreter bundesverfassungsrechtlicher Bestimmungen zu erschließende, verfassungsimmanente „Baugesetz“ beruht in seiner konkreten Basis neben den Elementen der semidirekten Demokratie auf den Elementen der repräsentativen Demokratie, die im Gesamtzusammenhang des Prinzips in einem Spannungsverhältnis zu den Bestimmungen über die semidirekte Demokratie eintreten. Hieraus ergibt sich erst „Wesen“ (Kernbereich) und Randbereich des Prinzips. Dadurch wird innerhalb eines „Baugesetzes“ eine Hierarchie von Bestimmungen geschaffen, sodass bei Wegfall oder Beeinträchtigung der obersten oder zentralen Bestimmungen das ganze Prinzip wertlos oder funktionsunfähig wäre.

nicht näher präzisiert. Er hat zwar das „parlamentarische Prinzip“²²⁶, das „Vorhandensein politischer Parteien und die Möglichkeit der Änderung der Mehrheitsverhältnisse“ und „die baldigst mögliche Herstellung der demokratischen Legitimation periodisch zu wählender Organe nach Ablauf einer Wahlperiode“ als Ausdruck des Art 1 B-VG bezeichnet²²⁷, ein verfassungsrechtlich geschlossenes Demokratiekonzept wurde damit aber weder entwickelt, noch offensichtlich angestrebt. In Art 1 B-VG und in einer Reihe anderer verfassungsrechtlicher Vorschriften²²⁸ findet sich die „Demokratie“ zunächst in adjektivischer Verwendung zur Bezeichnung der Staatsform. Die Bedeutung des Begriffs „demokratisch“ wurde offensichtlich als bekannt vorausgesetzt. Der Umstand, dass hinter dieser scheinbar einverständlichen Verwendung des Begriffs „demokratisch“ durch den historischen Bundesverfassungsgesetzgeber in Art 1 B-VG grundsätzlich verschiedene Wertvorstellungen und Demokratiekonzeptionen der beiden „großen“ Lager standen, verbietet es, einen inhaltlich bestimmten verfassungsrechtlichen Demokratiebegriff aus dem historischen Willen des Bundesverfassungsgesetzgebers ableiten zu wollen.²²⁹ Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz ist nicht von einem geschlossenen rechts- und demokratietheoretischen Modell her konzipiert. Art 1 B-VG soll nach *Pernthaler*²³⁰ gerade nicht eine bestimmte inhaltliche oder organisatorische Fixierung des Demokratiebegriffes nach einem solchen Modell versteinern, sondern kündigt ein evolutionäres Demokratie- und Rechtsstaatskonzept²³¹ an, das schon in der organisatorischen Ausgestaltung im Bundesbereich eine derartige Fülle von Entwicklungsmöglichkeiten offen hält und teilweise schon realisiert hat, dass nur eine Kombination verschiedenster Modelle und theoretischer Konzepte „die“ bundesverfassungsrechtliche Demokratie überhaupt be-

226 Vgl dazu die Ausführungen in 5.5.

227 Vgl VfSlg 3.134/1956; 3.426/1958; 3.797/1960; 7.593/1975; 10.306/1984.

228 Vgl etwa Art 9a, Art 79 Abs 2 Z 1 lit a B-VG; § 1 Abs 1 ParteienG; Art 8 Abs 2, Art 9 Abs 2, Art 10 Abs 2 EMRK; Art 8 StV von Wien; § 1 RÜG 1945.

229 *Weber*, Mittelbare Bundesverwaltung, 336.

230 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 347.

231 Beachte die untrennbare dogmatische und institutionelle Verknüpfung von Rechtsstaat und Demokratie in der österreichischen Bundesverfassung. Dazu *Pernthaler*, Verfassungskern, 29. *Pernthaler* weist im Zusammenhang mit dem demokratischen „Baugesetz“ deutlich auf Art 1 zweiter Satz B-VG „Ihr Recht geht vom Volk aus.“ hin. Vgl weiters *Pernthaler*, Verfassungskern, 29.

schreiben könnten.²³² Die österreichische Staatsrechtslehre sucht traditionell den verfassungsrechtlichen Demokratiebegriff induktiv aus der Zusammenschau der die demokratierelevanten Verfassungsinstitutionen konstituierenden Verfassungsrechtsnormen zu ermitteln²³³ und dadurch der Beliebigkeit politischer Demokratierhetorik zu entgehen. Diesen Weg haben *Kelsen/Fröhlich/Merkl*²³⁴ bei der Kommentierung des Art 1 B-VG vorgezeichnet: „Art 1 B-VG hat keinen relevanten Rechtsinhalt. Ob die Verfassung tatsächlich eine demokratische Republik darstellt, ergibt sich aus ihren organisationstechnischen, materiellrechtlichen Bestimmungen“. Aber auch wenn man den Inhalt des demokratischen Prinzips des B-VG aus den einzelnen Art 1 B-VG konkretisierenden Bestimmungen zu

232 Vgl. *Öhlinger/Matzka*, Demokratie und Verwaltung als verfassungsrechtliches Problem, ÖZP 1975, 445 ff; Vgl. weiters *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, 23 ff: „Es sei nochmals festgehalten, dass es sich nicht um ein geschlossenes (ideologisches, theoretisches oder sonstiges) Modell handeln kann, sondern um den Rechtsinhalt einer Summe von Verfassungsnormen, die zum Teil untereinander im systematischen Zusammenhang stehen, zum Teil aber auch einander zu widersprechen scheinen oder in verschiedenen Dimensionen der verfassungsmäßigen Demokratie stehen. Insbesondere ist der österreichischen Bundesverfassung kein ‚normatives Demokratiemodell‘ im Sinne der politologischen Begriffsbildung abzuleiten.“ Zur „Normativität“ von Art 1 B-VG im juristischen Sinne siehe dagegen etwa *Walter*, Bundesverfassungsrecht, 104 ff mwN. Sucht man im Sinne eines offenen und weiten Begriffsverständnis, das der österreichischen Staats- und Rechtsordnung zugrunde liegende verfassungsrechtliche Demokratiemodell aus der österreichischen Bundesverfassung und den Landesverfassungen zu ermitteln, so zeigt sich eine vielschichtige und komplexe demokratische Struktur, die nicht abgeschlossen ist, sondern im ständigen Umbau befindlich ist. Die wichtigsten verfassungsrechtlichen Änderungen, die das demokratische Prinzip betrafen, waren in jüngerer Zeit. Das ParteienG BGBl Nr 404/1975 idGF; die Betrauung der Parlamentsspitze mit der Vertretung des Bundespräsidenten (Art 64 B-VG); Herabsetzung des Wahlalters (Art 26 Abs 1 B-VG); Privilegienabbau (Art 57 B-VG); Herabsetzung der Stimmenanzahl für das Volksbegehren (Art 41 Abs 2 B-VG); Ermächtigung für den Ausbau der direkten Demokratie in den österreichischen Gemeinden (Art 117 Abs 7 B-VG). Tiefgreifender ist die Demokratiereform in den österreichischen Landesverfassungen. Vgl. den Ausbau der direkten Demokratie im Bereich der Gesetzgebung; der Ausbau der Partizipation an Verwaltungsentscheidungen, ein persönlichkeitsorientiertes Wahlrecht. Vgl. weiters die massivsten Veränderungen des demokratischen Grundprinzips durch den Beitritt der Republik Österreich zur Europäischen Union am 1.1.1995, der verfassungsrechtlich nach unstrittiger Meinung nur im Zuge einer „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ durchzuführen war. Vgl. weiters zur Offenheit des demokratischen „Baugesetzes“ *Hammer*, Direkte Demokratie, 91 ff und *Pernthaler*, Verfassungskern, 66 ff. Dieses Verständnis der Offenheit des demokratischen „Baugesetzes“ ist für die Bejahung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der Vbg „Volksgesetzgebung“, neben dem „offenen“ Verständnis der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder von entscheidender Bedeutung. Es erscheint dann eher zweifelhaft, ob die österreichische Bundesverfassung für Bund und österreichische Länder dasselbe Vorrangverhältnis der repräsentativen Demokratie vor den plebiszitären Rechten stillschweigend vorausgesetzt hat, wofür im Gesetzestext keinerlei Hinweis gegeben ist. Vgl. *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 479.

233 Vgl. *Kelsen*, Staatsrecht, 164 und die auf ihm aufbauende Lehre zum demokratischen Prinzip der österreichischen Bundesverfassung, die annimmt, dass sich die „Demokratie“ „aus der gesamten Verfassung“ ableiten lässt.

234 *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung, 65.

erfassen sucht, so kann auch damit eine objektive Erkenntnis nicht restlos erzielt werden. Denn auch für diese Gedankenoperation ist das methodische und begriffliche Vorverständnis des Betrachters von entscheidender Bedeutung. Denn welche Institutionen als demokratie-relevant anerkannt werden, hängt von der Methode, mit der man an die Analyse des österreichischen Bundesverfassungsrechts herangeht, ebenso, wie von der Methode und vom Begriffsverständnis, mit denen die notwendige vorläufige Grunddefinition von Demokratie geleistet wird, ab. Denn ohne irgendein der Rechtskonkretisierung vorausgehendes Verständnis des Begriffs „Demokratie“ kann auch mit einer rein juristischen Methode nichts erreicht werden, da sonst ja eine Suche nach demokratie-relevanten Normen in der österreichischen Bundesverfassung gar nicht möglich ist. In diesem Zusammenhang spielt das Verfassungsvorverständnis²³⁵ wiederum eine große Rolle.²³⁶ Die „Basis“ des demo-

235 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, 24 replizierend auf die Ausführungen *Kelsens*: „Aus der Gesamtverfassung oder bestimmter typischen Einrichtungen derselben kann nicht für sich genommen der Inhalt des verfassungsrechtlichen Demokratiebegriffs abgeleitet werden, weil für diese Gedankenoperation ein zusätzlicher Erkenntnisgrund notwendig ist, der erst die Auswahl ‚typischer‘ demokratischer Regelungen bzw die Differenzierung aller in Betracht kommenden oder unerheblichen Verfassungsbestimmungen ermöglicht. Ob man diesen zusätzlichen Erkenntnisgrund den Begriffsbestimmungen einer ‚Allgemeinen Staatslehre‘, der ‚Politikwissenschaft‘ oder einem spezifischen ‚Verfassungsvorverständnis‘ entnimmt, immer bleibt das methodische Problem dieses Verfahrens dasselbe. Ob nämlich die Auswahl des theoretischen Begriffsapparates, mit dem man an das Verfassungsrecht herantritt, frei nach dem Standpunkt des Auslegers erfolgen könne oder selbst rechtlichen Schranken unterworfen wird und daher objektiv feststehend ist. Wenn man die ausschlaggebende Bedeutung des Verfassungsvorverständnisses für die Bedeutung der Verfassungsnormen erkennt und die normative Funktion des Verfassungsrechtes als justiziables Maßstab politischer Entwicklungen und Bewegungen ernst nimmt, kann man im Grunde nur der zweiten Auffassung folgen. Allerdings ist das Verfahren der Objektivierung des Verfassungsvorverständnisses für die Bedeutung des Verfassungsrechtes viel komplexer und vielschichtiger, als es die ‚klassische‘ österreichische Staatsrechtslehre und die ihr folgende Verfassungsrechtssprechung angenommen hatten. Keineswegs ist es etwa identisch mit einer beliebigen, als ‚herrschend‘ angenommenen historischen Theorie, oder gar einem bestimmten Lehrbuch, dessen Aussagen geradezu zum Urbild des Verfassungsrechtes stilisiert wurden. Der Prozess der Objektivierung des Verfassungsvorverständnisses beginnt vielmehr mit einem von der zeitgenössischen Lehre und Judikatur entwickelten Argumentationshaushalt an Auffassungen und theoretischen Konzeptionen, der auch von der (einfachen) Gesetzgebung aufgegriffen und erweitert wird, um schließlich in der kritischen Auseinandersetzung (‚Räsonieren‘) aller sachkundigen und zur Rechtsanwendung berufenen Autoritäten zur ‚herrschenden‘ rechtlichen Begrifflichkeit zu werden.“ Vgl. auch *Schambeck*, Die Demokratie, in: ders (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980), 151 ff.

kratischen „Baugesetzes“ bildet also die rechtliche Anerkennung der Volkssouveränität in Art 1 B-VG²³⁷. Das Staatsvolk ist Träger der Staatsgewalt (das „Recht“) und somit Quelle allen Rechts. Die Formulierung des Art 1 B-VG, wonach das Recht und nicht die Staatsgewalt vom Volk ausgeht, betont die Rechtserzeugung im demokratischen System der österreichischen Verfassungsordnung.²³⁸ Die Volkssouveränität weist im Bundesstaat jedoch die Besonderheit auf, dass hier die Staatsgewalt „bereits an der Quelle“ in zwei Ströme geteilt wird, die zum Teil vom österreichischen Bundesvolk, zum Teil von den österreichischen Landesvölkern getragen wird.²³⁹ Das verfassungsrechtliche Konzept der Volkssouveränität ist kein monozentrisches, wie es eine isolierte Betrachtung des Art 1 B-VG auf den ersten Blick nahe legen könnte. Vielmehr ist von der Zuordnung der gleichen Menschen zu verschiedenen Völkern²⁴⁰, oder juristisch gesprochen, zu den verschiedenen Teilrechtsgemeinschaften, auszugehen, deren Legitimität jeweils auf

236 Vgl dazu weiters *Wimmer*, *Materiales Verfassungsverständnis* (1971), 91 f: „Beim Versuch, Kriterien eines verfassungsrechtlichen Demokratiebegriffs zu ermitteln, stößt man bald auf eine ‚babylonische Sprachverwirrung‘, die den ‚Begriffspluralismus‘ der verschiedensten Föderalismus- und Bundesstaatstheorien noch erheblich übertrifft. Als grundsätzlich allgemein akzeptiertes Substrat kann die knappe, aber präzise Beschreibung von *Kelsen*, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (1929), 4 angeführt werden. Die Demokratie als Reaktion auf die ‚Qual der Heteronomie‘, als Alternative zum ‚Urwaldprinzip‘, nach dem das Recht des Stärkeren gilt. Gerade für die Suche nach einem der Verfassung zugrunde liegenden Demokratiebegriff ist die Erkenntnis wesentlich, dass Demokratie gerade nicht Herrschaftslosigkeit bedeutet. Die Herrschaft muss jedoch von den Betroffenen legitimiert sein. Daher steht die Volkssouveränität im Zentrum jeder demokratischen Ordnung.“

237 Siehe *Klecatsky*, *Geht das Recht der Republik Österreich vom Volk aus?* JBl 1976, 512 ff. *Pernthaler*, *Raumordnung und Verfassung*, Bd 2, 25: „Politisch ist in der österreichischen Demokratie das österreichische Volk oberster Träger der Staatsgewalt und Quelle aller staatlicher Autorität (Volkssouveränität), was sich auch in Art 1 B-VG und den entsprechenden Bestimmungen der österreichischen Landesverfassungen klar ausdrückt. Im rechtlichen Sinn ist das österreichische Volk allerdings nur insofern handlungsbefugt, als es auch durch die österreichische Bundesverfassung Befugnisse übertragen (bzw sich ‚vorbehalten‘) hat. Insofern ist es ein ‚Organ‘ des verfassungsmäßigen Demokratieprozesses neben den Repräsentanten, den Gerichten, Verwaltungsbehörden ua.“ Vgl dazu weiters *Hammer*, *Direkte Demokratie*, 111 und 114.

238 Siehe dazu *Kelsen*, *Staatsrecht*, 164; *Pernthaler*, *Raumordnung und Verfassung*, Bd 2, 26 ff.

239 In der neueren Staatslehre wird heute zunehmend weniger Gewicht auf das Verständnis der Souveränität als Inbegriff der Machtvollkommenheit gelegt, die durch das Volk als Träger der Staatsgewalt legitimiert wird. Dafür stehen Probleme des Mehrheitsprinzips und der demokratischen Ausgestaltung der Rechtserzeugungsvorgänge im Mittelpunkt des Interesses. Diese Schwerpunktverlagerung entspricht der heutigen Staatswirklichkeit, in der ja jene monozentrische Machtvollkommenheit nicht mehr anzutreffen ist, als zu Bodin's Zeiten, wo ja noch der absolute Monarch als der einzig Höchste im Staat dieser Souveränitätsvorstellung auch wirklich entsprach.

240 Siehe dazu allgemein *Pernthaler*, *Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts* (1982); *Pernthaler/Weber*, *Landesbürgerschaft*, 61.

diesem „Volk“, „Teilvolk“, „Bürgerschaft“ oä basiert.²⁴¹ Wie oben dargelegt, weist schon die Formulierung des Art 1 B-VG darauf hin, dass das Demokratiekonzept der österreichischen Bundesverfassung in erster Linie auf den Prozess der Rechtserzeugung hinzielt. Betrachtet man die österreichische Bundesverfassung aus der Sicht der Terminologie der Staats- und Rechtsauffassung der Reinen Rechtslehre, so kann man auch ein rein rechtliches Demokratiekonzept, das sind Strukturbeziehungen zwischen Rechtserzeugungsorganen (im weitesten Sinne), im B-VG verwirklicht sehen. Wenn auch die Betrachtungsweise der Reinen Rechtslehre, den Staat als Rechtsordnung zu beschreiben, sicher keine erschöpfende Erkenntnis des Staates leisten kann, so vermag sie doch den formalen Prozess der Rechtserzeugung und der formal demokratischen Legitimation und Mediatisierung der Rechtssetzung als verfassungsrechtliche Struktur zu beschreiben und zu erhellen.²⁴² Demokratie bedeutet für die Reine Rechtslehre letztlich nichts anderes, als dass der Normunterworfenen an der Erzeugung des Rechts, das sein Verhalten und seine Umwelt bestimmt, teilnimmt. Demokratie oder Autokratie sind zwei Spielarten der Rechtserzeugungsmethode auf der obersten Stufe der Rechtsordnung der österreichischen Bundesverfassung.²⁴³ Nach der Intensität der Teilnahme der Rechtsunterworfenen an der Rechtserzeugung bemisst sich die Qualifikation als direkte, indirekte und semi-

241 Vgl dazu weiters die Ausführungen zum „demokratischen Bundesstaat“ in 6.2.

242 Dass diese Theorie nichts zur Klärung der Ursachen zwischen Norm und Politik beiträgt, liegt im methodischen Konzept begründet, und erfordert daher darüber hinaus gehende Fragen und Erklärungen.

243 Vgl *Kelsen*, *Reine Rechtslehre*² (1960), 283.

direkte²⁴⁴ Demokratie.²⁴⁵ Das Ziel der Demokratie, eine weitgehende Annäherung an die Identität von Herrschern und Beherrschten, verlangt zu seiner Realisierung die Erzeugung des Rechts auf allen Stufen durch die Rechtsunterworfenen selbst oder zumindest durch gewählte Repräsentanten. Dies ist auf Ebene der Gesetzgebung²⁴⁶ zweifellos gegeben, wenngleich die demokratische Legitimation des parteistaatlichen Parlamentarismus schon lange nicht mehr unbestritten ist. Das eigentliche demokratische Modell der Rechtserzeugung liegt nach der österreichischen Bundesverfassung so hin in der Kreation der Rechtserzeugungs-

244 Als direkte (unmittelbare) Demokratie bezeichnet man die Ausübung der Staatsfunktionen durch das Volk, statt durch gewählte und verantwortliche Repräsentanten. Die heute allgemein üblichen Einrichtungen der direkten Demokratie sind Volksabstimmungen, Volksbegehren und Volksbefragungen, die auch als „plebiszitäre Rechte“ bezeichnet werden. Dazu kommen noch einige Volksrechte im weiteren Sinne wie die Bürgerbegutachtung, Kontrollinitiative, Mitwirkung an der Gerichtsbarkeit ua. Die österreichische Bundesverfassung und Landesverfassungen verknüpfen die angeführten Volksrechte durchwegs mit dem Repräsentationssystem in der Weise, dass die Mitwirkungsrechte des Volkes in ein Gesamtverfahren unter Beteiligung der Repräsentanten eingebunden sind und daher nur Teilkompetenzen des jeweiligen staatlichen Aktes der Gesetzgebung, Verwaltung oder Gerichtsbarkeit umfassen. Da das Volk in Österreich also niemals allein zuständig zur Ausübung der Staatsgewalt ist, sondern auf die Fragestellung, den vorausgehenden Gesetzesbeschluss, die Umsetzung seiner Initiative durch die Repräsentativorgane oder das Zusammenwirken mit Richtern angewiesen ist, kann man das österreichische System eigentlich im strengen Sinne nicht als direkte Demokratie, sondern als „semidirekte Demokratie“ bezeichnen. Das österreichische Volk wird hier nicht statt den Repräsentanten oder den Richtern, sondern nur im Zusammenwirken mit diesen tätig. Ein typisches Kennzeichen der semidirekten Demokratie ist auch, dass es hier, zum Unterschied von Wahlen, nicht um Personalentscheidungen, sondern um Sach- oder Rechtsfragen geht, weshalb man diese Form der Demokratie auch als „Sachplebiszit“ oder „Mitwirkung an der Rechtsprechung“ bezeichnet (vgl. *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 83 f).

245 Das Demokratiemodell der Reinen Rechtslehre steht in engem Zusammenhang mit der von ihr entwickelten Lehre „vom Stufenbau der Rechtsordnung“. Die Rechtserzeugung stellt sich danach als stufenförmig gegliederter Prozess dar, in dem die höherrangige Norm die Norm niedrigeren Ranges formell und materiell bedingt. Verfassung – Gesetz – Verordnung – individueller Verwaltungs- oder Justizakt (Bescheid/Urteil) stellen hierarchisch gegliedert die Formen der Rechtserzeugung dar, wobei durch Art 18 Abs 1 B-VG der gesetzgebenden Gewalt ein höherer Rang als den übrigen Staatsfunktionen eingeräumt wird. Betrachtet man vor diesem Hintergrund die demokratische Struktur der Rechtserzeugung, so gelangt man insgesamt zu einem Bild der österreichischen Demokratie als formal durchgängig demokratisch strukturiertem Rechtserzeugungssystem.

246 Das Demokratiekonzept der österreichischen Bundesverfassung erstreckt sich aber auch auf die Rechtserzeugung im Bereich der Vollziehung. Dabei steht die demokratische Kreation der Organe im Vordergrund, wobei das Prinzip der unmittelbaren Volkswahl hinter die mittelbare demokratische Legitimation zurücktritt, und den Parlamenten die Schlüsselrolle zukommt. (Nach der Stammfassung des B-VG war die Bundesregierung vom Nationalrat zu wählen (vgl. Art 70 B-VG), die Landesregierungen werden auch heute noch von den Landtagen gewählt (vgl. Art 101 B-VG) und erst durch die B-VG Novelle 1929 wurde die Volkswahl des österreichischen Bundespräsidenten eingeführt (vgl. Art 60 B-VG). Durch die demokratische Bestellung der Organe ist die Gemeindegewalt und die nichtterritoriale Selbstverwaltung gekennzeichnet (vgl. Art 117 Abs 2 und 5 B-VG)).

organe. Darüber hinaus ist die Rechtserzeugung in ihrer inhaltlichen Gestaltung weitgehend von direktdemokratischen Elementen frei. Hier sind jedoch in den letzten Jahren wesentliche Erfolge, aber auch Rückschläge²⁴⁷ verbucht worden. Es wurden etwa Volksbegehren und Volksabstimmung, die bisher nur im Bereich der Gesetzgebung anzutreffen waren, der Verlagerung der Staatsgewalten entsprechend, auf den Bereich der Verwaltung ausgedehnt. Gerade hierin stößt das verfassungsrechtliche Demokratiekonzept der Verwaltung in jüngerer Zeit zunehmend auf Unverständnis und Ablehnung. Hier werden nun Versuche unternommen, das Verfahren, das zu Verwaltungsentscheidungen führt, partizipativ zu gestalten. Es sind jedoch auch von Seiten der Wissenschaft Erklärungen entwickelt worden, die der Fixierung der Verfassungsrechtslehre auf die Organkreation die Ausschließlichkeit absprechen und auf andere demokratierelevante Wesenszüge des österreichischen Verfassungsrechts hinweisen.²⁴⁸ Demokratische Kreation der Rechtserzeuger und die demokratische Ausgestaltung des Verfahrens stellen noch nicht die gesamte demokratische Struktur der österreichischen Bundesverfassung dar. Wesentliche Voraussetzung jeder demokratischen Staatsordnung ist eine verfassungsrechtlich verbürgte und geschützte demokratische Gesellschaftsordnung, die als „freiheitliche Kommunikationsverfassung“ die öffentliche Meinungs- und Willensbildung erst ermöglicht.²⁴⁹ Von nicht zu unterschätzender Bedeutung für eine demokratische Staats- und Gesellschaftsordnung ist die Ausgestal-

247 Gravierend etwa VfSlg 16.241/2001.

248 Vgl. Öhlinger/Matzka, Demokratie, 445; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, 23 ff und 212 ff.

249 Die pluralistisch strukturierte „kritische Öffentlichkeit“ kann ihre notwendige Funktion als Vordenker staatlicher Entscheidungen und als kritische Reflexionsinstanz staatlichen Geschehens nur dann optimal erfüllen, wenn verfassungsrechtliche Sicherungen gegen eine Fusion von Staat und Gesellschaft bestehen und die politische Kultur, die von einer (an sich affirmativen) Staatsskepsis gekennzeichnet ist, diese Schranken auch politisch stützen kann. Die österreichische Bundesverfassung hat mit Art I ParteienG BGBl Nr 404/1975 idGF die verfassungsrechtliche Demokratie auf den demokratischen Pluralismus hin orientiert. Die politischen Parteien sind nach dem Parteiengesetz als gesellschaftliche und staatliche Einrichtungen eingerichtet. Gleiches gilt für die Verbände. Diese rechtlich als Integrationskonzept angelegte Stellung der Parteien und Verbände bedeutet in der Staatswirklichkeit freilich die Aufhebung der Trennung von Staat und Gesellschaft zugunsten einer Verfilzung von Staats-, Verbands- und Wirtschaftsmacht.

tung der Grund- und Freiheitsrechte.²⁵⁰ Dieses verfassungsrechtliche Demokratiekonzept des Bundesstaates Österreich hat für den Bund und die Länder gleichermaßen Geltung. Die demokratischen Grundstrukturen der Bundesverfassung sind im Sinne einer bundesstaatlich-demokratischen Homogenität für Bund und Länder gleichermaßen vorgezeichnet und es besteht in diesen Grundfragen nach herrschender österreichischer Staatsrechtslehre und der Judikatur des österreichischen VfGH²⁵¹ nur ein minimaler Spielraum für den Landesverfassungsgesetzgeber im Rahmen der Verfassungsautonomie der Länder.²⁵²

6.2. Demokratischer Bundesstaat

Die erste verfassungsrechtliche Grundentscheidung, welche die österreichische Bundesverfassung über die Einrichtung der Demokratie trifft, ist die Gliederung der Volksherrschaft in der Form des Bundesstaates. Diese Entscheidung war an sich schon durch die besondere Struktur der verfassungsgebenden Gewalt und der ihr entsprechenden Entstehung der österreichischen Bundesverfassung vorgeprägt. Anders als in der Form des Bundesstaates konnte die Republik Österreich auf Grund der Selbstbestimmung des österreichischen Volkes in seiner geschichtlich gewordenen Gliederung in Ländern eben nicht gegründet werden und wieder errichtet werden. Ebenso wenig wie die Volkssouveränität durch die verfassungsmäßige Einrichtung als Demokratie zugrundegeht, verliert das Volk durch die Gründung des Bundesstaates seine Gliederung in selbständige Träger der Volksherrschaft in Länder. Diese Gliederung wird vielmehr gerade deshalb als Bundesstaat verfassungsmäßig institutionalisiert, um auch im Verfassungsleben den Grundsatz der gemeinsamen Staatlichkeit von Bund und österreichischen Ländern wirksam werden zu lassen. Der untrennbare Zusammenhang zwischen Bundesstaat und Demokratie im österreichischen Bundesverfassungsrecht äußert sich darin, dass die Staatsgewalt (das „Recht“) des Bundesstaates Österreich

250 Der österreichische Katalog der Menschenrechte ist, besonders auch unter demokratischen und sozialen Gesichtspunkten, zum Teil antiquiert und reformbedürftig. Der grundsätzlich am hoheitlichen Staatshandeln orientierte Grundrechtsschutz ist gerade im Hinblick auf die Entwicklung der vermachteten gesellschaftlichen Struktur ergänzungsbedürftig. Die Fusionsgemeinschaft Staat-Parteien-Verbände-Wirtschaft beherrscht das öffentliche Leben durch eine übermächtige Stellung im Bereich der Medien, der schulischen und außerschulischen Bildungseinrichtungen. Wissenschaft und Kunst sind ohne die privatwirtschaftlich organisierte Förderungsverwaltung nicht mehr denkbar. Damit gerät aber der für eine lebendige Demokratie lebenswichtige staatsfreie Diskurs zwangsläufig in den Sog staatlicher Steuerung, wenn auch ohne Zwang und Gewalt. Das österreichische System der Grund- und Freiheitsrechte bietet gegen diese Tendenzen keinen Schutz.

251 Etwa VfSlg 16.241/2001.

252 Vgl. *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 477 ff.

nicht nur in den demokratischen Einrichtungen und ihrer Grundlage, der verfassungsgebenden Gewalt, zwischen Bund und Ländern geteilt ist. Auch deren Quelle oder Wurzel, das Volk, ist in den demokratischen Einrichtungen der Bundes- und Landesverfassungen in ein „Bundesvolk“ und „Landesvölker“ gegliedert. Wenn also Art 1 B-VG vom „Volk“ der Republik spricht, so ist dieser Begriff, so wie auch die Republik selbst (oder der Staat, die Verfassung, das Gesetz, die Staatsbürger), gesamtstaatlich, nämlich als Inbegriff von „Bundesvolk“ und „Landesvölker“ zu verstehen und entsprechend der verfassungsmäßigen Teilung der Staatlichkeit bundesstaatlich zu differenzieren. Das „Bundesvolk“ ist die Summe der Staatsbürger, die demokratische Bundesfunktionen ausüben. Sie sind daher, vertreten durch die Wahl- und Stimmberechtigten, verfassungsmäßig dem Nationalrat (Art 26 B-VG), dem Bundes-Volksbegehren (Art 41 Abs 2 B-VG), der Volksabstimmung über Bundesgesetze (Art 43 und Art 46 B-VG), der Volksbefragung in Bundesangelegenheiten (Art 49b B-VG), der Volksabstimmung über die österreichische Bundesverfassung (Art 44 Abs 3 B-VG) und der Wahl des österreichischen Bundespräsidenten (Art 60 B-VG) zugeordnet. Sie sollen als „Bundesvolk“ die verfassungsmäßige Demokratie auf Bundesebene legitimieren. Das „Landesvolk“ wird in den Landesverfassungen und in der österreichischen Bundesverfassung als Summe der Staatsbürger definiert, die zum Land in einem räumlichen Naheverhältnis stehen („Landesbürger“, vgl Art 6 Abs 2 B-VG). So wie das Bundesvolk werden auch die Landesvölker von den Wahl- und Stimmberechtigten als „Aktivbürger“ vertreten (vgl Art 95 Abs 3 B-VG und die österreichischen Landesverfassungen) und den jeweiligen Landtagen, als ihrer Repräsentation, oder den Volksrechten auf Länderebene zugeordnet. Die österreichische Bundesverfassung kennt zwar den Ausdruck „Landesvolk“, anders als die meisten österreichischen Landesverfassungen nicht ausdrücklich, wohl aber dem Sinne nach, wenn sie die „Landesbürger“ rechtlich definiert und die selbständigen demokratischen Systeme der österreichischen Länder (einschließlich ihrer Verfassungsautonomie) als von den Landesbürgern gewählte parlamentarische Gesetzgebungs- und Regierungssysteme neben das gleichartige Demokratiesystem des Bundes stellt und beide gemeinsam und ineinander verschränkt als den demokratischen Bundesstaat Österreich einrichtet. Das Landesvolk ist auf Grund des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes zwar nicht unabhängig („souverän“), aber in seinem Wirkungsbereich „selbständig“ (Art 2 Abs 2 und Art 15 Abs 1 B-VG) und als Verfassungsorgan in gleicher Weise wie das Bundesvolk dazu ermächtigt, die Staatsgewalt des Landes unmittelbar demokratisch zu legitimieren. In diesem Sinne ist die Staatsgewalt im Bundesstaat Österreich bereits an ihrer Wurzel, dem Volk, nicht einheitlich, sondern bundesstaatlich gegliedert. Bund und österreichische

Länder üben daher die Volkssouveränität im Sinne des Art 1 B-VG weder getrennt, noch in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zueinander, sondern koordiniert und gemeinsam in einem bundesstaatlichen Verfassungssystem aus. Bundes- und Landesvölker sind nur verschiedene Funktionen derselben Menschen als Bürger des Bundes und der österreichischen Länder und des gleichen „Volkes“ des Bundesstaates Österreich. Dennoch liegt in dieser, schon in der verfassungsgebundenen Gewalt angelegten Gliederung des Staatsvolkes der eigentliche Grund und das Wesen des demokratischen Bundesstaates. Ist diese Gliederung des Staatsvolkes in der Realität nicht mehr gegeben und im Bewusstsein der Bürger nicht mehr lebendig, verliert das kunstvolle System des verfassungsmäßigen Bundesstaates seinen politischen Sinn und die besondere demokratische Legitimationswirkung der Integration selbständiger politischer Systeme. Dasselbe gilt für die Gliederung der europäischen Völker in „Staatsbürger“ und „Unionsbürger“²⁵³ im Hinblick auf die demokratische Legitimation der EU.²⁵⁴

Nach der österreichischen Bundesverfassung ist der Bundesstaat Österreich keine einheitliche²⁵⁵ und zentrale Demokratie (sog demokratischer Zentralismus), sondern kraft österreichischem Verfassungsrecht in eine Vielzahl relativ unabhängiger demokratischer Organisationseinheiten gegliedert, nämlich Bund, Länder und Gemeinden („Gebietskörperschaften“) einerseits und die nichtterritorialen Selbstverwaltungskörper und sonstigen selbständigen Verwaltungseinheiten mit besonderer demokratischer Legitimation andererseits.²⁵⁶ Bezugnehmend auf das Demokratiesystem der österreichischen Länder spricht man von einer bundesstaatlich gegliederten Demokratie.²⁵⁷ Wer also den Sinn der österreichischen Demokratie in der strengen Abhängigkeit des Staatsapparates von der zentralen Repräsentation des einheitlichen Staatsvolkes sieht, verfehlt den Sinn der österreichischen Bundesverfassung von vornherein. Dazu kommt, dass die Grundprinzipien der demokratischen Organisation zwar in allen selbständigen Einheiten relativ ähnlich sind, aber doch im Einzelnen gewichtige Unterschiede bestehen, vor allem zwischen Bund und Ländern einerseits und den Selbstverwaltungskörpern und sonstigen selbständigen Verwaltungseinheiten

253 Art 17 EGV iVm Art 23a B-VG.

254 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 62 f.

255 Wie man jedoch aus der Formulierung des Art 1 B-VG „Ihr Recht geht vom Volk aus.“ vermuten könnte.

256 So etwa die beruflichen Vertretungen (Kammern) gemäß Art 10 Abs 1 Z 8 und Art 11 Abs 1 Z 2 B-VG, die Schulbehörden gemäß Art 14 Abs 3, die Kollegialbehörden gemäß Art 20 Abs 2 und Art 133 Z 4 B-VG.

257 Damit im unmittelbaren Zusammenhang stehend die Notwendigkeit baugesetzkonformer Auslegung. Vgl dazu *Pernthaler*, Demokratische Identität, 808.

andererseits. Für den Typus des österreichischen Bundesstaates, wie ihn der Verfassungsgesetzgeber vorgefunden hat und wie noch heute im Verfassungsvergleich unzweifelhaft bestätigt werden kann, ist es aber wesentlich, dass das Verhältnis zwischen direkter und indirekter Demokratie auf Bundes- und Landesebene unterschiedlich geregelt ausgestaltet werden kann, ohne dass dies die bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme in Bund und Ländern stören würde. Sowohl die USA als auch die Schweiz als „Modellstaaten“ vereinen ganz unterschiedliche Systeme der repräsentativen, semidirekten und direkten Demokratie auf Bundes- und Landesebene. Dasselbe gilt für die Bundesrepublik Deutschland, wo es besonders deutlich wird, weil hier auf Bundesebene auf Grund einer bewussten verfassungspolitischen Alternative zur Weimarer Verfassung keinerlei direktdemokratische Einrichtungen vorgesehen sind, wenn man vom speziellen Fall der Neugliederung des Bundesgebietes und der Landesgebiete (Art 29 GG) absieht.²⁵⁸

6.3. Spannungsverhältnis repräsentative und plebiszitäre Elemente des österreichischen Demokratiesystems im Bereich der Bundesverfassungsgesetzgebung – Grenze zur „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ oder wann wird das repräsentativ-demokratische „Baugesetz“ „gekippt“?

6.3.1. Die repräsentative Demokratie als die „echte Demokratie“ des demokratischen „Baugesetzes“?

Während Art 1 B-VG keine Abgrenzung zwischen den verschiedenen Handlungsformen des Volkes trifft, entnimmt die herrschende Lehre²⁵⁹ der österreichischen Bundesverfassung eine Systementscheidung

258 Ders, aaO.

259 Für viele Oberndorfer, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 14 mwN. Vgl. weiters Rill/Schäffer, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hg), Bundesverfassungsrecht (2001), 26 und Rill, Möglichkeiten und Grenzen des Ausbaus direkt-demokratischer Elemente in der österreichischen Bundesverfassung (1987). In diese Richtung geht auch die Judikatur des österreichischen VfGH, etwa VfSlg 3.134/1956; insbesondere aber VfSlg 15.302/1998 und 13.500/1993, wo ausgeführt wird, dass es sich um ein primär repräsentativ-demokratisches, mit nur ausnahmsweise und ausdrücklich vom österreichischen Verfassungsgesetzgeber vorgesehenen direktdemokratischen Elementen verfasstes Demokratiesystem in der Republik Österreich handelt.

zugunsten der repräsentativen²⁶⁰ (mittelbaren, parlamentarischen²⁶¹) Demokratie mit nur beschränkten, ausnahmhaften plebiszitären Rechten, die keinesfalls als Konkurrenz zu der Parlamentsfunktion wirksam werden sollten.²⁶²

Die Begründung für diese Abgrenzung, die als Grundprinzip gemäß Art 44 Abs 3 B-VG dem „einfachen“ Bundesverfassungsgesetzgeber und dem Landesverfassungsgesetzgeber zwingend vorgegeben sei, entnimmt man der Ausgestaltung der Einrichtungen „Volksabstimmung“²⁶³ und „Volksbegehren“²⁶⁴ in der österreichischen Bundesverfassung,

260 In dieser Systemsentscheidung steckt mehr als nur eine pragmatische Lösung in dem Sinn, dass es in einem Flächenstaat und einer hoch arbeitsteiligen Sozialordnung praktisch gar nicht möglich oder jedenfalls sehr schwierig wäre, die Gesetzgebung im Regelfall durch das Volk selbst ausüben zu lassen. Repräsentative Demokratie, so wie sie in einem Jahrhunderte umfassenden staatsrechtlichen Denken konzipiert und seit den Revolutionen in England, den Vereinigten Staaten von Amerika und Frankreich im westeuropäischen und nordamerikanischen Raum praktisch ausgebildet wurde, ist eine praktisch unumgängliche Form der „Volks Herrschaft“. Sie ist vielmehr, ganz kurz und vereinfacht gesprochen, jene Form der Demokratie, die es ermöglicht, aus dem empirischen Mehrheitswillen des Volkes (*volonté de tous*) ein am Gemeinwohl orientiertes Gesetz (*volonté générale*) zu formen, indem der bloßen Abstimmung eine an Formen gebundene Beratung vorgelagert wird, wie dies in einer unmittelbaren Demokratie nicht nur aus vordergründig pragmatischen Gründen, sondern auch theoretisch gar nicht denkbar wäre. Vgl dazu *Hammer*, Direkte Demokratie, 89 (96 ff). Ein essentielles Element der parlamentarischen Beratung ist aber auch ihre Öffentlichkeit. Dadurch wird sie an das Volk zurückgekoppelt, dem die „Volksvertreter“ letztlich (in der in den Wahlen geltend gemachten Weise) verantwortlich sind. Erst durch diese Rückkoppelung an das Volk wird das Parlament zu einem repräsentativen Organ im vollen Sinn dieses Begriffes. *Hammer*, Direkte Demokratie, 115: „Die staatlichen Organe haben erst insofern repräsentativen Charakter, als sie unter dem institutionellen Zwang stehen, ihre politische Leitungsfunktion dauernd vor dem Bürger in einem fortlaufenden Prozess zu verantworten, in welchem getroffene Entscheidungen prinzipiell kontrollierbar und revidierbar sind und erledigte Themen unter neuen Bedingungen ja neu aufgegriffen werden können.“

261 *Oberndorfer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 14: „Damit ist gemeint, dass das Volk die ihm nach Art 1 zweiter Satz B-VG obliegende Rechtserzeugung regelmäßig nicht selbst, sondern durch von ihm gewählte allgemeine Vertretungskörper (Nationalrat, Bundesrat, Landtage) ausübt und dass alle anderen Staatsorgane, mit Ausnahme des ebenso vom Volk direkt gewählten Bundespräsidenten, dadurch indirekt demokratisch legitimiert sind, dass sie von den allgemeinen Vertretungskörpern abhängig sind.“

262 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 67.

263 Volksabstimmungen sind nach dem österreichischen Bundesverfassungsrecht lediglich über bereits gefasste Gesetzesbeschlüsse des österreichischen Nationalrates, und zwar, sofern es sich nicht um eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ handelt, lediglich wenn der österreichische Nationalrat es beschließt oder eine entsprechende Mehrheit (Art 43 B-VG) oder eine qualifizierte Minderheit des österreichischen Nationalrates, allenfalls auch des österreichischen Bundesrates es verlangt (Art 44 Abs 3 B-VG).

264 Volksbegehren (Art 41 Abs 2 B-VG) sind eine Form der Gesetzesinitiative, die den österreichischen Nationalrat rechtlich in keiner Weise binden, von geschäftsordnungsmäßigen Verpflichtungen abgesehen (siehe §§ 24, 37 GeoNR). Volksbefragungen (Art 49b B-VG) schließlich sind nur über Gegenstände zulässig, zu deren Regelung der Bundesgesetzgeber zuständig ist. Auch solche Volksbefragungen haben keine bindende Wirkung für den österreichischen Nationalrat.

welche gegenüber der Entscheidungsbefugnis des österreichischen Nationalrates²⁶⁵ deutlich schwächer konstruiert (als etwa im schweizerischen Staatsrecht) sind und den parlamentarischen Gesetzesbeschluss nicht „ersetzen“ können, sondern geradezu voraussetzen, so hin in einer parlamentarischen Präsidentschaftsdemokratie, so wie es das Verfassungsgebilde für den Bundesstaat Österreich vorsieht, jeweils in ihrer Betrachtung ihnen eine differenzierte „Ergänzungsfunktion“²⁶⁶ zukommt. Auch die Anwendung der Volksabstimmung ist in der österreichischen Bundesverfassung nur in besonderen Fällen auf der Grundlage von ausdrücklichen Entscheidungen des österreichischen Nationalrates vorgesehen, so dass eine Konkurrenz zwischen parlamentarischer Gesetzgebung und „Volksgesetzgebung“, insbesondere auch das in den österreichischen Landesverfassungen vorgesehene so genannte „Vetoreferendum“²⁶⁷ gegen das Inkrafttreten eines Gesetzesbeschlusses oder eine Bindung des Parlamentsbeschlusses durch eine vorangehende Volksabstimmung nach hM²⁶⁸ auf Bundesebene verfassungsrechtlich

265 Für die Bundesebene im Bundesstaat Österreich wird eine Rechtsetzung institutionalisiert, bei der dem österreichischen Nationalrat (Art 24 ff B-VG), neben der untergeordneten Rolle des österreichischen Bundesrates (Art 34 ff B-VG), die zentrale Rolle zukommt. Dem österreichischen Bundesparlament ist der Schwerpunkt der österreichischen Rechtsetzung vorbehalten. *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, 28: „Typisch für die innere Struktur aller dieser demokratischen Organisationseinheiten im Bundesstaat Österreich ist die starke Betonung des repräsentativen Prinzips, wonach gewählten und dem Volk oder der Volksvertretung verantwortlichen Organen stets die oberste Entscheidungs- und Leitungsbefugnis zukommen soll und nicht unmittelbar dem Volk oder bestimmten Gruppen des Volkes. Die prinzipielle Organsouveränität des österreichischen Bundesparlamentes bleibt durch diese plebiszitären Einrichtungen jedoch unangetastet.“

266 Vgl *Schambeck*, Die Demokratie, in: ders (Hg), Die Entstehung der österreichischen Bundesverfassung (1980), 239: „Es handelt sich um eine Ergänzungsfunktion, die bei der Volksabstimmung zwar nicht im Vorhinein initiativ den Inhalt des gesetzgeberischen Wollens, dafür aber im Nachhinein das Inkrafttreten bestimmen kann. In diesen Fällen wird die parlamentarische Staatswillensbildung nicht durch Einrichtungen der direkten Demokratie ‚ersetzt‘, sondern ‚ergänzt‘.“

267 Als „Vetoreferendum“ bezeichnet man die Möglichkeit einen parlamentarischen Gesetzesbeschluss schon vor dem Inkrafttreten durch eine Volksinitiative und eine daran geknüpfte Volksabstimmung nicht wirksam werden zu lassen. Der Unterschied zur Volksabstimmung nach dem Bundesmodell liegt darin, dass die Volksabstimmung hier nicht vom österreichischen Bundesparlament beschlossen wird, sondern als Instrument gegen den Willen des Parlamentes gebraucht wird. Dieselbe Wirkung tritt ein, wenn über ein Volksbegehren ohne Zusammenhang mit einem Gesetzesbeschluss oder gegen ein geltendes Gesetz eine Volksabstimmung abgehalten werden muss, etwa wenn das Volksbegehren eine bestimmte Mindestanzahl von Stimmen erreicht, und bei positivem Ergebnis dieser Volksabstimmung das österreichische Bundesparlament einen inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen hat. Hier liegt der Unterschied zum Bundesmodell in der Bindung des Parlamentes bei seiner Beschlussfassung an die vorangehende Volksabstimmung. Beide Institutionen scheinen dem Prinzip des Vorranges der Repräsentation nicht zu entsprechen und daher im Widerspruch zum Grundsatz der parlamentarischen Demokratie zu stehen.

268 Vgl FN 259.

nicht zulässig sei. Nach herrschender Auffassung gilt dieses repräsentative Demokratiemodell mit nur ausnahmhaften²⁶⁹ oder untergeordneten plebiszitären Elementen auch für die österreichischen Länder und Gemeinden, weil dem B-VG ein einheitlicher Demokratiebegriff²⁷⁰ zugrunde liege und diese Form der Demokratie, als Konkretisierung des Art 1 B-VG, unter dem Schutz des Art 44 Abs 3 B-VG stehe. Zwingend erscheint diese Auffassung jedoch absolut nicht, weil das Verhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie für den Bund nur durch „einfaches“ Bundesverfassungsrecht und für die österreichischen Länder, wie bereits ausgeführt, überhaupt nicht ausdrücklich festgelegt ist. Da aus Art 1 B-VG ebenfalls keine Abgrenzung zwischen repräsentativer und direkter Demokratie abzuleiten ist, beruht die Gewichtung der repräsentativen Demokratie als „Kernbereich“²⁷¹ („Wesen“) des demokratischen Grundprinzips und die damit verbundene Qualifikation einer

269 Vgl etwa VfSlg 3.134/1956, insbesondere aber VfSlg 13.500/1993.

270 Wie bereits erläutert wurde, ist der demokratische Bundesstaat dadurch gekennzeichnet, dass er kein einheitliches Demokratiemodell verwirklicht, dass er eine Mehrzahl autonomer politischer Systeme kompetenzmäßig abgrenzt, gleichzeitig aber auch ineinander verflochten und bundesverfassungsrechtlich integriert. Auch die Gemeinde, als dritte Ebene des österreichischen Föderalismus und der Gebietskörperschaften, hat auf Grund der österreichischen Bundesverfassung ein autonomes Demokratiesystem, das allerdings nicht „selbständig“ ist wie das der österreichischen Ländern, sondern durch Gesetzesbindung und Staatsaufsicht stärker eingebunden ist. Die österreichische Bundesverfassung greift nun gerade im Bereich der demokratischen Organisation ungewöhnlich tief in die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder und ihre Organisationshoheit über die österreichischen Gemeinden ein, indem sie allen Gebietskörperschaften ein gleiches Wahlsystem und einen darauf gegründeten „allgemeinen Vertretungskörper“ vorschreibt, dem die Regierung politisch und rechtlich verantwortlich sein soll. Die bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme wird von der österreichischen Bundesverfassung also eindeutig in Richtung parlamentarischer Gesetzgebung (Bund und Länder) und parlamentarischer Regierung (Bund, Länder, Gemeinden) festgelegt, wobei den Gebietskörperschaften ein gewisser Spielraum der Ausgestaltung und Abweichung zugebilligt wird. Auch die Funktionen der Parlamente in der Gesetzgebung und außerhalb der Gesetzgebung (Kontrolle, Mitwirkung an der Vollziehung, Verantwortlichkeit der Regierung) sind in Bund und österreichischen Ländern fast identisch, sodass die herrschende Staatsrechtslehre geradezu von einem ungeschriebenen Verfassungsprinzip des Parlamentarismus ausgeht, das die österreichische Bundesverfassung dem Bund und den österreichischen Ländern (Gesetzgebungsmonopol: Art 97 B-VG und das zwingend vorgegebene parlamentarische Regierungssystem: Art 101 B-VG) verbindlich vorschreibe. Die Auffassung des österreichischen VfGH (VfSlg 13.500/1993), dass dieses parlamentarische Prinzip im Hinblick auf die „Regierungsbildung“ auch für die Gemeinde verbindlich sei und daher die Bürgermeisterdirektwahl des Bürgermeisters verbiete, wurde von der österreichischen Lehre kritisiert und in einer B-VG-Novelle 1994 teilweise korrigiert (vgl Art 117 Abs 6 B-VG). Aber selbst bei Einführung der Direktwahl des Bürgermeisters durch die Landesverfassungen bleibt das parlamentarische Prinzip auch in der Gemeinde weitgehend erhalten. Es ist diese starke Betonung des Parlamentarismus in allen Gebietskörperschaften, welche die herrschende österreichische Staatsrechtslehre zur Auffassung bewogen hat, dass die österreichische Bundesverfassung die Demokratie (Art 44 Abs 3 B-VG) in Form der repräsentativen Demokratie verbindlich und vorrangig für Bund, Länder und Gemeinden festgelegt habe. Vgl *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 78 f.

271 Vgl dazu VfSlg 2.455/1952; 3.134/1956; 13.500/1993; 16.241/2001.

systematischen Verstärkung der direkten Demokratie als „wesentliche“ („gravierende“) Beeinträchtigung des demokratischen Grundprinzips nur auf einer bestimmten theoretischen Grundkonzeption („Verfassungsvorverständnis“) der Demokratie.²⁷² Diese Grundkonzeption („Verfassungsvorverständnis“) lässt sich so zusammenfassen, dass die österreichische Bundesverfassung die repräsentative Demokratie als die „echte“ oder „eigentliche“ Demokratie voraussetze, von der nur untergeordnete Ausnahmen zugunsten der plebiszitären Demokratie zugelassen werden.²⁷³ Untrennbar verknüpft ist dieses „Verfassungsvorverständnis“ mit den Modellvorstellungen der Reinen Rechtslehre von Demokratie als Rechtssetzung und Rechtskonkretisierung im „Stufenbau der Rechtsordnung“. An dieser Auffassung mag richtig sein, dass die österreichische Bundesverfassung grundsätzlich von einer Verknüpfung der Volksrechte mit dem repräsentativen System (semidirekte Demokratie) ausgeht und eine echte „Volksgesetzgebung“ am Parlament vorbei ebenso wenig diesem verfassungsrechtlichen Demokratiemodell entspricht, wie eine Volksverwaltung unter Ausschaltung der parlamentarisch verantwortlichen Regierung und der ihr nachgeordneten gesetzesgebundenen Verwaltung oder eine dem verfassungsmäßigen „Richter“ entzogene „Volksgerichtsbarkeit“.²⁷⁴ Dieses „Verfassungsvorverständnis“ ist aber keinesfalls so zwingend im österreichischen Bundesverfassungsrecht begründet, wie es die herrschende österreichische Staatsrechtslehre annimmt. Insbesondere ist der dadurch konstruierte Gegensatz zwischen Volksabstimmung und Parlamentsbeschluss nur in einem bestimmten Verständnis von Repräsentation begründet, das selbst wiederum, im Lichte des Art 1 B-VG eher fragwürdig erscheint.²⁷⁵ Einmal liegt der Vorrang der Volksabstimmung über dem Parlamentsbeschluss sehr wohl der österreichischen Bundesverfassung zugrunde, weil über dem österreichischen Volk, auch als Verfassungsorgan, im Sinne des demokratischen Prinzips und der Volkssouveränität²⁷⁶ kein anderes Staatsorgan stehen kann. Mit dem repräsentativen (parlamentarischen) Gesetzgebungsverfahren hält die

272 Vgl. dazu *Perthaler*, Verfassungskern, 65 ff., der ausführt, dass die eigentliche juristische „Feinarbeit“ und der Kern der richterlichen Entscheidung über das Vorliegen einer „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ in der Qualifikation der zu beurteilenden Verfassungsänderung als „gravierende“ oder „wesentliche“ Beeinträchtigung des „Baugesetzes“ liege. Dieses Grundverhältnis zwischen Repräsentation und Volksrechten sei auch durch den „einfachen“ Bundesverfassungsgesetzgeber nicht frei abänderbar, weil es in einem nicht leicht zu definierenden Kernbereich als „demokratisches Baugesetz“ unmittelbar unter dem Schutz der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ (Art 44 Abs 3 B-VG) stünde.

273 *Perthaler*, Bundesstaatsrecht, 67.

274 *Ders.*, aaO, 85.

275 Siehe FN 274.

276 Art 1 zweiter Satz B-VG: „Ihr Recht geht vom Volk aus.“

österreichische Bundesverfassung es also jedenfalls für vereinbar, dass die Volksabstimmung (Art 43 und Art 44 Abs 3 B-VG) die unumstößliche Letztentscheidung²⁷⁷ darüber trifft, ob ein Gesetzesbeschluss in Kraft tritt oder „verworfen wird“, dh keine Verbindlichkeit erlangt. Dies entspricht der demokratischen Grundvorstellung der Volkssouveränität, da über dem Volk, soweit es von der Verfassung als Rechtssetzungsinstanz vorgesehen ist, nach Art 1 B-VG offenkundig keine andere Gesetzgebungssanktion denkmöglich ist. Dem entspricht es auch, dass nach Art 48 B-VG Bundesgesetze, die auf einer Volksabstimmung beruhen, „mit Berufung auf das Ergebnis der Volksabstimmung“ kundzumachen sind.²⁷⁸ Zum anderen ist das Sachplebiszit unter funktionalen Gesichtspunkten kein echter Gegensatz zum Repräsentationssystem. Dieses, das Repräsentationssystem, soll nämlich nicht zwei voneinander unabhängige Funktionen, Wahl und Gesetzgebung/Regierung schaffen, sondern eine besondere staatsrechtliche Vertretung des Volkes und Ermächtigung der Repräsentation („Mandat“) begründen. Zur Repräsentation gehört also nicht nur der Formalakt der Wahl, sondern auch das dadurch geschaffene Verantwortungs- und Vertrauensverhältnis (demokratischer Konsens) zwischen Repräsentanten und Volk.²⁷⁹ Der mit der Volksabstimmung gegen einen Parlamentsbeschluss eröffnete „Appell an das Volk“ ist also auch im Repräsentationssystem, als begrenzter Ausnahmeeingriff kein störender Fremdkörper, sondern eine besondere Form der Aktivierung des demokratischen Konsens zwischen Volk und Mandatar, also zur Verstärkung des politischen Rückbezuges und Vertrauenszusammenhang des Parlaments mit dem Volk in besonderen Fällen. Das Sachplebiszit wirkt daher politisch entlastend und systemstabilisierend und nicht als Konkurrenz oder Ausschaltung des Parlamentarismus.²⁸⁰ Nur ein solches Verständnis der Repräsentation ent-

277 *Bußjäger*, Kommentar zu Art 43 B-VG, in: Rill/Schäffer, Bundesverfassungsrecht (2004), 7: „Die Volksabstimmung erzeugt Bindungswirkung. Das bedeutet, dass der Gesetzesbeschluss nicht kundgemacht werden darf, falls die Volksabstimmung den Gesetzesbeschluss abgelehnt hat bzw im umgekehrten Fall, dass der Gesetzesbeschluss kundzumachen ist.“ Vgl auch die Ausführungen in 6.7, besonders aber auch die Ausführungen in 6.8. im Hinblick auf Art 44 Abs 3 B-VG.

278 *Pernthaler*, Demokratische Identität, 809.

279 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 86. Vgl auch den berühmten Nr 78 des „Federalist“ (Hamilton). Dass jede Form der Repräsentation nicht nur in „electio“, sondern auch in „consensus“, also im (rechtlichen und politischen) Vertrauensverhältnis zwischen Wählern und Repräsentanten begründet sein soll, gehört zu den ältesten Prinzipien abendländischen Denkens. Vgl dazu *Pernthaler*, Die Repräsentationslehre im Staatsdenken der Concordantia Catholica, GS N Cusanus (1976) 45 ff, 67 ff.

280 *Hammer*, Direkte Demokratie, 91 ff und 114 ff. Zustimmend auch *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 348: „Es ist gerade der Sinn einen Rückkoppelungsprozess an den Wähler zu erzielen, um eine konsensuale Problemlösung zu erreichen. Dies stellt eine ‚Ergänzung‘ des repräsentativen Systems dar und ist nicht, wie von einem Teil der Lehre behauptet, ein systemfremdes Element.“

spricht der logischen Rangordnung von „unmittelbarer“ und „mittelbarer“ Ausübung der Staatsgewalt des österreichischen Volkes, die im Übrigen, wie oben dargelegt auch bei der Verwerfung des Gesetzesbeschlusses durch eine Volksabstimmung nie bestritten war.²⁸¹

6.3.2. Grenze zur „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ beim Ausbau plebiszitärer Elemente?

Man könnte sich also durchaus vorstellen, dass der „einfache“ österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber, ähnlich wie manche österreichische Landesverfassung, Volksrechte (etwa Vetoreferenden gegen das Inkrafttreten eines Gesetzesbeschlusses oder eine Bindung des Parlamentes durch eine vorangehende Volksabstimmung) gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber sehr wohl stärker aufwertet, ohne dass dadurch das demokratische „Baugesetz“ in einem Maß verändert wird, dass eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ vorliegt. Es erscheint nämlich einigermaßen absurd, dass die österreichische Bundesverfassung ausgerechnet die obligatorische Volksabstimmung als Änderungssperre gegen die Aufwertung der Volksrechte vorgesehen haben sollte.²⁸² Das mit dem repräsentativ-demokratischen „Baugesetz“ kompatible Ausmaß²⁸³ an direktdemokratischen Elementen darf nicht einfach mit den im B-VG (in der Fassung von 1920) vorgesehenen Einrichtungen dieser Art identifiziert werden.²⁸⁴ Weiterentwicklungen der einschlägigen Institute des Volksbegehrens (Art 41 Abs 2 B-VG) und der Volksabstimmung (Art 43 und Art 44 Abs 3 B-VG) durch den österreichischen Bundesverfassungsgesetzgeber sind wie bereits ausgeführt zulässig, soweit sie das prinzipiell vorgesehene System der repräsentativ-parlamentarischen Gesetzgebung nicht „sprengen“. Nur ein solches Verständnis entspricht zum einen der Offenheit, die nicht nur jenem politischen Verständnis von Demokratie, sondern auch dem verfassungs-

281 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 347: „Solange sich freilich ein solches Repräsentations- und Demokratieverständnis im Bundesstaat Österreich noch nicht allgemein durchgesetzt hat, sind auch die Landesverfassungen gezwungen, die Volksabstimmungen über qualifizierte Volksbegehren entweder ohne verfassungsrechtliche Folgen für das Parlament zu konstruieren oder nur die politische Sanktion der Selbstauflösung vorzusehen.“ Vgl dazu die unterschiedlichen Ausgestaltungen der „Volksgesetzgebung“ in 2.2. (Landesebene) und 2.3. (Initiativen auf der Bundesebene).

282 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 68; in diese Richtung auch *Öhlinger*, Grenzen, 407 f; *Rill/Schäffer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: *Rill/Schäffer* (Hg), Bundesverfassungsrecht (2001), 31; *Gamper*, Direkte Demokratie und bundesstaatliche Homogenität, ÖJZ 2003, 441 ff.

283 Vgl dazu die grundlegende Analyse von *Rill*, Direktdemokratische(r) Elemente.

284 Richtig schon *Rill*, Direktdemokratische(r) Elemente, 7; zustimmend auch *Öhlinger*, Grenzen, 405; aM *Merli*, Rechtsprobleme, 100 f mwN.

rechtlichen Demokratiebegriff immanent ist.²⁸⁵ Es entspricht dies zum anderen auch der Weite des Begriffs der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“, die „nur als eine tief greifende, die Individualität und mit ihr die spezifische Wesenheit des Staates Republik Österreich verändernde Regelung“ definierbar ist.²⁸⁶ Die genaue Bestimmung jenes Punktes, an dem der Ausbau direktdemokratischer Elemente die Grenze zur „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ überschreitet, ist freilich nicht einfach. *Oberndorfer*²⁸⁷, der sich damit zuletzt auseinandergesetzt hat, postuliert zwei Elemente, die kumulativ vorliegen müssen, um von einer Gesamtänderung des repräsentativ-demokratischen zum plebiszitär-demokratischen System sprechen zu können. Es muss sich

- um eine Regelung handeln, die eine Gesetzeserzeugung unter Ausschluss oder sogar gegen den Mehrheitswillen des Parlamentes ermöglicht,
- sowie um eine so weite Fassung einer solchen Regelung, dass dieser Weg der plebiszitären Rechtserzeugung als „Normalfall“ an die Stelle der oder zumindest neben die Rechtserzeugung durch das Parlament tritt.

Solange daher umgekehrt Elemente der direkten Demokratie verfassungsrechtlich verwirklicht werden, bei denen ein vorliegender Gesetzesbeschluss des Nationalrates lediglich durch eine, sei es auch verpflichtende aufgrund eines Volksbegehrens vorgesehene, Volksabstimmung verworfen oder bestätigt werden kann, und/oder ein Gesetzesbeschluss ohne Befassung oder gegen den Willen des Nationalrates durch Volksabstimmung nur unter besonderen, ausnahmsweise formulierten und eng umschriebenen verfassungsrechtlichen Voraussetzungen zustande kommen kann, liegt noch keine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ vor.

285 Vgl dazu auch die Ausführungen in 6.1. Zum Verständnis des demokratischen „Baugesetzes“ *Hammer*, Direkte Demokratie, 91 ff. Weiters zum Verständnis des demokratischen „Baugesetzes“ *Pernthaler*, Verfassungskern, 66 ff.

286 *Ringhofer*, Bundesverfassung, 151.

287 *Oberndorfer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 15, sowie die Bezugnahme bei *Öhlinger*, Grenzen, 405 f.

6.3.3. Bedeutet Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“? (Art 1, Art 44 Abs 3 B-VG) (quantitative versus qualitative Betrachtungsweise?)²⁸⁸

Die folgenden Ausführungen beziehen sich auf die Ebene der österreichischen Bundesverfassungsgesetzgebung, gewissermaßen unter der fiktiven Annahme, dass eine dem Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung gleichwertige Regelung auf der Bundesebene geschaffen werden sollte. Von dieser Fiktion ging der österreichische VfGH bereits im Prüfungsbeschluss im Zuge der Prüfung der Bundesverfassungskonformität der Vbg „Volksgesetzgebung“ aus.

Zunächst hat das Volksbegehren in Angelegenheiten der Gesetzgebung einer bestimmten Unterstützung bedurft, um dem Vorarlberger Landtag überhaupt zur Entscheidung vorgelegt zu werden. Der Vorarlberger Landtag hat dabei in diesem Stadium des Verfahrens die Möglichkeit es abzulehnen, dem Volksbegehren Rechnung zu tragen. Nur unter zwei weiteren kumulativen Bedingungen kann diese Ablehnung überwunden werden. Zum einen dadurch, dass das Volksbegehren in besonders qualifizierter Weise, nämlich von 20%²⁸⁹ der stimmberechtigten Vorarlberger Landesbürger/innen unterstützt wird. Zum anderen dadurch, dass das Volksbegehren nach Ablehnung durch den Vorarlberger Landtag erfolgreich einer Volksabstimmung unterzogen wird, dh die Mehrheit der gültig abgegebenen Stimmen sich dafür ausgesprochen hat, dass dem Volksbegehren durch den Vorarlberger Landtag Rechnung getragen werden soll. Die rechtlichen Hürden der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ sind insofern zwar nicht unüberwindlich, aber doch so gestaltet, dass die „Volksgesetzgebung“ den Ausnahmefall darstellen muss.²⁹⁰ Dass in der Praxis niemals Anwendung von dieser Ermächtigung gemacht wurde, die „Volksgesetzgebung“ sohin gewissermaßen totes Recht darstellte, ist freilich ein empirisches Argument, das die grundsätzliche Möglichkeit ihrer Anwendung nicht ungeschehen machen kann.

²⁸⁸ Vgl allgemein zur „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ Janko, Gesamtänderung der Bundesverfassung (2004).

²⁸⁹ Die Ausgestaltung der Unterstützungserfordernisse scheint für die Frage, ob solche „Volksgesetzgebungsmodelle“ eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ darstellen von entscheidender Bedeutung zu sein. Vgl dazu ausführlich mit Analyse Rill, Direktdemokratische(r) Elemente, 12 f der auf das „Ausnahme-Normalfall“-Verhältnis verweist.

²⁹⁰ Das erste nach 1945 im Lande Vorarlberg zustandegekommene Volksbegehren (1962) erreichte 10.340 Unterschriften. Ein weiterer Versuch (1999) erhielt 973 gültige Eintragungen. Im Jahre 2004 erhielt das Volksbegehren für einen „schlankeren Landtag“ 767 Unterstützungserklärungen. Zum praktischen „Ausnahmecharakter“ von Volksbegehren siehe auch Morscher, Landesgesetzgebung, 137 (163 f).

Dennoch beruht dieser empirische Befund auf einer rechtlichen Grundlage, nämlich der massiven Beschränkung dieses Instruments durch verschiedene Kriterien, wie das des Doppelplebiszits, der im Fall des Volksbegehrens qualifizierten Unterstützung sowie eines vorausgesetzten Antagonismus zwischen Repräsentanten und Repräsentierten. Diese Voraussetzungen sind zwar ex origine rechtlicher Natur, müssen aber auch in ihrer inhärenten politischen Bedeutung verstanden werden. So sind etwa die qualifizierte Unterstützung und das Erfordernis der (einfachen) Mehrheit der abgegebenen Stimmen nicht als bloße mathematisch-abstrakte Erfordernisse anzusehen, sondern, wie im Falle aller Quorenregelungen auch als Indikatoren politischer Grenzschnellen und Wahrscheinlichkeiten. Das Erfordernis der Bestätigung dessen durch Volksabstimmung, was schon durch qualifiziertes Volksbegehren gefordert worden, aber an der Ablehnung des Vorarlberger Landtages (vorläufig) gescheitert war, bedarf also der politischen Reflexion. Die Ablehnung des Vorarlberger Landtages betreffend einen Gesetzesvorschlag, der zunächst durch wenigstens ein Fünftel der stimmberechtigten Vorarlberger Landesbürger/innen postuliert, hernach durch die Mehrheit der abgegebenen Stimmen bei der darauf folgenden Volksabstimmung bestätigt wurde, impliziert einen politischen Antagonismus, der schon in Anbetracht der relativen Kürze der Gesetzgebungsperiode²⁹¹ des Vorarlberger Landtages und seiner damit einhergehenden politischen Verbindlichkeit dem Wahlvolk gegenüber jedenfalls nicht als „Normalfall“ bezeichnet werden kann.²⁹² Die rechtlichen Voraussetzungen der Vbg „Volksgesetzgebung“, obschon diese nicht absolut verhin­dernd sind, können für eine immanente „Volksgesetzgebung“ als wenig förderlich angesehen werden.²⁹³ Die Möglichkeit zur „Volksgesetzgebung“ ist daher im Gesamtzusammenhang des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfas-

291 Der Vbg Landtag wird gemäß Art 16 Abs 1 Vbg LV auf die Dauer von 5 Jahren gewählt.

292 Das Vorarlberger Landesvolk wählt die Parlamentarier aufgrund der von diesen, formiert in Parteien, vorgelegten Programme. Es würde daher der Logik der parlamentarischen Demokratie widersprechen, wenn sich die Mehrheit des Vorarlberger Landesvolkes und die Mehrheit seiner Repräsentanten in den zur gesetzlichen Regelung anstehenden Fragen im „Normalfall“ widersprechen. Eine Parlamentsmehrheit, die regelmäßig (oder auch nur mehrmals) auf diese Weise von der Mehrheit der Stimmbürger/innen durch eine „eingeschobene“ Volksabstimmung korrigiert würde, würde bei der nächsten Wahl mit Sicherheit hinfällig werden. Es schließen also schon die in einer parlamentarischen Demokratie erforderlichen periodischen Wahlen aus, dass ein Weg der Rechtserzeugung, der dem Art 33 Abs 6 Vbg LV entspricht, zum „Normalfall“ werden könnte.

293 Dass die Voraussetzungen, etwa durch noch erhöhte Unterstützungserfordernisse weiter verschärft werden hätten können, soll nicht in Abrede gestellt werden, ist letztlich aber eine politische Zweckmäßigkeit­entscheidung. Vgl in diesem Zusammenhang auch die Möglichkeit der Auflösung des Vbg Landtages gemäß Art 27 Vbg LV, um eine „immanente Volksgesetzgebung“ zu verhindern. Vgl dazu die Ausführungen in 6.4.5.

sung für den Ausnahmefall angelegt, bietet aber keinesfalls Anlass zur Annahme, es könne der „Volksgesetzgebung“ das breite Feld der Gesetzgebung überlassen werden.²⁹⁴

Legt man nun die oben angeführten Kriterien von *Oberndorfer* an den Inhalt des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung an, so ist diese Regelung nicht als „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ zu qualifizieren. Zwar handelt es sich um eine Regelung, die die Gesetzgebung gegen den Mehrheitswillen des Vorarlberger Landesparlaments durchsetzbar (zumindest in einem politischen Sinne) macht. Das erste der beiden von *Oberndorfer* postulierten Elemente einer „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ liegt insofern vor. Dagegen fehlt ganz eindeutig das zweite, dass nämlich dieser Weg der Gesetzgebung einen „Normalfall“²⁹⁵ neben, wenn nicht sogar an Stelle der Rechtserzeugung durch das Vorarlberger Landesparlament bilden könnte. Entscheidend ist aber vor allem auch, dass diese Mehrheit des Landesvolkes gegen eine Mehrheit der Abgeordneten zustande kommen muss, die sich zuvor mit dem Volksbegehren befassen und darüber abstimmen musste. An diesem Erfordernis der Vorschaltung einer parlamentarischen Beratung wird zum einen deutlich, dass Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung als Korrektiv für den Fall gedacht ist, dass die Mehrheit der von den Parlamentsabgeordneten gebildeten Elite in einer bestimmten Frage nicht (mehr) im Einklang mit der Mehrheitsmeinung des Vorarlberger Landesvolkes steht. Die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ stellt ein Instrument der Korrektur des parlamentarischen Gesetzgebungsprozesses für den Fall zur Verfügung, dass die in der Logik der parlamentarischen Demokratie liegende (durch periodische Wahlen auch rechtlich gesicherte) Übereinstimmung zwischen den Positionen des Volkes und den Positionen der Repräsentanten des Volkes in einem konkreten Fall nicht gegeben ist. Damit fügt sich aber diese Regelung auch in das System der repräsentativen Demokratie ein. Es handelt sich dabei nicht um ein Gegenmodell, sondern um ein Instrument zur Korrektur von Verzerrungen oder Verfälschungen der Repräsentation. Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung „ersetzt“ in diesem Sinn nicht die Grundentscheidung des B-VG für die repräsentative Demokratie, sondern „ergänzt“ sie.²⁹⁶ Der Vorarlberger

294 *Gamper*, Direkte Demokratie, 444.

295 Zu diesem ganz wichtigen Aspekt vgl *Rill*, Direktdemokratische(r) Elemente, 12 f. Vgl dazu auch die Ausführungen im vorherigen Absatz.

296 So auch schon *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 343 f, 349 f; Zustimmend *Öhlinger*, Grenzen, 407. In diesem Sinne auch *Gamper*, Direkte Demokratie, 441 ff. Vgl auch *Lehner*, Volksrechte im österreichischen Verfassungsrecht, 94 f: „Eine Ersetzung des geregelten Gesetzgebungsverfahrens ist gar nicht möglich und bleibt in Anbetracht der bescheidenen Kompetenzen der österreichischen Länder reine Polemik.“

Landtag bleibt durch die zwingende Notwendigkeit einer Beschlussfassung²⁹⁷ im dortigen Landesparlament sehr wohl in das Gesetzgebungsverfahren eingebunden. Von einer völligen „Ersetzung“²⁹⁸ des repräsentativen Gesetzgebungsverfahrens kann jedenfalls keinesfalls gesprochen werden. Wesentlich erscheint dabei, dass durch rechtliche Hürden eindeutig verhindert wird, dass die Vbg „Volksgesetzgebung“ zum „Normalfall“ wird.²⁹⁹ Aus all diesen Überlegungen ergibt sich wohl eindeutig, dass der Inhalt des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung nicht als „Gesamtänderung des repräsentativ-demokratischen zum plebiszitär-demokratischen System“ angesehen werden kann.³⁰⁰ Wie bereits ausgeführt ist der „Appell an das Volk“ im Zuge einer dem Volksbegehren folgenden Volksabstimmung kein störender Fremdkörper oder eine systemprägende Abweichung von den institutionellen Grundprinzipien, sondern deren bessere Verwirklichung durch ein ergänzendes Instrument der demokratischen Konsensbildung zwischen Volk und Gewählten.³⁰¹ Der österreichische VfGH hält in seinem Erkenntnis³⁰² VfSlg 16.241/2001 die „quantitative Betrachtung in diesem Zusammenhang (der Gesamtänderung) für verfehlt“. Er hält dafür, dass nach der von ihm geprüften und aufgehobenen Regelung „letztlich jedes beliebige Gesetz im Wege der ‚Volksgesetzgebung‘ erlassen werden könnte.“ Diese Argumentation greift zu kurz, weil nicht auf eine quantitative, sondern auf eine qualitative Betrachtungsweise abgestellt wird, denn „jedes beliebige Gesetz“ kann sich ja nur auf den Gesetzesinhalt beziehen. Unter welchen Bedingungen es zu der „Volksgesetzgebung“ kommt, betrachtet der österreichische VfGH nicht. Bei der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ handelt es sich aber um eine „Preisgabe oder weitgehende Aufgabe eines Grundprinzips“³⁰³ der österreichischen Bundesverfassung, so dass nicht schon

297 Vgl dazu die Ausführungen in 6.4.

298 Eine „Ersetzung“ der repräsentativen Demokratie muss, wie sie von *Koja*, Verfassungsrecht, 201 im Gegensatz zu einer bloßen „Ergänzung“ für bundesverfassungswidrig gehalten wird, freilich auch schon im Fall des Art 44 Abs 3 B-VG gesehen werden.

299 Vgl *Gamper*, Direkte Demokratie, 444.

300 Vgl auch *Oberndorfer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 15.

301 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 343.

302 Vgl weiters die Argumentationslinie des österreichischen VfGH im Zusammenhang mit der Verknüpfung vom demokratischen und bundesstaatlichen „Baugesetz“ (Die Verfassungsautonomie der Länder findet ihre Grenze im Kernbereich des repräsentativ-demokratischen „Baugesetzes“, das nur im Verfahren gemäß Art 44 Abs 3 B-VG geändert werden kann.) Vgl dazu die Ausführungen in 7.

303 *Rill/Schäffer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hg), Bundesverfassungsrecht (2001), 28. Nach der Rsp des österreichischen VfGH (beginnend mit VfSlg 2.455/1952) fällt darunter allerdings nicht etwa die „bloße Modifikation“.

jede Ausnahme³⁰⁴ vom repräsentativ-demokratischen Systemgrundsatz iSd Art 44 Abs 3 B-VG eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ darstellt.³⁰⁵ Für die Frage der bundesstaatlichen Homogenität ist jedoch der Gesamtänderungsmaßstab nicht hinreichend.³⁰⁶ Für die Prüfung der Bundesverfassungskonformität des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ist die gesamte österreichische Bundesverfassung Maßstab des Landesverfassungsrechts. Das Landesverfassungsrecht steht sowohl im Stufenbau nach der rechtlichen Bedingtheit, als im Stufenbau nach der derogatorischen Kraft (Art 99 Abs 1, Art 140 B-VG) nach hM³⁰⁷ unter dem österreichischen Bundesverfassungsrecht. Sihin würde eine „einfache“ Bundesverfassungswidrigkeit, sowohl eine explizite als auch eine implizite, die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ rechtswidrig erscheinen lassen.

304 Vgl dazu die Ausführungen in diesem Kapitel über die (rechtlichen) Voraussetzungen der Anwendbarkeit der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“.

305 *Rill/Schäffer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, Bundesverfassungsrecht (2001), 31: „Der österreichische VfGH hält die Einführung dieser Art der ‚Volksgesetzgebung‘ für eine ‚Gesamtänderung der Bundesverfassung‘. Unter welchen Bedingungen eine solche Ausschaltung stattzufinden hat, ist aus dieser Sicht irrelevant. Doch bedeuten solche Gestaltungen, die eine ‚Volksgesetzgebung‘ der hier in Rede stehenden Art nur unter besonderen, nicht leicht zu erfüllenden Bedingungen vorsehen, also nur in seltenen Ausnahmefällen eine Gesetzeserlassung allein mit den Etappen Volksbegehren, ablehnende Haltung des Parlaments und Volksabstimmung zulassen und den Regelfall der Parlamentsgesetzgebung nicht berühren, keine ‚Gesamtänderung der Bundesverfassung‘. Solange das Verfahren einer ‚Volksgesetzgebung‘ in der hier in Rede stehenden Art eine Ausnahme bleibt, kann nämlich nicht von einer weitgehenden Aufgabe des repräsentativ-demokratischen Prinzips gesprochen werden.“ Zustimmung auch *Rill*, Direkt demokratische(r) Elemente und auch *Oberndorfer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 15. In diese Richtung auch die Argumentation von *Öhlinger*, Grenzen, 407; *Gamper*, Direkte Demokratie, 444.

306 Eine Landesverfassungsbestimmung per se kann keine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ darstellen.

307 Für viele etwa *Walter/Mayer*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, RZ 812 mwN. Vgl auch *Koja*, Verfassungsrecht², 16.

(explizite Vorgabe des „einfachen“ Bundesverfassungsgesetzgebers für den Vorarlberger Landesverfassungsgesetzgeber)

6.4. Die Art 95 ff B-VG als zentrale Normen im B-VG bezüglich der Gesetzgebung der österreichischen Länder³⁰⁸ – Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG: „Die Gesetzgebung der Länder wird von den Landtagen ausgeübt.“

6.4.1. Allgemeines

Wie bereits ausgeführt stellen diese Normen (Art 95 ff B-VG) eine bundesstaatliche Anomalie dar.

Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz normiert lapidar durch Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG, dass „die Gesetzgebung der Länder von den Landtagen“ ausgeübt wird. Mit diesem Satz werden einige wesentliche Elemente der Verfassungsordnungen der österreichischen Länder bundesverfassungsrechtlich vorgegeben. In den österreichischen Ländern haben volksgewählte Parlamente zu bestehen³⁰⁹, es wird also explizit ein repräsentatives (parlamentarisches) Demokratiesystem vorgeschrieben, dem in Form eines Einkammersystems die selbstständige Landesgesetzgebung zukommt.³¹⁰ Was „Gesetzgebung“ bedeutet, normiert das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz an anderer Stelle, in Art 18 Abs 1 und 2 B-VG, in einer für Bund und Länder gleichermaßen verbindlichen Weise. Alle wesentlichen, rechtlich verbindlichen (und damit notfalls durch staatliche Zwangsgewalt durchsetzbaren) Regelungen haben durch „Gesetze“ zu erfolgen. Soweit die Kompetenz zur Gesetzgebung den österreichischen Ländern zukommt (Art 15 Abs 1 B-VG), ist sie durch den Landtag auszuüben. Die Tragweite dieser Bestimmung wird deutlich, wenn man potentielle Alternativen im Lichte einer Verfassungsvergleichung in den Blick nimmt. Ausgeschlossen wird damit nicht nur ein Zweikammersystem. Ausgeschlossen wird vor allem jede Form einer Regierungsgesetzgebung.³¹¹ Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG gibt damit den österreichischen Ländern ein Verfassungssystem

308 Art 1 B-VG, hier insbesondere Art 15 Abs 1, Art 18 Abs 1 und 2, Art 95 Abs 1 erster Satz, Art 97 Abs 1 und Abs 2, Art 98 Abs 2 und 3 B-VG.

309 Ein offener „Widerspruch“ und damit eine „Berührung“ des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes (Art 99 Abs 1 B-VG) und damit eine Bundesverfassungswidrigkeit würde zB die Errichtung von „Räterepubliken“ oder „Monarchien“ in den österreichischen Ländern bedeuten.

310 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 485.

311 So schon *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung, 195.

vor, das in die Kategorie der „rechtsstaatlichen Demokratie“ passt.³¹² Ausgeschlossen wird durch diese Bestimmung aber auch gewissermaßen auf der entgegengesetzten Seite des möglichen Spektrums der Organisation der Gesetzgebung, eine echte „Volksgesetzgebung“ in dem Sinne, dass die Gesetzgebung (etwa nach dem Beispiel einzelner Schweizer Kantone) ausschließlich oder überwiegend direkt durch das Staatsvolk ausgeübt wird.³¹³

Nun könnte man gegen die Relevanz des Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG im hier gegebenen Zusammenhang einwenden, dass Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ohnehin den Vorarlberger Landtag zur selbständigen Landesgesetzgebung beruft. Es ist der Vorarlberger Landtag, der allerdings unter Bindung an das Ergebnis der Volksabstimmung einen inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen hat. Das Problem liegt in dieser Bindung des Vorarlberger Landtages.

6.4.2. Das „Gesetzgebungsmonopol“ des Vorarlberger Landtages?

Dem bloßen Wortlaut des ersten Satzes im Art 95 Abs 1 B-VG lässt sich zu der Frage der Bindung wenig entnehmen. Denn dass ein bestimmtes Organ (hier der Vorarlberger Landtag) eine bestimmte Funktion auszuüben hat, sagt über mögliche Bindungen oder Anträge etc isoliert für sich gesehen, noch gar nichts. Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG kann im Übrigen schon deshalb nicht streng wörtlich genommen werden, weil aus dem Kontext, in dem sich dieser befindet, hervorgeht, dass der Vorarlberger Landtag die selbständige Landesgesetzgebung keineswegs allein ausüben kann bzw ausüben darf. Vielmehr verlangt Art 97 Abs 1 B-VG, dass zu einem Landesgesetz kumulativ neben dem Beschluss des Landtages auch eine Beurkundung und Gegenzeichnung durch die landesverfassungsgesetzlich vorgesehenen Organe (Landtagspräsident, Landeshauptmann und/oder zuständiges Mitglied der Landesregierung³¹⁴), und eine Kundmachung durch den Landeshauptmann erforder-

312 *Pernthaler*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 205: „Was diesen Gehalt des Art 95 Abs 1 B-VG anbelangt, so erscheint er heute aus verfassungspolitischer Sicht selbstverständlich. Aber auch schon 1920 knüpfte der erste Satz dieser Bestimmung lediglich an Bestehendes an, das damals kaum in Frage gestellt worden war. Das wird an der Systematik des gesamten Art 95 B-VG schon in seiner ursprünglichen Fassung deutlich, innerhalb der sein erster Satz gewissermaßen nur den Anknüpfungspunkt für die bundesverfassungsrechtlich sehr genau geregelte Wahl des Landtages bildet. Diese 1920 offenbar als notwendig erachtete detaillierte Regelung der Wahl des Landtages ist der eigentliche Gehalt des Art 95 B-VG. Unter diesem Gesichtspunkt sollte sein erster Satz nicht interpretatorisch überbewertet werden, wozu aber die Theorie vom ‚Gesetzgebungsmonopol‘ des Landtages tendiert.“

313 *Öhlinger*, Grenzen, 402.

314 Siehe die Hinweise bei *Koja*, Verfassungsrecht², 187.

lich ist. Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass auch die österreichische Bundesregierung (Art 97 Abs 2, Art 98 Abs 2 und 3 B-VG) an der Ausübung der selbständigen Landesgesetzgebung mitzuwirken hat. Es sind also genau genommen nicht nur die Landtage, die „die Gesetzgebung der Länder ausüben“. Sie können diese Funktion vielmehr nur im Zusammenwirken mit anderen Organen ausüben. Insofern ist es nicht zutreffend, von einem „Gesetzgebungsmonopol“ des Vorarlberger Landtages zu sprechen.³¹⁵ Dem Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG kann entnommen werden, dass dem Vorarlberger Landtag in diesem Zusammenwirken eine zentrale Rolle zuzukommen hat. Aus dem weiteren Zusammenhang, im Besonderen aus dem bereits zitierten Art 18 B-VG, lässt sich ferner ableiten, dass die Gesetzgebung nicht von inhaltlich bindenden Anträgen der Verwaltung, dazu gehört nach dem System der österreichischen Bundesverfassung auch die Regierung, in der Weise abhängig gemacht werden darf, dass der Vorarlberger Landtag (in der Formulierung des Art 33 Abs 6 Landesverfassung) einen „inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ zu fassen hätte.³¹⁶ Die im Art 18 Abs 1 und 2 B-VG klar festgelegte Unterordnung der Verwaltung einschließlich der Regierung unter das die Gesetzgebung ausübende Parlament wäre mit einer solchen Bindung an Regierungsvorlagen zweifellos nicht vereinbar.³¹⁷

6.4.3. Ausschluss des Landesvolkes von der selbständigen Landesgesetzgebung? (Zulässigkeit der „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung über einen Volksbegehrentext, nachdem der Vorarlberger Landtag es „abgelehnt hat, dem Volksbegehren Rechnung zu tragen“?)

Wie bereits ausgeführt, kennt die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ nachdem das Volksbegehren abgehalten wurde und es von wenigstens 20 vH der stimmberechtigten Landesbürger/innen unterstützt wurde, und der Vorarlberger Landes(verfassungs)gesetzgeber es „abgelehnt hat,

315 Öhlinger, Grenzen, 403; in diesem Sinne auch Pernthaler, Verfassungsautonomie, 477 f; ders., Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 347. AM etwa Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2, RZ 24.022, die weniger eine systematische Interpretation dieser Norm vornehmen und sehr wohl ein „Gesetzgebungsmonopol“ des Landtages erblicken.

316 Vgl jedoch die Verfassungsrealität, in der es zu einem äußerst massiven Einwirken der Regierung in die Gesetzgebung kommt (Regierungsvorlagen). Dies hängt mit dem System des parlamentarischen Regierungssystems im Bundesstaat Österreich zusammen und ist für die Funktionsfähigkeit des parlamentarischen Regierungssystem essentiell. Es besteht keine formelle Bindung an die Regierungsvorlagen, aber eine de-facto-Bindung des Parlamentes an die Regierungsvorlagen.

317 Öhlinger, Grenzen, 403.

dem Volksbegehren Rechnung zu tragen“ eine „dazwischengeschaltene“ Volksabstimmung über den Volksbegehrenstext.³¹⁸ Jene bundesverfassungsgesetzlichen Regelungen, die zwingend eine Beteiligung anderer Organe an der Ausübung der selbständigen Landesgesetzgebung vorsehen (Art 97 Abs 2, Art 98 Abs 2 und 3 B-VG), nennen allerdings nicht auch das Landesvolk. Dennoch wurden diese Regelungen nie dahin gehend verstanden, dass sie eine Beteiligung des Landesvolkes an der selbständigen Landesgesetzgebung überhaupt nicht zuließen. Wie bereits ausgeführt, wird in den österreichischen Ländern explizit ein repräsentatives Demokratiesystem durch die österreichische Bundesverfassung angeordnet. Direktdemokratische Elemente im Verfahren der selbständigen Landesgesetzgebung sind jedoch allgemein anerkannt und finden sich heute in allen Landesverfassungen der österreichischen Länder.³¹⁹ Durch diese direktdemokratische Mitwirkung des Landesvolkes an der selbständigen Landesgesetzgebung wird das grundsätzlich repräsentative Demokratiesystem in den österreichischen Ländern nicht in Frage gestellt. Insofern enthalten die Art 95 ff B-VG keine abschließende Regelung und diesen Normen ein Verbot zu entnehmen, dass das Landesvolk an der selbständigen Landesgesetzgebung nicht

318 Bei positivem Votum bei dieser Volksabstimmung hat dann ein „inhaltlich entsprechender Gesetzesbeschluss“ aus dem Volksbegehrenstext durch den Vorarlberger Landes(verfassungs)gesetzgeber umgesetzt zu werden.

319 Solange sich diese direktdemokratischen Elemente in den österreichischen Ländern an das „dürftige Bundesmuster“ halten, herrscht in der österreichischen Staatsrechtslehre „Konsens“. Sobald jedoch eine winzige Abweichung vom „Bundesmodell“ festzustellen ist, beginnen die Diskussionen. Vgl etwa *Adamvich/Funk/Holzinger*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1, RZ 11.014 f deren Argumentationslinie stark von der Wortlautinterpretation geprägt ist, die zwar eine Mitwirkung des Landesvolkes an der selbständigen Landesgesetzgebung für zulässig halten (solange im „Bundesmodell“), „nicht aber eine ‚unechte‘ Volksgesetzgebung zB in der Form, dass ein vom Landtag verworfener Gesetzesantrag (im Besonderen etwa ein Volksbegehren) durch ein nachfolgendes Referendum zum Gesetzesbeschluss erhoben werden kann“, also eine dem Art 33 Abs 6 Vbg LV vergleichbare Regelung. Diese Argumentation kann jedoch wohl mit dem Wortlaut des Art 95 Abs 1 erster Satz B-VG nicht mehr begründet werden. Vgl dazu die kritische Anmerkung *Öhlingers*, Grenzen, 412. Skeptisch auch *Merli*, Rechtsprobleme, 100, der jedoch diese Skepsis nicht näher begründet. Die Zeiten, in denen die österreichischen Landesverfassungen als „Ausführungsgesetz“ zur österreichischen Bundesverfassung gesehen wurden, sollten jedoch der Vergangenheit angehören. Vgl *Gamper*, Direkte Demokratie, 448.

mitzuwirken habe, erscheint unzulässig.³²⁰ Was den Stellenwert einer solchen Mitwirkung betrifft, so wäre allerdings eine Analogie zum Stellenwert anderer an der selbständigen Landesgesetzgebung beteiligter Organe, die dabei, wie gezeigt, dem Landtag eindeutig untergeordnet sind, schon wegen der ganz anderen Relation zwischen dem Landesvolk und dem Landtag, nicht zulässig. Zwischen dem Parlament als dem Repräsentanten des Volkes und dem Volk selbst besteht keine Über- und Unterordnung der Art, wie sie zwischen dem Landtag und Organen der Vollziehung besteht. Wenn sich in dieser Relation überhaupt eine Hierarchie ausmachen lässt, liegt sie umgekehrt. Das Volk steht über seinen Repräsentanten.³²¹

320 Öhlinger, Grenzen, 403; Lehner, Volksrechte, 94: „Dies bedeutet aber auf keinen Fall ein verfassungsrechtliches Verbot, das grundsätzlich repräsentative Demokratiesystem durch (auch den Landtag rechtlich bindende) direktdemokratische Elemente zu ‚ergänzen‘.“ Zustimmend Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 347 f; Gamper, Direkte Demokratie, 444. Vgl. weiters Koja, Verfassungsrecht², 197: „Art 95, 97 B-VG sehen plebiszitäre Rechte überhaupt nicht vor. Daraus ihre prinzipielle Unzulässigkeit abzuleiten, wäre im Hinblick auf die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder jedenfalls unzulässig.“ Ders, Verfassungsrecht², 201 hält eine Volksabstimmung über ein Volksbegehren nicht für verfassungskonform, sehr wohl aber im Gegensatz zu einer „Ersetzung“ eine „Ergänzung“ der repräsentativen Demokratie. Pernthaler, Bundesstaatsrecht, 479: „Die österreichische Bundesverfassung enthält über die unmittelbare Demokratie in den österreichischen Ländern, außer auf Gemeindeebene (Art 117 Abs 8 B-VG) keine ausdrückliche Regelung. Lange Zeit hindurch gab es daher auf Landesebene, außer im Gliedstaat Vorarlberg, keine oder nur sehr schwach ausgebildete Einrichtungen der unmittelbaren Demokratie. Einige neuere Landesverfassungen sehen aber eine wesentliche Verstärkung der Einrichtungen der unmittelbaren Demokratie vor. Hierzu ist festzuhalten, dass die Verfassungen der österreichischen Länder, mangels bundesverfassungsrechtlicher Rahmenvorschriften, auf Grund der Verfassungsautonomie grundsätzlich frei sind, ähnliche oder weiterreichende Elemente der direkten Demokratie, wie sie im B-VG für den Bundesbereich vorgesehen sind, nach eigenen verfassungspolitischen Erwägungen einzuführen oder auszubauen. Eine Schranke bildet nicht etwa die institutionelle Ausgestaltung im Bundesbereich oder irgendein abstraktes Demokratiemodell, sondern lediglich das in Art 95 ff B-VG ausdrücklich und eingehend vorgezeichnete parlamentarische System der Landesgesetzgebung durch den Landtag und der Landesvollziehung durch eine vom Landtag gewählte Landesregierung oder durch Mitglieder der Landesregierung.“ Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Ausführungen in 6.1.

321 Öhlinger, Grenzen, 403. Zustimmend Pernthaler, Demokratische Identität, 810. Vgl. dazu den NR 78 des Federalist von Hamilton/Madison/Jay der treffend feststellt, dass man nicht behaupten kann, „dass die Vertreter des Volkes über das Volk selber erhaben seien. Dass Männer, die kraft der ihnen übertragenen Vollmacht handeln, (...) Dinge tun dürfen, zu denen sie nicht bevollmächtigt sind (...) Die Absicht des Volkes (muss) über die Absicht seiner Vertreter“ gestellt werden.

6.4.4. Art 97 Abs 1 B-VG: „Beschluss des Landtages“ versus Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung: Bindung an das Ergebnis der „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung „einen inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ entsprechend dem Volksbegehrenstext umzusetzen?

Wie in 2.2.1. dieser Arbeit ersichtlich, geht die Vbg „Volksgesetzgebung“ weiter als die anderen abgezeichneten vergleichbaren Modelle auf österreichischer Landesebene. Es wird normiert, dass „der Landtag einen inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen hat“, bei einem „positiven“ Votum der „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung. Teile der österreichischen Staatsrechtslehre und das Erkenntnis des österreichischen VfGH VfSlg 16.241/2001³²² haben aus dem auch die Länder bindenden „Baugesetz“ der parlamentarischen Demokratie abgeleitet, dass jedenfalls eine rechtliche Bindung des Landtages durch eine Volksabstimmung, wie sie Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung vorgesehen hatte, bundesverfassungswidrig sei. Es komme dadurch zu einer „Ersetzung“ der repräsentativen Demokratie. Der nach Art 97 Abs 1 B-VG geforderte „Beschluss des Landtages“ und somit die Parlamentsherrschaft bestehe nur zum Schein. Unter der Voraussetzung eines „positiven“ Votums der „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung konnte der Vorarlberger Landtag also „gezwungen“ werden, einen Gesetzesbeschluss zu fassen, dem initiativ ein Volksbegehren zugrunde lag. Dass eine solche Konstellation der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ Fragen aufweisen kann, ist nicht von der Hand zu weisen. *Pernthaler*³²³ argumentiert anfänglich (1986), dass eine derartige Konstellation³²⁴ bundesverfassungsrechtlich unproblematisch sei, da ein derartiges Vorarlberger Landesgesetz, auch im Falle eines „plebiszitär gebilligten Volksbegehrens“, erst aufgrund eines Landtagsbeschlusses gemäß Art 97 Abs 1

322 Aber auch etwa VfSlg 13.500/1993.

323 *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 485.

324 1. Volksbegehren 2. „dazwischengeschaltete“ Volksabstimmung nach dem der Vorarlberger Landtag es „abgelehnt hat, dem Volksbegehren Rechnung zu tragen“ 3. „Zwang“ einen „inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ aus dem Volksbegehrenstext durch den Vorarlberger Landtag zu fassen.

B-VG zustande komme.³²⁵ Im Jahre 2000 hält *Pernthaler*³²⁶ in seinem Aufsatz *Demokratische Identität oder bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme in Bund und Ländern* weiterhin den „Beschluss des Landtages“ durch das Vorarlberger Landesparlament als die einzige Vorgabe, die dem Vorarlberger Landesverfassungsgesetzgeber vorge-schrieben sei. Für die bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme dürfe und könne nur Art 97 Abs 1 B-VG³²⁷ („Beschluss des Landtages“) herangezogen werden. Mittlerweile begründet dies *Pernthaler* nicht mehr mit einem formal-organisatorischen Verständnis der Repräsentation, sondern argumentiert mit einem funktionalen Reprä-sentationsverständnis als eine Form der Artikulation des Volkswillens. „Im Lichte eines solchen Verständnisses des Parlamentarismus ist die ‚dazwischengeschaltene‘ Volksabstimmung kein systemfremder Körper, sondern ein Hilfsmittel um den Ermächtigungs- und Vertrauenszu-sammenhang zwischen Volk und Mandataren problembezogen zu aktua-

325 Für *Pernthaler* aaO ist also die Beschlussfassung (Gesetzesbefehl) durch den Vorarl-berger Landtag anfänglich ein entscheidendes Argument für die Bundesverfassungs-konformität des Art 33 Abs 6 Vbg LV. So auch schon der Motivenbericht zur einschlägigen LV-Novelle, LGBl Nr 24/1984, abgedruckt bei *Brandtner*, Landes-verfassung, 128. Siehe ferner *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 349 f und *Pernthaler/Lukasser*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer: Vorarlberg (1995), 137: „Allerdings kommt auch im Fall eines plebiszitär beilligten Volksbegehrens ein Landesgesetz erst auf Grund eines Landtagsbeschlusses im Verfahren der Landesgesetzgebung gemäß Art 97 Abs 1 B-VG zustande. Dies ist schon deshalb notwendig, weil das Volksbegehren, auch nach einer erfolgreichen Volksabstimmung, nur ein ‚Gesetzesvorschlag‘ (nicht ein ‚Gesetz‘) ist, der mög-licherweise in Form einer ‚einfachen Anregung‘ und nicht als ‚ausgearbeiteter Gesetzesentwurf‘ gestellt wurde (Art 33 Abs 2 Vbg LV). Daher erteilt den Gesetzesbefehl der Vorarlberger Landtag und nicht das Landesvolk (anders im Falle des Art 35 Vbg LV).“ Das Gesetzgebungsmonopol des Vorarlberger Landtages sei daher gewahrt (vgl auch *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 485) Zustimmend auch *Institut für Föderalismus*, Bericht über den Föderalismus in Österreich (2002), 324. Vergleiche dann aber die Argumentationslinie von *Öhlinger* bezüglich des Gesetzgebungsmonopols in 6.4.2.

326 *Pernthaler*, Demokratische Identität, 808 f: „Derartige Schranken gibt es in der Tat, da die österreichische Bundesverfassung offenkundig ein semidirektes parlamenta-risches Gesetzgebungsverfahren in Bund und Ländern derart voraussetzt, dass ohne Parlamentsbeschluss kein gültiges Gesetz zustande kommt. Im Sinne der bundes-staatlichen Homogenität der Demokratiesysteme schien es dem österreichischen Bundesverfassungsgesetzgeber zu genügen, das Erfordernis eines Parlamentsbe-schlusses als Gültigkeitsvoraussetzung für ein Landesgesetz zwingend vorzusehen.“ Diese Argumentationslinie ändert sich auch im Jahre 2004 nicht. Vgl dazu *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 479.

327 Vgl *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 347 der ausführt, dass außer dem repräsentativen System nur ein „Widerspruch“ zur österreichischen Bundes-verfassung für den Landesverfassungsgesetzgeber zu beachten sei, darüber hinaus habe der Landesverfassungsgesetzgeber gerade im Hinblick auf Art 1 zweiter Satz freie Hand („Ihr Recht geht vom Volk aus.“). Er spricht in diesem Zusammenhang von einem „evolutionären Demokratie- und Rechtsstaatskonzept“, spricht sich deutlich dafür aus, dass die österreichische Bundesverfassung auch für direktdemokratische Fortentwicklungen systemoffen gestaltet sei. Vgl dazu die umfassende Erörterung in 6.1.

lisieren und konkretisieren.“³²⁸ Bemerkenswert ist, dass Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung, den Vorarlberger Landtag auch noch nach der Volksabstimmung in den Gesetzgebungsprozess einschaltet.³²⁹ Es ist der Vorarlberger Landtag, der einen entsprechenden Gesetzesbeschluss zu fassen hat, dies freilich, wie bereits ausgeführt, unter Bindung an das Ergebnis der Volksabstimmung. Beilage 4/1984 des XXIII Vorarlberger Landtages, 20 der Vbg Landesverfassungs-Novelle von 1984 (1984/4) wäre jedenfalls sinnlos, wenn nicht eine rechtliche Bindungswirkung an das Ergebnis der „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung über den Volksbegehrenstext auszugehen wäre.³³⁰ Es macht auch durchaus einen guten Sinn, die endgültige Beschlussfassung dem Vorarlberger Landtag vorzubehalten, der zwar einen „dem Volksbegehren inhaltlich entsprechenden“ Gesetzesbeschluss zu fassen hat, aber dabei über einen legislatischen Spielraum verfügt. Der Vorarlberger Landtag ist an die politische Substanz³³¹ des von einer Volksabstimmung bestätigten Volksbegehrens gebunden, kann aber im Übrigen das Gesetz einer in legislatischen Kriterien, sowie verfassungsgesetzlichen Anforderungen entsprechenden Weise gestalten. Die Grenzen dieser Gestaltungsmöglichkeiten unterliegen der verfassungsgerichtlichen Kontrolle. Letztlich kann der Vorarlberger Landtag gar nicht rechtlich „gezwungen“ werden, einen

328 Eingeleitet wurde diese Weiterentwicklung der Argumentation wohl durch *Merli*, Rechtsprobleme, 99 f, der ausführt, dass die Argumentation von *Pernthaler* als zu formalistische Argumentationsweise gelte, Art 95 iVm Art 97 B-VG auf eine reine Verfahrensordnung zu reduzieren. *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 349 replizierend: „Die Wirkung einer derartigen „dazwischengeschalteten“ Volksabstimmung auf das weitere Verfahren im Zuge der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ vor dem Vorarlberger Landtag korrekt einzufangen, ist außerordentlich schwierig, weil eine inhaltliche Bindung des Vorarlberger Landtages („inhaltlich entsprechender Gesetzesbeschluss“) zur Erlassung eines bestimmten Gesetzesbeschlusses (entsprechend dem Volksbegehrenstext) dem parlamentarischen Prinzip in seiner formal-organisatorischen Organisation (Parlament als Organsouverän) zu widersprechen scheint, wie dem Art 95 Abs 1 B-VG, wonach der Landtag (und nicht das Landesvolk) die Gesetzgebung der österreichischen Länder auszuüben hat (vgl *Koja*, Verfassungsrecht², 199 f). Will man sich nicht mit der rein formalen Begründung zufrieden geben, dass auch in diesem Fall der Vorarlberger Landtag als gesetzgebendes Organ aufgetreten ist, muss man am funktionalen Verständnis der Repräsentation ansetzen.“ Vgl dazu die Ausführungen zum funktionalen Verständnis der Repräsentation in 6.3.

329 Diese Reihenfolge der Konstellation Volksabstimmung und Beschluss des Parlaments ist auf Bundesebene nicht zu finden.

330 Zustimmend *Lehner*, Volksrechte, 94 ff, der ausführt, dass das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz selbst direktdemokratische Elemente vorsehe und allfällige durchzuführende Volksabstimmungen in konkreten Gesetzgebungsverfahren rechtlich bindend seien. Zustimmend weiters *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 485: „Will man direktdemokratische Elemente überhaupt für zulässig erachten, liegt eine solche rechtliche Bindungswirkung des Vorarlberger Landtags an das Ergebnis der Volksabstimmung im Wesen dieses Institutes“. Vgl dazu auch die Ausführungen in 6.3.1.

331 Kritisch etwa *Merli*, Rechtsprobleme, 100 f, der ausführt, dass durch ein solches Volksbegehren weit mehr als bloß „politischer Druck“ erzeugt werde.

„inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ aus dem Volksbegehrenstext überhaupt zu fassen!³³² Diese Unterlassung könnte auch nicht vom österreichischen VfGH aufgegriffen werden.³³³ Die einzige daran geknüpfte Sanktion ist das Risiko einer Abwahl der für diese Unterlassung verantwortlichen Landtagsmehrheit bei der nächsten Landtagswahl.³³⁴ Der Vorarlberger Landtag kann aber auch der im Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung verfassungsrechtlich angeordneten Verpflichtung ohne diese zu verletzen, dadurch ausweichen, dass er sich nach einer einschlägigen Volksabstimmung selbst auflöst (siehe dazu Art 27 Abs 1 Vbg Landesverfassung).³³⁵ In diesem Fall wird die Divergenz zwischen Landtagsmehrheit und Mehrheit des Vorarlberger Landesvolkes zu einer Frage des Wahlkampfes und auf diese Weise an das Vorarlberger Landesvolk zurückdelegiert. Eine rechtliche Bindung des neu gewählten Vorarlberger Landtages gemäß Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ist nicht mehr anzunehmen. Schließlich bliebe auch die einen „entsprechenden Gesetzesbeschluss“ fassende Landtagsmehrheit in der Folge an diesen Gesetzesbeschluss nicht gebunden und kann ihn nach wohlverwogenem Ermessen jederzeit wieder abändern.³³⁶

6.4.5. Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung (rechtliche Bindung³³⁷ einen „inhaltlich entsprechenden Gesetzesbeschluss“ umzusetzen?) versus die kontextuelle Möglichkeit einer Selbstauflösung nach Art 27 Abs 1 Vbg Landesverfassung?

Wie bereits ausgeführt, sieht Art 27 Abs 1 Vbg Landesverfassung die Möglichkeit einer Selbstauflösung des Vorarlberger Landesparlamentes vor. Der österreichische VfGH normiert in seinem Erkenntnis VfSlg 16.241/2001, dass es allein auf den normativen Gehalt der in Prüfung gezogenen Regelung ankomme und nicht darauf an, ob sich der Vorarl-

332 Öhlinger, Grenzen, 408; ähnlich Mayer, Plebiszitäre Instrumente, 341 ff (349) sieht in der vorgesehenen Bindung des Vorarlberger Landtages ohnehin nur eine politische und keine rechtliche Bindung. Vgl auch Adamovich/Funk/Holzinger, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1, RZ 20.011, wo ausgeführt wird, dass eine solche „Gesetzgebungspflicht“ des Vorarlberger Landtages nicht rechtsverbindlich sei, sondern nur politische Bedeutung habe.

333 Zu einer vergleichbaren verfassungsrechtlichen Situation siehe VfSlg 14.453/1996.

334 Vergleichbar sind bundesverfassungsgesetzliche Regelungen, die gerade im Gesetzgebungsprozess Pflichten von Organen normieren, die lediglich durch ein parlamentarischer Misstrauensvotum „sanktioniert“ sind. Vgl dazu Öhlinger, Kein zeitge-rechter Budgetentwurf – keine Konsequenzen? JRP 1996, 121 ff.

335 Zustimmend Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 343. Vgl dazu nachfolgendes Kapitel.

336 Öhlinger, Grenzen, 409.

337 Der österreichische VfGH argumentiert in seinem Erkenntnis wohl mit einer rechtlichen Bindung des Vorarlberger Landtages.

berger Landtag der ihn von Landesverfassungs wegen treffenden Verpflichtungen allenfalls de facto entzöge. Dem kann jedenfalls insofern nicht gefolgt werden, als die Möglichkeit der Selbstauflösung des Vorarlberger Landtages in Art 27 Abs 1 Vbg Landesverfassung normativ verankert ist und durchaus mit Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung verstanden werden kann. Die Potentialität der faktischen Umsetzung einer solchen Ermächtigung ist nichts anderes als die der Inanspruchnahme der Ermächtigung zur „Volksgesetzgebung“.³³⁸ Die Zurverfügungstellung der „ultima ratio“, der Selbstauflösung, muss auch verwendet werden, um das Argument des österreichischen VfGH zu entschärfen, die „Volksgesetzgebung“ sei weniger ein quantitatives, als qualitatives Problem und es käme eher auf den Inhalt, als auf die Häufigkeit solcher „Volksgesetze“ an. Schließlich ermöglicht Art 27 Abs 1 Vbg Landesverfassung dem Vorarlberger Landtag, einer an sich gar nicht denkbaren drohenden immanenten „Volksgesetzgebung“ entgegenzuwirken, in dem der Vorarlberger Landtag aufgelöst wird.³³⁹

6.5. Das freie Mandat als konstitutives Element des repräsentativ-demokratischen „Baugesetzes“ des Bundes-Verfassungsgesetzes (Art 1, Art 56 Abs 1 B-VG)

Im Zuge der Argumentation des österreichischen VfGH in seinem Prüfungsbeschluss³⁴⁰ wird die Bundesverfassungswidrigkeit der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ anhand des „freien Mandats“ in Art 56 Abs 1 B-VG, versucht zu erklären. Ausdrücklich muss darauf aufmerksam gemacht werden, dass große Teile der österreichischen Staatsrechtslehre³⁴¹ betonen, dass der in Art 56 Abs 1 B-VG festgesetzte „Grundsatz“ als implizite Vorgabe auch für die Landesebene gelte.

338 Vgl Gamper, Direkte Demokratie, 443.

339 Vgl Gamper, Direkte Demokratie, 444. Vgl auch Pernthaler, Demokratische Identität, 810: „Verfassungsrechtlich bleibt dem Vorarlberger Landtag allerdings die Freiheit der Selbstauflösung durch Art 27 LV und des damit verbundenen Appells an den Souverän, durch die Neuwahl im Konflikt zwischen der politischen Auffassung des Landtages und der verfassungsrechtlichen Bindung einen ‚inhaltlich entsprechenden Beschluss‘ aus dem Volksbegehren umzusetzen, dem der Vorarlberger Landtag nicht folgen will, zu entscheiden. Auch darin liegt eine Bestätigung und nicht Durchbrechung des repräsentativen Systems und des Prinzip des freien Mandats.“

340 Im Erkenntnis G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 wird diese Frage nicht mehr aufgeworfen, nachdem der österreichische VfGH schon eine „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ konstatiert hat.

341 Etwa Kojan, Verfassungsrecht², 112; Walter/Mayer, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, RZ 800. Vgl auch Wieser, Kommentar zu Art 56 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 13, der eine „echte Lücke“ im B-VG annimmt, die durch analoge Anwendung des Art 56 Abs 1 B-VG zu schließen sei.

Das „freie Mandat“ normiert Art 56 Abs 1 B-VG mit folgenden Worten: „Die Mitglieder des Nationalrates und die Mitglieder des Bundesrates sind bei der Ausübung dieses Berufes an keinen Auftrag gebunden.“ Sie wird, anders als die Bestimmung des Art 57 B-VG über die Immunität der Mitglieder des Nationalrates (siehe Art 96 Abs 1 B-VG), auch nicht in den Regelungen über die Landtage rezipiert. Sie gilt, mit anderen Worten, für die Mitglieder der Landtage weder ausdrücklich noch kraft ausdrücklicher Anordnung „sinngemäß“. Nun bedeutet dies freilich nicht, dass der Grundsatz des freien Mandats für die Landtage in den österreichischen Ländern keine Relevanz besitzt. Das freie Mandat bildet ein wesentliches Element jenes Parlamentarismus, der sich ausgehend von England in Westeuropa und Nordamerika seit dem späten 18. Jahrhundert entwickelt hat und der über die Verfassungskämpfe auch zum Vorbild der parlamentarischen Demokratie in Österreich wurde. Es ist erst das freie Mandat, das ein gewähltes Parlament zu einem echten Repräsentativkörper, nämlich einen das Gesamtvolk repräsentierenden Vertretungskörper statt einer Versammlung von Delegierten einzelner Wahlkreise oder Wahlkörper macht. Dieser Schritt zur Repräsentation im spezifischen Sinn ist ein wesentliches Element der Entwicklung neuzeitlicher parlamentarischer Vertretungskörper und grenzt Parlamente einerseits von älteren ständischen Vertretungen, andererseits von Räten (Sowjets) im Sinne des Marx'schen Verfassungsmodells ab.³⁴² Es kann keinem Zweifel unterliegen, dass die von der österreichischen Bundesverfassung konzipierte parlamentarische Demokratie eine repräsentative Demokratie in dem Sinne ist, auch wenn die gängige Rede vom repräsentativ-parlamentarischen System sich des gesamten ideengeschichtlichen Gehalts dieses Begriffs gar nicht immer bewusst sein mag. Der Bundesstaat Österreich ist gemäß seinem Art 1 B-VG, eine repräsentativ-parlamentarische Demokratie, nicht nur im Sinne einer bloß mittelbaren (indirekten) Demokratie³⁴³, sondern in dem substantielleren Sinn, dass die Abgeordneten das Gesamtvolk repräsentieren und sie daher an Aufträge und Instruktionen jeweils einzelner Wählergruppen nicht gebunden sind. Als Element des repräsentativ-demokratischen „Baugesetzes“ der österreichischen Bundesverfassung gilt der Grundsatz des freien Mandats auch für die Landtagsabgeordneten der österreichischen Länder. Insofern ist der Landesverfassungsgesetzgeber an diesen Grundsatz gebunden. Das kann nun freilich nicht bedeuten, dass einfach der Wortlaut des Art 56 Abs 1 B-VG in Art 1 B-VG hineinprojiziert und über diesen Umweg auf die Landtage erstreckt wird. Für die Landtagsabgeordneten gilt die

342 Vgl *Karl Marx*, *Der Bürgerkrieg in Frankreich* (1871).

343 Denn das wäre auch eine Räterepublik.

Formulierung des Art 56 Abs 1 B-VG ganz eindeutig nicht.³⁴⁴ Das kann gerade eine streng mit dem Wortlaut operierende Methode nicht ernsthaft bestreiten. Wie könnte anderes aus der expliziten Rezeption des Art 57 B-VG durch Art 96 B-VG abgeleitet werden, als dass der Art 56 Abs 1 B-VG als solcher in Bezug auf Mitglieder des Landtages nicht „sinngemäß“ anzuwenden ist.³⁴⁵ Hier ein schlichtes Vergessen des österreichischen Bundesverfassungsgesetzgebers anzunehmen, wäre wohl allzu einfach argumentiert. Es würde damit (neuerlich) die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder verkannt, der es gerade entspricht, dass die Regelung solcher Fragen dem Landesverfassungsgesetzgeber, wenn auch unter Bindung an die leitenden Grundsätze der österreichischen Bundesverfassung, zukommt. Schon aus diesem Grunde wäre es falsch, das Fehlen einer einschlägigen Regelung im Vierten Hauptstück des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes als „Fehler“ zu sehen, dessen Behebung zum lockeren Umgang mit den einschlägigen Formulierungen des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes berechtige. Die Rechtsstellung der Mitglieder im Landtag zu regeln, ist in einem Bundesstaat eine typisch landesverfassungsrechtlich zu regelnde Angelegenheit. Das für eine repräsentativ-parlamentarische Demokratie erforderliche Mindestmaß an Freiheit der Abgeordneten ist aber durch das demokratische Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung in einer für Bund und Länder gleichermaßen verbindlichen Weise vorgegeben. Es besteht somit kein Bedarf für eine analoge Anwendung des Art 56 Abs 1 B-VG auf die Landtage. Es kann und darf also in Bezug auf die Mitglieder der Landtage nicht mit dem Wortlaut des Art 56 Abs 1 B-VG, sondern es muss mit dem Grundsatz des freien Mandats als begriffsnotwendiges Element eines repräsentativ-parlamentarischen Systems argumentiert werden. Daher wäre auch jede Argumentation unzulänglich, die sich ausschließlich auf die Worte im Art 56 Abs 1 B-VG „an keinen Auftrag gebunden“ stützt und die gegenständliche landesverfassungsrechtliche Regelung, als Bindung qualifizierend, dazu in Widerspruch sieht. Gewiss geht es im Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung um eine relative Bindung des Vorarlberger Landes(verfassungs)gesetzgebers. Aber es ist die Frage offen, ob es sich dabei um jene Art von Bindung

344 Zustimmend Novak, Bundesverfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980), 111.

345 Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 347: „Durch die eingehende Regelung der Organisation der österreichischen Länder hat die österreichische Bundesverfassung in der ihr eigenen positivistischen Perfektion zu erkennen gegeben, dass diese Bestimmungen und nicht etwa unbestimmte ‚institutionelle Grundgedanken‘ der Bundesorganisation die Schranke der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder bilden sollten.“ Vgl dazu auch die grundlegenden Ausführungen in 5.5.

handelt, die mit der Stellung eines Abgeordneten in einem repräsentativ-parlamentarischen System unvereinbar ist.

Historisch gesehen richtet sich das freie Mandat gegen Aufträge an einzelne Abgeordnete von Seiten bestimmter Wählergruppen.³⁴⁶ Es soll dadurch die freie Debatte im Parlament mit dem Ziel, im Austausch der Meinungen und Argumente die für die gesamte Nation beste Lösung zu finden, gesichert werden. Sehr schön wurde dies von *Edmund Burke* in seiner berühmt gewordenen Rede an seine Wähler in Bristol begründet.³⁴⁷ *Abbé Sieyès* hat dies staats-theoretisch vertieft. Jeder Gewählte ist Deputierter der gesamten Nation. Seine Auftraggeber sind alle Staatsbürger. Nicht die Wähler seines Bezirkes, sondern der nationale Wille muss für ihn maßgebend sein.³⁴⁸ Dieser Gehalt des freien Mandats, keine Bindung der Gewählten an Aufträge einzelner Wählergruppen ist heute selbstverständlich. Im späten 19. und vor allem im 20. Jahrhundert hat das freie Mandat jedoch eine andere Dimension erhalten. Die Probleme des freien Mandats resultieren heute aus der durch die Bildung organisierter Parteien entstandenen Bindungen der einzelnen Abgeordneten an Parteidisziplin, „Klubzwang“ etc. Die Konsequenzen, die sich daraus für das freie Mandat ergeben, werden im verfassungstheoretischen Schrifttum sehr unterschiedlich beurteilt. Gilt für die einen das freie Mandat durch die Entwicklung zum Parteienstaat als überholt³⁴⁹ oder sogar obsolet, sehen andere im freien Mandat eine letzte unverzichtbare Schranke gegenüber der Allmacht der Parteiorganisationen.³⁵⁰ Aus der Formulierung des Art 56 B-VG Abs 1 lässt sich mit guten Gründen folgern, dass diese Bestimmung auch für die moderne Abhängigkeit der Abgeordneten von den politischen Parteien Relevanz besitzt.³⁵¹ Der Wortlaut des Art 56 Abs 1 B-VG bezieht sich freilich, wie zuvor gezeigt, nicht auch auf den Landesbereich. Es gibt aber Gründe für die Annahme, dass sich auch der Grundsatz des freien Mandats als Element des repräsentativ-demokratischen Grundprinzips der österreichischen Bundesverfassung und damit in seiner auch für den Landesverfassungsgesetzgeber verbindlichen Fassung auf dieses Spannungsfeld erstreckt. Doch kann

346 In historischer Sicht unzutreffend ist es, wenn *Koja*, Das freie Mandat des Abgeordneten (1971), 16 den Gedanken des freien Mandats auch gegen „allfällige Aufträge des ganzen Volkes“ gerichtet sieht.

347 *Burke*, Speech to the Electors of Bristol (1774).

348 Vgl dazu *Koja*, Mandat, 7 f.

349 In diese Richtung tendierend *Kelsen*, Demokratie, 42 ff.

350 So etwa *Lerche*, Das freie Mandat, in: Oberreuter (Hg), Die Abgeordneten: Stellung, Aufgaben und Selbstverständnis in der parlamentarischen Demokratie (1996), 40 ff; differenzierter *Koja*, Mandat, 16 ff.

351 Etwa *Wieser*, Kommentar zu Art 56 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 17 ff.

dies im hier gegebenen Zusammenhang offen bleiben. Denn im Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung wird nicht diese faktische Abhängigkeit (Klubzwang) des einzelnen Abgeordneten von seiner Partei in Recht transformiert oder irgendwie rechtlich verstärkt. Vielmehr ist das Gegenteil der Fall. Es ist, wie schon bereits aufgezeigt wurde, der Sinn des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung, Mängel und Defizite³⁵² der Repräsentation zu kompensieren. Solche Mängel ergeben sich gerade aus den parteipolitischen Strukturen, die den freien Meinungs Austausch zwischen den Abgeordneten behindern und damit zu einer Verfälschung des durch das Gesetz repräsentierten Volkswillens³⁵³ führen.³⁵⁴ Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung eröffnet den Repräsentierten die Möglichkeit, über die parteipolitischen Strukturen hinweg, den „nationalen Willen“ (Sieyès) gegenüber ihren Repräsentanten zu artikulieren. Das „Schutzobjekt“ des Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung ist daher das Gesamtvolk, das dadurch Defiziten seiner Repräsentation entgegensteuern kann, dies freilich wie bereits ausgeführt in ganz seltenen Ausnahmefällen, nicht also im „Regelfall“ und ohne den Vorarlberger Landtag ganz auszuschalten. Insofern ist es auch aus der spezifischen Sicht des freien Mandats der Sinn dieser Bestimmung, das Repräsentationssystem nicht zu beschränken, sondern zu ergänzen und stärken! Es ist nicht das im freien Mandat enthaltene Verbot der Bindung an Aufträge einzelner Wählergruppen, das durch die in Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung vorgesehene Bindung des Vorarlberger Landesparlamentes an den Mehrheitswillen des Gesamtvolkes beeinträchtigt würde. Diese Einsicht sollte an der Doppeldeutigkeit des in diesem Zusammenhang verwendeten Begriffs der Bindung nicht scheitern. Das „freie Mandat“ betrifft das Verhältnis der Abgeordneten zu ihren Wählern, es enthält aber in seinem historischen Sinngehalt keine Aussage über die direkte Mitwirkung des Volkes an der Gesetzgebung. Freies Mandat und „einzelne direktdemo-

352 Vgl dazu auch die Ausführungen in 6.3.3.

353 Zum parlamentarisch beschlossenen Gesetz als Ausdruck des Volkswillens siehe *Kelsen, Demokratie*, 73.

354 Zustimmend *Rill, Direktdemokratische(r) Elemente*, 5.

kratische Einrichtungen“³⁵⁵ können daher in einer repräsentativen Demokratie ohne weiteres nebeneinander bestehen.³⁵⁶

Zwischenresümee:

Das repräsentativ-demokratische Gesetzgebungsverfahren nach den Art 95 ff B-VG wird also eingehalten. Ein „Widerspruch“ zu Art 56 Abs 1 B-VG scheint nicht vorzuliegen. Als nächstes müssen jedoch die Art 41 Abs 2, Art 43 und Art 44 Abs 3 B-VG herangezogen werden, um allerletzte verfassungsdogmatische Klarheit zu erreichen. Dies deshalb, weil sich auf Ebene der österreichischen Bundesverfassung keine Bestimmungen befinden, die explizit die Möglichkeiten der direktdemokratischen Ausgestaltung auf Landesebene determinieren. Diese Normen sind mit Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung in ihrer Ausgestaltung zu vergleichen. Es ist dann auszuarbeiten, welche Gemeinsamkeiten und Unterschiede zwischen diesen direktdemokratischen Elementen auf Ebene der Bundesverfassung und Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung bestehen. Im nächsten Kapitel ist dann zu beurteilen, ob sie als materieller, impliziter Homogenitätsrahmen den Vorarlberger Landesverfassungsgesetzgeber binden.

6.6. Das Volksbegehren nach Art 41 Abs 2 des Bundes-Verfassungsgesetzes³⁵⁷

Art 41 Abs 2 B-VG lautet:

Jeder von 100.000 Stimmberechtigten oder von je einem Sechstel der Stimmberechtigten dreier Länder gestellte Antrag (Volksbegehren) ist von der Bundeswahlbehörde dem Nationalrat zur Behandlung vorzulegen. Stimmberechtigt bei Volksbegehren ist, wer am Stichtag das Wahlrecht zum Nationalrat besitzt und in einer Gemeinde des Bundesgebietes den

355 *Oberndorfer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000), RZ 14.

356 *Öhlinger*, Grenzen, 409 ff. Zustimmend *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 343 argumentiert mit bereits in dieser Arbeit dargelegten Argumenten. Dieser führt aus, dass es sich bei der Repräsentation um eine „auf Wahl und Vertrauen gegründete Ermächtigungsbeziehung zwischen Volk und Mandatar“ handle. Dadurch könne die direkte Demokratie zu einer besseren Verwirklichung der demokratischen Konsensbildung zwischen Volk und Gewählten beitragen. Wolle man solche direktdemokratische Elemente überhaupt in einer (repräsentativen) Demokratie gelten lassen, liegen solche Bindungen und Eingriffe in das freie Mandat des Abgeordneten in der Natur der Sache. Schlussendlich weist *Pernthaler* in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf die Möglichkeit der Selbstauflösung des Vorarlberger Landtages hin (Art 27 Abs 1 Vbg LV).

357 Vgl dazu grundlegend *Bußjäger*, Kommentar zu Art 41 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hg), Bundesverfassungsrecht (2004).

Hauptwohnsitz hat. Das Volksbegehren muss eine durch Bundesgesetz zu regelnde Angelegenheit betreffen und kann in Form eines Gesetzesantrages gestellt werden.

Art 41 Abs 2 B-VG sieht vor, dass dem NR Volksbegehren über eine durch Bundesgesetz zu regelnde Angelegenheit zur Behandlung vorzulegen sind, sofern sie wenigstens von 100.000 stimmberechtigten Bundesbürger/innen oder von je einem Sechstel der stimmberechtigten Landesbürger/innen dreier österreichischer Bundesländer unterstützt wurden. Dieses Gesetzesinitiativrecht geht grundsätzlich von einem Unterstützungsminimum aus, das pro österreichischem Bundesland betrachtet, unter dem des für die „Volksgesetzgebung“ erforderlichen Volksbegehrens (wenigstens 20 %) liegt. Ein gravierender Unterschied zur Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ liegt freilich darin, dass der österreichische NR das Volksbegehren zwar behandeln, aber keinesfalls als Gesetz zu beschließen hat, und im letzteren Fall keine zwingende Volksabstimmung über die dem Volksbegehren zugrunde liegende Angelegenheit abzuhalten ist.

6.7. Die Volksabstimmung nach Art 43 des Bundes-Verfassungsgesetzes³⁵⁸

Art 43 B-VG lautet:

Einer Volksabstimmung ist jeder Gesetzesbeschluss des Nationalrates nach Beendigung des Verfahrens gemäß Art 42, jedoch vor seiner Beurkundung durch den Bundespräsidenten zu unterziehen, wenn der Nationalrat es beschließt oder die Mehrheit der Mitglieder des Nationalrates es verlangt.

Art 43 B-VG sieht vor, dass jeder Gesetzesbeschluss des österreichischen Nationalrates einer Volksabstimmung zu unterziehen ist, wenn jener es beschließt oder die Mehrheit der Mitglieder es verlangt. Hier wird also der österreichische NR gewissermaßen in doppelter Weise initiativ. Einerseits muss es sich um einen von ihm selbst „aktiv“ initiierten Gesetzesbeschluss handeln. Andererseits muss er selbst oder die Mehrheit seiner Mitglieder die Abhaltung einer Volksabstimmung verlangen. Auch hier zeigt sich ein deutlicher Unterschied zur Vbg „Volksgesetzgebung“, die die Initiative des in Gesetzesform zu beschließenden Entwurfs dem Volksbegehren überlässt und die Abhaltung der Volksabstimmung bei

³⁵⁸ Vgl dazu grundlegend *ders*, Kommentar zu Art 43 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hg), Bundesverfassungsrecht (2004).

Erstablesung durch den Vorarlberger Landtag ex constitutione³⁵⁹ anordnet.³⁶⁰ Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz sieht für das Verfahren der Bundesgesetzgebung vor, dass eine Volksabstimmung nach dem Gesetzesbeschluss des österreichischen Nationalrates durchzuführen ist. (Art 43, aber auch Art 44 Abs 3 B-VG). Die Vbg „Volksgesetzgebung“ sieht dagegen, wie bereits ausgeführt, in Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung vor, dass eine Volksabstimmung über ein Volksbegehren einen Gesetzesbeschluss des Vorarlberger Landtages inhaltlich „bindet“. In beiden Fällen kommt also ein Gesetz auf Grund einer Volksabstimmung zustande, dass das Parlament und Volk über den (identischen) Gesetzesinhalt einen gemeinsamen Willen durch die jeweilige Mehrheitsentscheidung bilden. Der Unterschied zwischen Bundes- und Landesregelung liegt also nicht im Prinzip der semidirekten Demokratie, sondern in der Abfolge der Beschlüsse des Volkes und des Parlamentes.³⁶¹

6.8. Die obligatorische Volksabstimmung nach Art 44 Abs 3 des Bundes-Verfassungsgesetzes

Art 44 Abs 3 B-VG lautet:

Jede Gesamtänderung der Bundesverfassung, eine Teiländerung aber nur, wenn dies von einem Drittel der Mitglieder des Nationalrates oder des Bundesrates verlangt wird, ist nach Beendigung des Verfahrens gemäß Art 42, jedoch vor der Beurkundung durch den Bundespräsidenten, einer Abstimmung durch das gesamte Bundesvolk zu unterziehen.

Gemäß Art 44 Abs 3 B-VG ist „jede Gesamtänderung der Bundesverfassung“ einer Volksabstimmung des stimmberechtigten Bundesvolkes zu unterziehen. Bloße Teiländerungen der österreichischen Bundesverfassung sind nur dann einer Volksabstimmung zu unterziehen, wenn dies von einem Drittel der Mitglieder des österreichischen NR oder BR verlangt wird. Während der Fall der Teiländerung dem Art 43 B-VG vergleichbar ist und im Folgenden vernachlässigt worden soll, handelt es sich bei der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ um eine qualitativ verschiedene Form der direkten Demokratie. In diesem Fall beruht der

359 *Lehner*, Volksrechte, 94: „Das B-VG sieht selber direktdemokratische Ergänzungen vor und allfällig durchzuführende Volksabstimmungen sind im konkreten Gesetzgebungsverfahren rechtlich bindend. Dabei kann es nicht darauf ankommen, ob die Volksabstimmung vom Parlament oder einem Teil der Stimmberechtigten verlangt werden kann oder gar obligatorisch ist.“ Vgl dazu die Ausführungen in 6.3.

360 *Gamper*, Direkte Demokratie, 445.

361 *Pernthaler*, Demokratische Identität, 809.

Gesetzesbeschluss zwar nicht, wie im Vbg Modell, auf einem Volksbegehren, sondern wird vom österreichischen NR gefasst. Diesen Gesetzesbeschluss einer Volksabstimmung zu unterziehen, hängt jedoch nicht vom Willen des österreichischen Nationalrates ab, sondern ist ex constitutione angeordnet. Der Argumentation des österreichischen VfGH, dass die Entscheidung im Vorarlberger Landtag ohne³⁶² Möglichkeit einer eigenen Willensbildung der Abgeordneten erfolge und es sich nicht nur um eine Frage der (austauschbaren) Abfolge der Beschlüsse des Vorarlberger Volkes und des Vorarlberger Landesparlamentes handle³⁶³, repliziert *Gamper*³⁶⁴. Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz sehe sowohl das Modell des originär volksinitiierten Gesetzesbeschlusses (Art 41 Abs 2 B-VG), als auch (regelmäßig) das Modell des durch die BReg oder jenes durch einen parlamentarischen Abg initiierten Gesetzesbeschlusses (Art 41 Abs 1 B-VG) vor. Im ersteren Fall sei der österreichische Nationalrat immerhin zur Behandlung des im Volksbegehren formulierten Gesetzesantrags, allerdings letzten Endes nicht zu dessen Umsetzung gezwungen. In allen Fällen könne (Art 43 B-VG bzw Teiländerungen gemäß Art 44 Abs 3 B-VG) oder müsse (Gesamtänderung gemäß Art 44 Abs 3 B-VG) eine Volksabstimmung durchgeführt werden. Die Willensbildung der Abgeordneten erfolge sohin auf Bundesebene nicht uneingeschränkt. In den Fällen des Art 41 Abs 2 und Art 43

362 Wie bereits im Kapitel „Bedeutet Art 33 Abs 6 Vbg LV eine Gesamtänderung der Bundesverfassung“ (6.3.3.) dargelegt, kommt es sehr wohl zu einer Beratung und somit zu einer Willensbildung im Vorarlberger Landesparlament.

363 *Pernthaler*, Demokratische Identität, 808 f. „Der Unterschied zwischen Bundes- und Landesregelung liegt also nicht im Prinzip der semidirekten Demokratie, übereinstimmende Beschlüsse des Parlamentes und des Volkes als Geltungsvoraussetzung, sondern in der Abfolge der Beschlüsse des Vorarlberger Landesvolkes und des Vorarlberger Landesparlamentes. Wenn man also den vorausgehenden Beschluss des Volkes für bundesverfassungsrechtlich zulässig hält, kann es nach dem Prinzip der Volkssouveränität gar keine andere Lösung als die Zustimmung des Landtages oder den Beschluss auf Selbstauflösung des Landtages geben (Art 27 Abs 1 Vbg LV), wenn der Landtag in seiner Mehrheit einen solchen Beschluss nicht fassen will. Die eigentliche Verfassungsfrage bezüglich Art 33 Abs 6 Vbg LV lautet, ob sie den Austausch der Abfolge der Beschlüsse des Vorarlberger Landesvolkes und des Vorarlberger Landesparlamentes verbietet. Da das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz über die Volksabstimmung auf Landesebene keine Vorschrift enthält und die Regelung in der Vbg Landesverfassung von 1919 bereits vor dem Inkrafttreten des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes am 1. Oktober 1920 vorgesehen war, ist anzunehmen, dass das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz irgendeine Bestimmung über die Volksabstimmung auf Landesebene getroffen hätte, wenn sie dieses System der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ für unvereinbar gehalten hätte. Im Sinne der bundesstaatlichen Homogenität der Demokratiesysteme schien es dem österreichischen Bundesverfassungsgesetzgeber zu genügen, das Erfordernis eines Parlamentsbeschlusses als Gültigkeitsvoraussetzung für ein Landesgesetz vorzusehen, ohne die damals auf Landesebene sehr unterschiedlichen Systeme der semidirekten und indirekten Demokratie des Gesetzgebungsverfahrens der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder zu entziehen, zu vereinheitlichen oder auch nur inhaltlich binden zu wollen.“ Vgl dazu weiters die Ausführungen in 6.2. und 6.3.

364 *Gamper*, Direkte Demokratie, 445 f.

B-VG freilich nur dann, wenn sich der österreichische Nationalrat freiwillig dem Stimmvolk unterwerfe, indem er ein Volksbegehren umzusetzen bereit sei, bzw die Verwirklichung seines eigenen Gesetzesbeschlusses vom Volksentscheid abhängig machen wolle. Im Fall des Art 44 Abs 3 B-VG hingegen sei die zentrale Rolle, die dem österreichischen Nationalrat (auf die Rolle des österreichischen Bundesrates wird hier nicht eingegangen) im Gesetzgebungsverfahren zukomme, relativiert, da gesamtändernde Inhalte, soll nicht ihre Aufhebung durch den österreichischen VfGH riskiert werden, nicht ohne Volksabstimmung erlassen werden dürfen. Die Willensbildung des österreichischen Nationalrates, soweit sie sich also auf solche Inhalte beziehe, bedürfe daher in diesem Fall der Bestätigung durch ein Referendum, damit die Regelung verfassungskonform in Kraft treten könne. Nach Auffassung des österreichischen VfGH soll diese Willensbildung offenkundig dennoch ungeschmälert sein, weil es der österreichische NR selbst, und nicht das österreichische Bundesvolk, sei, der den Gesetzesbeschluss initiativ fasst. Diese Ansicht berücksichtigt nach *Gamper*³⁶⁵ aber zu wenig, dass dem österreichischen Nationalrat im gesamtändernden Bereich schlicht Grenzen gesetzt seien, die eine verfassungskonforme Effektuierung seiner Willensbildung von einer Volksabstimmung abhängig mache. Die Freiheit der Willensbildung, die dem österreichischen Nationalrat im gesamtändernden Bereich zukomme, bestehe lediglich in der Alternative, den Gesetzesbeschluss überhaupt zu fassen. Der bloße Verzicht darauf, seine Willensbildung auf den gesamtändernden Bereich auszudehnen, mache seinen abstrakten Spielraum aber auch nicht größer. Wolle der österreichische NR hingegen seine Willensbildung auf den gesamtändernden Bereich ausdehnen, bedürfe dieser zu ihrer Effektuierung zwingend der Zustimmung des österreichischen Bundesvolkes. Art 44 Abs 3 B-VG sei unbestritten selbst Wesenselement des demokratischen Prinzips. Könnte man Art 44 Abs 3 B-VG nämlich ohne Gesamtänderung beseitigen, wäre das durch ihn errichtete Schutzsystem ad absurdum geführt, weil die gravierende Änderung oder Beseitigung von (Wesenselementen von) leitenden Prinzipien der Verfassung dadurch ohne das Erfordernis einer Volksabstimmung möglich wäre.³⁶⁶ Solle diese Bestimmung die ihr vom österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzgeber zugesonnene Bedeutung entfalten, müsse Art 44 Abs 3 B-VG daher zwangsläufig denselben Schutz genießen. Wenn der österreichische

365 *Dies*, aaO, 446 f.

366 Vgl dazu *dies*, Grundordnung, 99.

VfGH und ein Großteil der österreichischen Staatsrechtslehre³⁶⁷ davon sprechen, dass das demokratische „Baugesetz“ direktdemokratische Elemente nur „ausnahmehaft“ vorsehe, so vernachlässigen sie die Bedeutung des Art 44 Abs 3 B-VG gröblichst. Gerade diese Bestimmung sei im tiefsten Sinn direktdemokratisch, als sie dem verfassten Volk eine die Existenz der österreichischen Bundesverfassung berührende Letztentscheidungsbefugnis gebe, die dessen ursprünglichen *pouvoir constituant* auf der Ebene der österreichischen Bundesverfassung widerspiegle. Auch ein derart zum Wesen der Demokratie gehöriges Element aber offenkundig als „ausnahmehaft“ zu einem repräsentativ-demokratischen „Baugesetz“ anzusehen, wie der VfGH-Judikatur³⁶⁸ (indirekt) zu entnehmen sei, verkennt nach *Gamper*³⁶⁹ den Charakter des Art 44 Abs 3 B-VG. Dem österreichischen VfGH sei sicherlich darin Recht zu geben, dass die sonstigen in diesem Zusammenhang genannten direktdemokratischen Einrichtungen der wesentlich verankerten repräsentativen Demokratie als bloße Ausnahmeelemente gegenüberstehen. Art 44 Abs 3 B-VG müsse jedoch als Spezifikum innerhalb des (ansonsten repräsentativ-demokratischen) Wesenskerns des demokratischen „Baugesetzes“ anerkannt und dürfe nicht mit den anderen Einrichtungen der direkten Demokratie gleichgesetzt werden. Unter Berücksichtigung des Inhalts und der formalen Stellung des Art 44 Abs 3 B-VG erscheine die Vbg „Volksgesetzgebung“ daher durchaus in einem anderen Licht. Die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ sei zwar mit Art 44 Abs 3 B-VG insofern nicht identisch, als die Vbg „Volksgesetzgebung“ weder vom Kriterium einer Gesamtänderung der Vbg Landesverfassung ausgehe, noch von einem initiiierenden Gesetzesbeschluss des Vorarlberger Landtages abhängig sei. Hingegen bestehe die wichtige, möglicherweise überragende Gemeinsamkeit dahingehend, dass die Freiheit der Willensbildung des repräsentierenden Forums *ex constitutione* relativiert sei. Im einen Fall nämlich (Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung), weil sie durch

367 Vgl jedoch die Ausführungen von *Öhlinger*, Grenzen, 404 f: „Einrichtungen direkter Demokratie finden in dem Demokratiekonzept des Bundesstaates Österreich ihren Platz, nicht jedoch als ‚Neben-‘ oder ‚Gegengewalt‘ zu den Repräsentationsorganen, sondern als Korrektivinstrumente, die es ermöglichen, Mängeln der Repräsentation gegenzusteuern oder solche auszubalancieren. Elemente der direkten Demokratie, wie es das österreichische Bundesverfassungsrecht von Anfang an in das Verfahren der Bundesgesetzgebung eingebaut hat, sind daher nicht in einem bloß quantitativen Sinn als Durchbrechungen oder Ausnahmen der prinzipiell repräsentativen Demokratie zu verstehen, die eben deshalb nur in einem begrenzten Umfang zulässig sind. Sie sind vielmehr als Teilelemente des repräsentativen Systems zu begreifen. Ihre Grenzen sind daher aus dem Repräsentationssystem selbst heraus zu bestimmen. Als Gegengewicht gegen potenzielle Mängel und Unzulänglichkeiten, nicht als (quantitative verstandene) Durchbrechungen oder Ersatz dieses Systems.“

368 Etwa VfSlg 3.134/1956; 13.500/1993; 15.302/1998, ebenso die hL.

369 *Gamper*, Direkte Demokratie, 446.

bestimmte plebiszitäre Voraussetzungen überhaupt erzwingbar sei, und im anderen Fall (Art 44 Abs 3 B-VG), weil die beschlossenen gesamtändernden Inhalte ohne ergänzende Volksabstimmung nicht verfassungskonform in Kraft treten können.

(explizite Vorgabe des „einfachen“ Bundesverfassungsgesetzgebers für den Vorarlberger Landesverfassungsgesetzgeber)

7. Die bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme im österreichischen Bundesstaat³⁷⁰ (Art 99 Abs 1 B-VG)?

Wie weit reicht nun die demokratische Homogenität im österreichischen Bundesstaat? Übereinstimmung wird nach jüngerem Verfassungsverständnis³⁷¹ wohl nach *Gamper*³⁷² darin zu erzielen sein, dass die österreichischen Landesverfassungen keine identische Kopie der österreichischen Bundesverfassung darstellen müssen.³⁷³ Daher hänge ihre Bundesverfassungskonformität grundsätzlich nicht etwa davon ab, ob sie die den Art 41 Abs 2, Art 43 und Art 44 Abs 3 B-VG zugrunde liegenden direktdemokratischen Modellen identisch reflektieren. Folge man der Judikatur³⁷⁴ des österreichischen VfGH, liegen die Grenzen der relativen Verfassungsautonomie der österreichischen Länder offensichtlich darin, das Wesen-Ausnahme-Verhältnis zwischen repräsentativer und direkter Demokratie nicht verändern zu dürfen. Gehöre nun aber auch Art 44 Abs 3 B-VG, wie bereits ausgeführt, dem Wesen des demokratischen „Baugesetzes“ an und sei diesem Prinzip somit ein, wenn auch ganz spezifisches Element der direkten Demokratie als essentielle inhärent, erscheine auch das Wesen-Ausnahme-Verhältnis dieses traditionellen Verständnisses modifikationsbedürftig. Auch die Tatsache, dass die Vbg „Volksgesetzgebung“ keine mit Art 44 Abs 3 B-VG identische Regelung darstelle, sondern mit ihm nur, wie beschrieben, teilweise vergleichbar sei, sollte diese Regelung nicht a priori mit dem Makel bundesverfassungswidriger Heterogenität behaften. Ein wesentlicher Beurteilungsmaßstab dafür scheine in der Frage zu liegen, ob die Vbg „Volksgesetzgebung“ den legislativen „Normalfall“³⁷⁵ darstelle. Dies könnte nun nämlich von Art 44 Abs 3 B-VG keinesfalls gesagt werden. Die prozeduralen

370 Oder „berührt“ Art 33 Abs 6 Vbg LV die „Bundesverfassung“ (Art 99 Abs 1 B-VG). Vgl dazu die Ausführungen in 5.5.2.1.

371 Vgl stellvertretend für die hL *Novak*, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (1999), RZ 8.

372 *Gamper*, Direkte Demokratie, 446 f.

373 Vgl dazu die grundlegenden Ausführungen in 5.5.

374 Etwa VfSlg 13.500/1993.

375 Vgl dazu die Darlegungen in 6.3.3. und die darauf aufbauende Argumentationslinie von *Rill*, Direkt-demokratische(r) Elemente, 11 ff, der die Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ wohl auch als bundesverfassungskonform beurteilt und durch eine differenzierte Argumentationslinie überzeugt.

Voraussetzungen der Vbg „Volksgesetzgebung“ ließen einen „Normalfall“ ihrer Anwendung jedoch ebenso wenig zu. Es sei davon auszugehen, dass ein als geradezu hartnäckig zu bezeichnender Antagonismus zwischen Repräsentanten und Repräsentierten, wie ihn das Konzept der Vbg „Volksgesetzgebung“ vorsehe, nur im Fall materiell besonders bedeutsamer Fragen virulent geworden wäre. Hielte man dies nun für eine bloß empirische Befundung³⁷⁶, so würde man auch die doch wohl einhellige Meinung über den atypischen Charakter einer „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ hinterfragen müssen. Es sei nämlich auch stets eine empirisch-politische Frage, ob „Gesamtänderungen der Bundesverfassung“ häufig oder selten vorkommen. Nicht nur die rechtlichen Hürden des Art 44 Abs 3 B-VG, sondern auch die der Vbg „Volksgesetzgebung“ seien aber geeignet, einer häufigen Anwendung der jeweiligen Mechanismen vorzubeugen. Wenn das Homogenitätsprinzip nun aber nicht is einer Verpflichtung zum „Rank-Xerox-Föderalismus“ verstanden werden solle, das Wesen-Ausnahme-Verhältnis von repräsentativer und direkter Demokratie zu differenzieren sei und zwischen dem Art 44 Abs 3 B-VG und der Vbg „Volksgesetzgebung“, neben gewissen Unterschieden, auch gewichtige Gemeinsamkeiten zu finden seien, sei es zumindest zweifelhaft, ob die aufgehobene Wortfolge tatsächlich bundesverfassungswidrig war. Der hauptsächliche Unterschied zwischen beiden Volksabstimmungsmodellen (Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung und Art 44 Abs 3 B-VG), nämlich die unterschiedliche Art der Initiative des Gesetzesbeschlusses³⁷⁷ und damit zusammenhängend die Tatsache, dass im Falle des Art 44 Abs 3 B-VG der österreichische NR gesamtändernde Inhalte nicht beschließen müsse, auch nicht, weil dies plebiszitär gefordert wäre, kann nach *Gamper*³⁷⁸ nicht als triftig genug angesehen werden, um die Vbg „Volksgesetzgebung“ bundesverfassungswidrig zu machen. Das bundesstaatliche Homogenitätsprinzip dürfe nämlich nicht überspannt werden. Aus der bloßen Zusammenschau von Art 41 Abs 2, Art 43, Art 44 Abs 3, Art 56 Abs 1, Art 95, Art 97³⁷⁹ und Art 99 Abs 1 B-VG könne jedenfalls nicht ohne weiters gefolgert werden, dass die Vbg „Volksgesetzgebung“ bundesverfassungswidrig wäre. Hätte

376 Vgl dazu ablehnend schon in 6.3.3.

377 Zur Bedeutung der parlamentarischen Initiative bereits im Hinblick auf Art 43 B-VG, vgl *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung, 121.

378 *Gamper*, Direkte Demokratie, 447. Vgl dazu auch *Lehner*, Volksrechte, 94 ff.

379 Als materielles Homogenitätserfordernis für die Demokratiesysteme in den österreichischen Ländern schreibt Art 97 Abs 1 B-VG den „Beschluss des Landtages“ vor. Vgl dazu auch die Ausführungen 6.4.4.

die österreichische Bundesverfassung ein Verbot³⁸⁰ dieser Art der direkten Demokratie auf Landesebene beabsichtigt, hätte sie ein solches entweder nach *Gamper*³⁸¹ ausdrücklich im B-VG verankern müssen, oder aber klarere Homogenitätsstandards im Sinne einer schärferen Konturierung der Grenzen der Verfassungsautonomie auf dem Gebiet der direkten Demokratie vorgeben müssen. Da die Ausgestaltung des politischen Systems im Rahmen der bundesstaatlichen Homogenität zum Kernbereich der demokratisch legitimierten Verfassungsautonomie der österreichischen Länder gehört, hätten nach *Pernthaler*³⁸² daher die möglichen Schranken der Gestaltungsfreiheit der Landesverfassung hier besonders klar durch die Bundesverfassung normiert werden müssen. Dies ist nach *Gamper*³⁸³ auf anderen Gebieten des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes erfolgt. ZB Art 127c B-VG, der immerhin von „gleichartigen“ Landesrechnungshöfen spreche, Art 148i Abs 2 B-VG in Bezug auf die Landesvolksanwälte oder Art 95 Abs 2 B-VG, der konkret vorgebe, dass die Landtagswahlordnungen an die bundesverfassungsrechtlich für Nationalratswahlen vorgesehenen Standards, dh an für die Bundesebene geltende Vorgaben, insofern gebunden seien, als sie deren Bedingungen hinsichtlich des aktiven und passiven Wahlrechts nicht enger ziehen dürfen. Es ist aber ein Verkennen der historischen Entstehung des österreichischen Bundesstaates³⁸⁴ und darüber hinaus noch systemwidrig, aus dem Fehlen einer ausdrücklichen „Erlaubnis“ zur direkten Demokratie in den österreichischen Ländern deren Unzulässigkeit abzuleiten. Teile der österreichischen Staatsrechtslehre³⁸⁵ führen

380 In diesem Zusammenhang ist auch darauf hinzuweisen, dass einzelne österreichische Landesverfassungen, so jedenfalls jene vom Gliedstaat Vorarlberg (LGBl Nr 22/1919), schon im Zeitpunkt der Erlassung des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes am 1. Oktober im Jahre 1920 direktdemokratische Einrichtungen im Rahmen der Landesgesetzgebung vorsahen. Dazu gehörte im Übrigen eine dem Art 33 Abs 6 Vbg LV vergleichbare Regelung. Siehe dazu *Brandtner*, Landesverfassung, 111 (114) und *Pernthaler*, Demokratische Homogenität, 810: „Wenn nun die österreichische Bundesverfassung auf Bundesebene ein bestimmtes Modell der semidirekten Demokratie vorsieht und den österreichischen Ländern für die Ausgestaltung ihres Gesetzgebungsverfahrens diesbezüglich keine Vorschriften macht, ist im Sinne des bundesstaatlichen Prinzips (Homogenitätsprinzip) nicht anzunehmen, dass sie eine bereits 1919 in der Vbg LV verankerte Form der Ausprägung der semidirekten Demokratie als unzulässig normiert, ohne dass sie eine derart einschneidende Beschränkung der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder ausdrücklich angeordnet hätte. Ein ‚versteinierungstheoretisch‘ orientiertes Verständnis des repräsentativ-demokratischen-parlamentarischen Systems auf Landesebene, wie es manchen Aussagen des Schrifttums offensichtlich zugrunde liegt, müsste sich mit diesem Faktum erst auseinandersetzen.“

381 *Gamper*, Direkte Demokratie, 447.

382 *Pernthaler*, Demokratische Identität, 810.

383 *Gamper*, Direkte Demokratie, 447.

384 Vgl *Pernthaler*, Staatsgründungsakte, 15 ff.

385 Etwa *Adamovich/Funk*, Österreichisches Verfassungsrecht³, 222.

aber aus, dass mit der Möglichkeit der Einführung direktdemokratischer Einrichtungen in den österreichischen Ortsgemeinden (Art 117 Abs 8 B-VG) ausdrücklich das Entscheidungsmonopol des Gemeinderates in Art 118 Abs 5 B-VG in Angelegenheiten des eigenen Wirkungsbereiches eingeschränkt wurde. Im Umkehrschluss wird nun argumentiert, dass für die österreichischen Länder eine solche Regelung jedenfalls nicht geschaffen wurde, sodass der österreichische Bundesverfassungssetzgeber am Gesetzgebungsmonopol der Landtage nicht rütteln wollte. Diese Argumentation verkennt nach *Lehner*³⁸⁶ die staatliche Eigenschaft und die damit verbundene Eigenständigkeit der österreichischen Länder im Vergleich zu den österreichischen Ortsgemeinden. Es bestehe ein wesentlicher Unterschied zwischen Gliedstaaten und Ortsgemeinden. Jene sind im Rahmen der österreichischen Bundesverfassung befugt, ihre Angelegenheiten autonom zu regeln und brauchen gerade nicht für jede neue Kompetenz³⁸⁷ eine ausdrückliche Erwähnung in der österreichischen Bundesverfassung.

Als formelles Homogenitätskriterium der direkten Demokratie gilt nach *Gamper*³⁸⁸ hingegen nur Art 99 B-VG. Es sei aber ein Unterschied, ob eine Landesverfassung, will sie von ihrer Ermächtigung Gebrauch machen, explizit eine der Bundesebene gleichartige Einrichtung (wie vorher Rechnungshof, Volksanwaltschaft) schaffen muss oder aber die Bundesverfassung und deren für die Bundesebene geltende Regelungen nur nicht „berühren“ darf. Der Verweis durch den österreichischen VfGH auf die historischen Entwürfe eines letztlich nicht verwirklichten, anders

386 *Lehner*, Volksrechte, 95.

387 Die österreichischen Länder sind nach strittiger Meinung Gliedstaaten im Sinne der österreichischen Bundesverfassung und besitzen daher eine relative Verfassungsautonomie. Vgl in diesem Zusammenhang auch Art 2, Art 3 und Art 15 Abs 1 B-VG. Vgl dazu die österreichischen Ortsgemeinden, die als territoriale Selbstverwaltungseinheiten mit einem eigenen und fremden Wirkungsbereich eingerichtet sind.

388 *Gamper*, Direkte Demokratie, 447 f.

als die Vbg „Volksgesetzgebung“ gearteten „Vetoreferendums“ auf Bundesebene könne diese fehlende Vorgaben keinesfalls ersetzen.³⁸⁹ Befinde man sich noch im Zweifel darüber, ob den maßgeblichen³⁹⁰ bundesverfassungsrechtlichen Bestimmungen ein impliziter Homogenitätsstandard, der die Vbg „Volksgesetzgebung“ bundesverfassungswidrig erscheinen ließe, entnommen werden kann, so seien diese Bestimmungen baugesetzkonform³⁹¹ zu interpretieren. Dabei sei das bundesstaatliche „Bauprinzip“ zu beachten.³⁹² Zwar weise der österreichische VfGH auch im gegenständlichen Erkenntnis, wie bereits in VfSlg 13.500/1993³⁹³ darauf hin, dass dieses Prinzip und die damit zwingend verbundene Verfassungsautonomie der österreichischen Länder ihre Grenze im Kernbereich des repräsentativ-demokratischen Grundprinzips fände,

389 Für den österreichischen VfGH „ergeben sich gewichtige Indizien dafür, dass der historische Verfassungsgesetzgeber das Instrument der Volksabstimmung im Gesetzgebungsverfahren nur in diesem eingeschränkten Umfang zulassen wollte. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung, die dieser Frage, den zitierten Quellen zu Folge, ganz offenkundig beigemessen wurde, ist davon auszugehen, dass es sich bei dieser ‚außerordentlichen Einschränkung‘ bzw. ‚Zurückdrängung des Referendums‘ [sc von Vetoreferenden; solche waren in der Vorentwürfen der BV vorgesehen] überhaupt um ein wesentliches Element des repräsentativ-demokratischen (parlamentarischen) Grundprinzips handelt“. Abgesehen davon, dass zuerst von Indizien die Rede ist und sodann von geltenden Elementen eines Grundprinzips ausgegangen wird, ist Folgendes auszuführen. Keiner der von ihm angeführten Belege lässt es offenkundig erscheinen, dass die „Zurückdrängung des Referendums“ überhaupt eine Baugesetz-Entscheidung war. Vielmehr spricht die Entstehungsgeschichte dafür, dass die Zurückdrängung der vorgeschlagenen Veto-Referenden und die letztlich gewählte Lösung als zwei gleichwertige Optionen betrachtet wurden. Vgl dazu Rill/Schäffer, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Rill/Schäffer (Hg), Bundesverfassungsrecht (2001), 30.

390 Hier also die Art 41 Abs 2, Art 43, Art 44 Abs 3 und Art 56 Abs 1 B-VG.

391 Vgl dazu die Ausführungen in 5.4.

392 Pernthaler, Demokratische Identität, 809: „Die baugesetzkonforme Auslegung der maßgeblichen bundesverfassungsrechtlichen Vorschriften muss also nicht nur das demokratische, sondern auch das bundesstaatliche ‚Baugesetz‘ beachten, da die österreichische Bundesverfassung keine einheitliche Demokratie, sondern die bundesstaatlich gegliederte Demokratie vorsieht.“

393 Der österreichische VfGH anerkennt grundsätzlich diverse gleichrangige leitende Prinzipien der österreichischen Bundesverfassung, wie etwa Demokratie und Bundesstaat. In VfSlg 13.500/1993 und nunmehr auch in VfSlg 16.241/2001 spricht er aber „einseitig“ nur davon, dass das bundesstaatliche „Baugesetz“ seine Grenze im demokratischen fände. Es ist aber anzunehmen, dass er dabei nicht gerade ausdrücken will, das demokratische sei dem bundesstaatlichen Prinzip überlegen, weil dies seiner traditionellen Judikatur (etwa VfSlg 11.669/1988) und auch der hL widerspräche (nach hL und hR Gleichrangigkeit aller Prinzipien, die sich gegenseitig begrenzen und insofern harmonisiert zu verstehen sind), und dass es sich dabei nur um eine im konkreten Sachzusammenhang der beiden Fälle getroffene Formulierung handelt. Dennoch ist diese Judikatur zumindest auffällig und zumindest wohl Kennzeichen eines „zentralistischen“ Judikaturzuges. Vgl dazu Gamper, Grundordnung, 105 ff.

das nur gemäß Art 44 Abs 3 B-VG geändert³⁹⁴ werden könne.³⁹⁵ Ebenso gelte diese Grenze aber umgekehrt, weil das bundesstaatliche „Baugesetz“ demselben Gesamtänderungsschutz unterliege und dem demokratischen und auch nicht unterlegen sei, wie die referierte Judikatur jedoch fast³⁹⁶ glauben machen könnte. Alle Bauprinzipien bilden nämlich eine harmonisierte verfassungsrechtliche Grundordnung. Das B-VG lasse die Prinzipien in einen komplementären Zusammenhang zueinander treten, in dem sie sich, für den Rechtsanwender allerdings oft schwierig zu erkennen, gegenseitig balancieren und limitieren. So wie es keine „Gleichheit im Bundesstaat“³⁹⁷ gebe, weil die mit einer uneingeschränkten Anwendung des Gleichheitssatzes einhergehende Beseitigung der unterschiedlichen Landesgesetzgebung mit einer Beseitigung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und damit der wohl existentiellsten Voraussetzung des Bundesstaats überhaupt verbunden wäre, dürfe das demokratische Grundprinzip, allerdings nur in seinem fälschlich vereinfachten Verständnis als in seinem Kernbereich ausschließlich repräsentativem Prinzip, nicht die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder zu dem degradieren, was schon lange als überwunden

394 Nach der Rsp des österreichischen VfGH (beginnend mit VfSlg 2.455/1952) fällt darunter allerdings nicht die „bloße Modifikation“, sondern nur die „gravierende Änderung oder Beseitigung“.

395 Die Formulierung des österreichischen VfGH ist hier wohl unpräzise ausgefallen. „Baugesetze“ können nämlich nach hR und hL ohne Gesamtänderungsverfahren geändert werden, wenn es sich

- um irgendeine Änderung in ihrem so genannten Randbereich oder
- um eine unwesentliche Änderung in ihrem Kernbereich handelt.

396 Da der sonstigen Rsp des österreichischen VfGH aber kein Ansatz einer hierarchischen Differenzierung zwischen den Bauprinzipien entnommen werden kann, dürfte es sich eher nur um eine unglückliche Formulierung handeln. Vgl allerdings zum „den Geist der Verfassung bestimmenden Bundesstaat“ in VfSlg 1.030/1928: „Eines der für die Interpretation der österreichischen Verfassung maßgebenden Grundprinzipien ist der im Art 2 Abs 1 B-VG ausgesprochene Grundsatz ‚Österreich ist ein Bundesstaat‘. Die Idee des Bundesstaates ist es, die den Geist unserer Verfassung bestimmt. Von ihr ist der Gesetzgeber ausgegangen, sie bildet die allgemeine Voraussetzung der von ihm gesetzten Normen, die ohne diese Voraussetzung nicht richtig verstanden werden können. Der Idee des Bundesstaates entspricht es, dass Gesetzgebung und Vollziehung zwischen Bund und österreichischen Ländern geteilt werden und dass der Bund ebenso wie die österreichischen Länder die ihnen übertragenen Funktionen durch ihre eigenen Organe besorgen. Der Bund durch Organe, die letztlich vom Bundesvolke oder von den von ihm berufenen Organen, die Länder durch Organe, die vom Volke des Landes und die von ihm berufenen Organe bestellt werden.“ Vgl dazu *Gamper*, Direkte Demokratie, 447.

397 Vgl etwa VfSlg 8.161/1977; 8.247/1978; 8.934/1980; 9.116/1981; 9.804/1983; 11.979/1989; 13.325/1992.

galt:³⁹⁸ als bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung zur bloßen Ausführungsgesetzgebung.³⁹⁹

398 Vgl. *Pernthaler/Weber*, Landeskompetenzen, 558 ff; *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 477 ff.

399 Vgl. dazu die grundlegenden Ausführungen in 5.5. Vgl. weiters *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 464: „Solange die Verfassungsrechtsprechung des österreichischen VfGH die Bundesverfassung und die Landesverfassungen nicht als zwei grundsätzlich voneinander unabhängige Verfassungsräume erkennt, die nicht gleiche, sondern miteinander vereinbare Regelungen enthalten müssen, hat sie sich in Wahrheit noch nicht vom (verfehlten) Modell ‚Grundsatzgesetz‘ – ‚Ausführungsnorm‘ (Bundesrahmengesetzgebung) gelöst und missversteht das bundesstaatliche Homogenitätsprinzip als allgemeine verfassungsrechtliche Aufsichtspflicht über die Systemkonformität der Landesverfassungen.“

8. Zusammenfassung und Resümee – Auswirkungen des Erkenntnisses G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 auf die Bundesebene

Das vorliegende Erkenntnis des österreichischen VfGH, aber auch die Argumentationslinie jenes Teiles der österreichischen Staatsrechtslehre, die der „Wiener Schule des Rechtspositivismus“ nahe steht, sind sowohl aus bundesstaatstheoretischer, föderalistischer und demokratietheoretischer Sicht äußerst problematisch. Art 99 Abs 1 B-VG, der die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder garantiert, verlangt lediglich die „Widerspruchsfreiheit“ einer landesverfassungsgesetzlichen Regelung im Bezug auf die österreichische Bundesverfassung. Die in der Einleitung aufgestellte Frage, ob Art 33 Abs 6 Vbg Landesverfassung die österreichische „Bundesverfassung“ „berührt“, ist zu verneinen. Es ist wie bereits dargelegt einzuräumen, dass ein gewisser Standard an demokratischer Homogenität im Bundesstaat Österreich der österreichischen Bundesverfassung zu entnehmen ist. Daraus aber den Schluss abzuleiten, dass das parlamentarische Gesetzgebungsverfahren des Bundes in jedem Fall Maßstab für die Ausgestaltung des Gesetzgebungsverfahrens der österreichischen Länder zu sein habe, ist bundesstaatstheoretisch verfehlt. Der österreichische Bundesverfassungsgesetzgeber hat es dabei bewenden lassen, das Erfordernis eines Parlamentsbeschlusses als Gültigkeitsvoraussetzung für ein Landesgesetz zwingend vorzusehen, gewissermaßen als Eckpfeiler des selbständigen Landesgesetzgebungsverfahrens. Hätte der historische Verfassungsgesetzgeber eine eindeutige Bindung der Landesverfassungen an das Bundesgesetzgebungsmodell gewollt, hätte er wohl eine solche Bindung positiv-rechtlich verankert. Es darf nicht übersehen werden, dass das Bild der Landesverfassungen zum Zeitpunkt der Entstehung der österreichischen Bundesverfassung (1. Oktober 1920) ein sehr vielfältiges und buntes war. Der österreichische VfGH hat in seinem Erkenntnis VfSlg 16.241/2001 die Bedeutung der eigenständigen Entwicklung des demokratischen Systems und der demokratischen Prozesse in den österreichischen Ländern als Essentiale der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder in einer Weise restriktiv interpretiert, die mit dem Wesen des demokratischen Bundesstaates nicht vereinbar ist. Damit hat der österreichische VfGH nicht nur die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder, sondern auch den Gestaltungsspielraum des Bundes bei der Anpassung seines Demokratiekonzeptes an geänderte soziale und politische Gegebenheiten in einer äußerst problematischen Weise beschränkt. Durch die Verneinung des österreichischen VfGH, dass der Volkswille gegen den Willen des Parlaments zum Gesetz werden könne,

verarmt das demokratische „Baugesetz“ des Bundesstaates Österreich, dessen Recht doch nach dem Postulat des Art 1 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes vom Volk ausgeht, im Wesentlichen auf das traditionelle Modell der repräsentativen Demokratie. Es sprechen bei einem „offenen“ Verständnis des Demokratieprinzips (Wesenskern repräsentativ-demokratisch, direktdemokratische Elemente „ausnahmhaft“?, rechtliche Bindungswirkung der Volksabstimmung?, generelle Offenheit des „Baugesetzes“?) des Bundesstaates Österreich und bei einer gewissenhaften Anwendung des Bundesstaatsprinzips (Verfassungsautonomie, Gliedstaat?) bei der gebotenen baugesetzkonformen Interpretation des österreichischen Bundesverfassungsrechtes, mE die besseren Gründe für die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volks-gesetzgebung“. ⁴⁰⁰ Wesentlich erscheint auch, dass die Vorarlberger „Volks-gesetzgebung“ so ausgestaltet wurde, dass sie nicht geeignet ist, das repräsentative Gesetzgebungsverfahren zu „ersetzen“, bzw den „Normalfall“ oder „Regelfall“ darzustellen. Im Lichte des Art 35 Abs 2 Vbg Landesverfassung stellt das Erkenntnis des österreichischen VfGH eine demokratiepolitisch bedenkliche Entrechtung der Stimmbürger/innen des Vorarlberger Landesvolkes dar. Richtigerweise hätte daher über den Vorgang eine Volksabstimmung stattfinden müssen, die allerdings durch Landesgesetz nur dann in verfassungsmäßiger Weise angeordnet werden könnte, wenn dadurch der Spruch des österreichischen VfGH nicht in Frage gestellt würde. Man wird wohl zu einem anderen Ergebnis bezüglich der Frage der Bundesverfassungskonformität der Vbg „Volks-gesetzgebung“ kommen, wenn man die Verfassungsautonomie der österreichischen Gliedstaaten immer noch als Ermächtigung zur Ausführungsgesetzgebung betrachtet, die Gliedstaatsqualität der österreichischen Gliedstaaten negiert bzw von einem „abstrakten, nicht offenen“ Demokratieprinzip ausgeht. Gravierende Auswirkungen wird dieses Erkenntnis des österreichischen VfGH auch auf die Bundesebene haben. Paradoxerweise könnte eine Aufwertung der Volksrechte auf Bundesebene nur mit einer obligatorischer Volksabstimmung durchgeführt werden. Damit scheint es dem österreichischen VfGH gelungen zu sein, dass es

400 Vgl dazu etwa Merli, Rechtsprobleme, 100, der ausführt, dass der ganze Streit dogmatisch nicht entscheidbar sei, liefere das jeweilige Verfassungsverständnis die entsprechende Dogmatik doch gleich mit. Wer vor allem Art 1 B-VG „neu“ verstehe, könne die Vorarlberger „Volks-gesetzgebung“ für zulässig halten, währenddessen sie nach „traditioneller“ Auffassung bundesverfassungswidrig bleibe. Lehner, Volksrechte, 94: „Die Ansicht Merlis habe sicherlich etwas für sich, wobei man sich dennoch für eine Lösung entscheiden muss. Dass dabei dem Grundverständnis von Rechtsstaatlichkeit, Föderalismus und Demokratie eine entscheidende Rolle zukommt, ist selbstverständlich und auch nicht zu beanstanden, wenn es jeweils offen gelegt wird.“ Ders, aaO: „Wer aber das Demokratie- und das Bundesstaatsprinzip in Art 1 und Art 2 B-VG ernst nehme und mit materiellem Gehalt füllen will, müsse die Vorarlberger ‚Volks-gesetzgebung‘ für bundesverfassungskonform halten.“

in mittelbarer Zukunft zu einer Aufwertung der Volksrechte nicht kommen wird!⁴⁰¹

401 Das Erkenntnis des österreichischen VfGH betraf keineswegs nur den Gliedstaat Vorarlberg, sondern wies in ihrer Bedeutung über den Anlassfall hinaus. Ein Initiativantrag der seinerzeitigen Regierungsparteien ÖVP und FPÖ (Initiativantrag 98/A XXI. GP bzw 457/A XXI. GP) zur Änderung des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes, der im österreichischen Bundesparlament nicht behandelt wurde, sah nämlich vor, dass Gesetzesbeschlüsse unter bestimmten, den Regelungen der Vbg Landesverfassung ähnlichen Voraussetzungen, auch durch Volksabstimmung zustande kommen können (vgl die Ausführungen in 2.3). Diese Ausweitung der unmittelbaren Demokratie ist nunmehr auch für künftige Vorhaben (abgesehen von der bisher nicht zustande gekommenen Zwei-Drittel-Mehrheit) deutlich erschwert. Die bundesverfassungsgesetzliche Verankerung würde nämlich nach dem Erkenntnis des österreichischen VfGH dem demokratischen Grundprinzip widersprechen und wäre daher als „Gesamtänderung der Bundesverfassung“, scheinbar paradox gemäß Art 44 Abs 3 des österreichischen Bundes-Verfassungsgesetzes, volksabstimmungspflichtig! Damit war auch die Realisierung des Initiativantrags politisch unrealistisch geworden.

B. Vorgaben im Rahmen der Vorarlberger Landesverfassung

Nun sollen zum Verständnis der Vbg „Volksgesetzgebung“ die relevanten Rechtsnormen aus der Vbg Landesverfassung analysiert und dargelegt werden. Für die Frage der Bundesverfassungskonformität spielen sie aber keine Rolle mehr.

9. Art 1 Vbg Landesverfassung: Staatsform, Staatshoheit

Art 1 Vbg Landesverfassung lautet:

(1) Vorarlberg ist ein selbständiges Land des Bundesstaates Österreich. Es bekennt sich zu den Grundsätzen der freiheitlichen, demokratischen, rechtsstaatlichen und sozialen Ordnung. Die Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens wird anerkannt.

(2) Als selbständiger Staat übt Vorarlberg alle Hoheitsrechte aus, die nicht ausdrücklich dem Bund übertragen sind oder übertragen werden.

(3) Alle staatliche Gewalt geht vom Landesvolk aus. Sie wird unmittelbar in Wahlen und Abstimmungen sowie mittelbar durch die Organe der Gesetzgebung und der Verwaltung ausgeübt.⁴⁰²

Stellung des Gliedstaates Vorarlberg im Bundesstaat Österreich

Das demokratische Prinzip in der Landesverfassung des Gliedstaates Vorarlberg

Die Vbg Landesverfassung bezeichnet das Land in Abs 2 sowie in Art 7 Abs 2 ausdrücklich als „Staat“. Damit wird ausgedrückt, dass im Bundesstaat nicht nur der Bund, sondern auch die Länder Träger unmittelbarer,

⁴⁰² Der Berichterstatter des Rechtsausschusses des Vorarlberger Landtages gab zu dieser Bestimmung folgende Erläuterung ab: „Der Rechtsausschuss des Vorarlberger Landtages hat einhellig festgehalten, dass die Existenz und die Vielfalt politischer Parteien wesentliche Bestandteile der in diesem Verfassungsartikel ausdrücklich verankerten demokratischen Ordnung des Landes Vorarlberg sind und die politischen Parteien selbstverständlich an der politischen Willensbildung des Volkes mitwirken“. Vgl dazu die (mit dieser Feststellung übereinstimmende) Formulierung der (Bundes-)Verfassungsbestimmung des § 1 Abs 1 und 2 ParteienG, BGBl Nr 404/1975 idgF.

nicht abgeleiteter Staatsgewalt sind, dh dass die Staatsgewalt hier bereits an „der Wurzel“, beim Träger der Volkssouveränität, dem Bundes- und Landesvolk, geteilt ist. Darin liegt der Unterschied zwischen der Stellung des Landes im Bundesstaat und einem Selbstverwaltungskörper (Region, autonome Provinz) im dezentralisierten Einheitsstaat, dessen Staatsgewalt vom Zentralstaat abgeleitet und beaufsichtigt wird. In diesen Staaten kommt nur dem Zentralstaat Staatsqualität zu. Staatsorgane (zB Parlament, Regierung) sind nur die Organe des Zentralstaates (zB Königreich Spanien, Republik Italien). Auf diesen Unterschied der Staaten und auf die Staatsqualität der Länder (Kantone) von Bundesstaaten nimmt nunmehr auch das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz selbst Bezug, wenn es in Art 16 Abs 1 von „Staaten“ oder deren „Teilstaaten“ spricht. Diese in den klassischen Bundesstaaten (USA, Schweiz, Bundesrepublik Deutschland) herrschende Auffassung („dualistische Bundesstaatstheorie“), wird in Österreich von einem Teil der Lehre unter Bezugnahme auf die Reine Rechtslehre heftig bekämpft und theoretisch für unrichtig erklärt.⁴⁰³ Nach dieser Meinung komme „Souveränität“ und damit Staatsqualität nur dem Bund zu, während die österreichischen Länder Gebietskörperschaften ohne Staatsqualität seien (Dezentralisationstheorie). Diese Meinung hält daher die Bestimmungen wie Art 1 Vbg Landesverfassung für „rechtlich bedeutungslose politische Deklarationen“, an denen eine rechtsdogmatische Betrachtung vorbeigehen müsse.⁴⁰⁴ Demgegenüber hat etwa das deutsche Bundesverfassungsgericht stets daran festgehalten, dass den „Ländern als Glieder des Bundes Staatsqualität mit eigener, wenn auch gegenständlich beschränkter, nicht vom Bund abgeleiteter, sondern von ihm anerkannter staatlicher Hoheitsmacht zukommt.“⁴⁰⁵ Auch die österreichische Verfassungsrechtsprechung hat in ähnlicher Weise die Stellung der österreichischen Länder als Staaten (Gliederstaaten) anerkannt.⁴⁰⁶ Die österreichische Bundesverfassung bezeichnet unter dem Ausdruck „Staat“ („staatlich“) ohne Unterschied Bundes- und Landesfunktionen (Art 15 Abs 10, Art 18 Abs 1 B-VG ua). Die Art 2, Art 3 und Art 15 Abs 1 B-VG qualifizieren die österreichischen Länder als „selbständig“, wodurch ihre besondere Qualifikation als Glieder eines bundesstaatlichen Systems zum Unterschied von Selbstverwaltungskörpern (einschließlich der Gemeinden) zum Ausdruck kommen soll. Die Frage der Staatlichkeit der

403 Vgl etwa *Thienel*, Bundesstaatsbegriff, 215 ff (221 ff).

404 Etwa *Koja*, Verfassungsrecht², 45. Ähnlich *Kelsen/Fröhlich/Merkel*, Bundesverfassung, 66 f zur Bezeichnung der österreichischen Länder als „selbständig“ in Art 2 Abs 2 B-VG.

405 BVerfGE 1, 14 (34); 60, 175 (207).

406 VfSlg 2.092/1951; 7.593/1975 ua.

österreichischen Länder hat heute auch im Europäischen Recht eine besondere Bedeutung gewonnen. Nur Organe von Gliedstaaten eines Bundesstaates sind berechtigt, im Rat, dem obersten Organ der EU, als Vertreter des Mitgliedsstaats mitzuwirken. Als „Staatsform“ bezeichnet die klassische Staatslehre die Qualifikation eines Staates als „Republik“ oder „Monarchie“. Die Vbg Landesverfassung regelt unter der Bezeichnung „Staatsform“ dagegen die besondere Form des Staates Vorarlberg als Gliedstaat des Bundesstaates Österreich und als Demokratie.

Der Ausdruck „Staatshoheit“ ist hier identisch mit dem Begriff „Souveränität“ im staatsrechtlichen Sinne verwendet worden. Der Art 1 der Landesverfassung gibt also Aufschluss darüber, wer der oberste Träger der Staatsgewalt im Lande Vorarlberg ist und wie die Staatsgewalt mit dem Bund geteilt ist. Nicht dagegen regelt die Landesverfassung die Staatshoheit (Souveränität) im völkerrechtlichen Sinne, weil diese Frage für die Gliedstaatsqualität des Landes keine Bedeutung hat und auch nicht von einer Landesverfassung geregelt werden kann. Nach klassischer völkerrechtlicher Auffassung können die Länder nur über den Bund mediatisiert nach außen treten. Mit der Formulierung in Abs 1 erster Satz „Vorarlberg ist ein selbständiges Land des Bundesstaates Österreich.“ bringt die Landesverfassung zum Ausdruck, dass die Verfassungshoheit der Gliedstaaten im Bundesstaat unabgeleitet und selbständig ist. Sie geht mit der Gründung des Bundesstaates nicht unter, sondern wird vom österreichischen Bundes-Verfassungsgesetz als „selbständig“ ausdrücklich anerkannt (Art 2 Abs 2 und Art 15 Abs 1 B-VG). Umgekehrt bedeutet Art 1 Abs 1 erster Satz Landesverfassung aber auch die ausdrückliche Anerkennung der Bundesstaatsgewalt durch das Land Vorarlberg. Erst die Verbindung von Landesverfassungshoheit mit der Verfassungshoheit des Zentralstaates (Bund) bewirkt das Entstehen und den dauernden Bestand eines Bundesstaates: „Das bedeutet aber, dass das Bundesrecht ebenso wie die politische Autorität der Bundesorgane in gleicher Weise ununterbrochen von der Verfassungshoheit der Länder mitgetragen werden, wie das Landesrecht von der Verfassungshoheit des Bundes. Eine Trennung dieser beiden Geltungsgründe des Bundesstaatsrechtes, bzw Wurzeln der staatlichen Souveränität ist bei aufrechtem Bestand des Bundesstaates nicht denkbar.“⁴⁰⁷ Die in Art 1 Abs 1 Landesverfassung angeführten Grundsätze entsprechen bis auf das soziale Prinzip den „Baugesetzen“ der österreichischen Bundesverfassung gemäß Art 44 Abs 3 B-VG. Die Landesverfassung könnte von diesen verfassungsrechtlichen Grundprinzipien der österreichischen

407 *Pernthaler*, Staatsgründungsakte, 17. Vgl dagegen die Qualifikation dieser Bestimmung durch *Koja*, Verfassungsrecht², 44 f, der sie als rechtlich bedeutungslose Wiederholung von Art 2 B-VG bezeichnet.

Bundesverfassung schon wegen des bundesstaatlichen Homogenitätsprinzip, dh der Verpflichtung, in Bund und Ländern dieselbe verfassungsrechtliche Grundordnung festzulegen (Art 99 Abs 1 B-VG), nicht abweichen. Das demokratische Prinzip, das in der Landesverfassung traditionsgemäß einen ganz besonderen hohen Stellenwert einnimmt⁴⁰⁸, wird in Abs 3 dieses Artikels konkretisiert und in Art 35 Abs 2 Vbg Landesverfassung als höchstrangiges Verfassungsrecht unter eine besondere Bestandsgarantie (Abänderung nur durch obligatorische Volksabstimmung) gestellt. Nur das Land Vorarlberg bezeichnet sich, ähnlich wie der Kanton Jura und die deutschen Bundesländer Bayern und Sachsen, ausdrücklich als Staat, während die österreichische Bundesverfassung und die übrigen Länder die Bezeichnung „selbständiges Land“ wählen. Der Ausdruck „selbständiger Staat“ ist im gegebenen Zusammenhang, ähnlich wie die Bezeichnung der Kantone als „souverän“ in der schweizerischen Bundesverfassung (Art 1 und Art 3 BV) und den Kantonalverfassungen, als gliedstaatliche Selbständigkeit im Rahmen des Bundesstaates und nicht als völkerrechtliche Souveränität zu verstehen. Die staatsrechtliche Qualifikation „selbständig“ in Art 1 Abs 2 Vbg Landesverfassung stimmt mit Art 2 Abs 2 und Art 15 Abs 1 B-VG überein und soll den Charakter als Gliedstaat im Unterschied zu den Selbstverwaltungskörpern⁴⁰⁹ zum Ausdruck bringen. Diese „Selbständigkeit“ der österreichischen Länder ist 1918 und 1945 revolutionär entstanden und durch die Gründung des österreichischen Bundesstaates (1920 und 1945) nicht untergegangen, sondern vom Bund anerkannt und bestätigt worden.⁴¹⁰ Dem entspricht auch die Formulierung des Art 15 Abs 1 B-VG, der den österreichischen Ländern keine Zuständigkeit überträgt, sondern festhält, dass den österreichischen Ländern die Allgemeinzuständigkeit in allen staatlichen Angelegenheiten im selbständigen Wirkungsbereich „verbleibt“.

Die Aufnahme einer besonderen Bestimmung über die „Vorarlberger Demokratie“ im grundlegenden Art 1 der Vbg Landesverfassung erklärt sich aus der starken Verankerung des demokratischen Gedankens in der geschichtlichen Entwicklung des Landes Vorarlberg und in seiner besonderen „Verfassungskultur“ der direkten Demokratie seit der Gründung des selbständigen Landes.⁴¹¹ Der Motivenbericht bezeichnet „die Verstärkung des demokratischen Prinzips“ auch als eine der wesentlichen

408 Vgl *Brandtner*, Landesverfassung, 113 und 116.

409 Wie es noch die „Kronländer“ in der Österreichisch-Ungarischen Monarchie darstellten.

410 *Pernthaler*, Staatsgründungsakte, 49 ff.

411 Vgl LGBl Nr 22/1919, Abschnitt I „Rechte des gesamten Volkes.“

Neuerungen der Verfassungsnovelle 1984.⁴¹² Art 1 Abs 3 der Landesverfassung lautet: „Alle staatliche Gewalt geht vom Landesvolk aus. Sie wird unmittelbar in Wahlen und Abstimmungen sowie mittelbar durch die Organe der Gesetzgebung und der Verwaltung ausgeübt.“ Die Bestimmung stellt im Sinne der demokratischen Verfassungstradition und der Allgemeinen Staatslehre auf die „Staatsgewalt“ ab und nicht wie die verengende Formulierung des Art 1 B-VG auf das „Recht“ des Staates.⁴¹³ Die österreichischen Länder sind im Rahmen ihrer Verfassungsautonomie nicht an diesen, von der Reinen Rechtslehre (und ihrer Identifizierung von Staat und Recht) geprägten Verfassungsstil gebunden.⁴¹⁴ Das in Art 1 Abs 3 Landesverfassung genannte „Landesvolk“ ist der Träger der verfassungsgebenden Gewalt („pouvoir constituant“) des Landes und des internen Selbstbestimmungsrechtes als Begründung und Legitimierung der Selbständigkeit des Landes im Rahmen des Bundesstaates. Gleichzeitig ist das Landesvolk nach dem Prinzip der Volkssouveränität der Ursprung und die Legitimation aller Staatstätigkeit des Landes und der Selbstverwaltung der Gemeinden Vorarlbergs. Neben diesem demokratietheoretischen und staatsrechtlichen Begriff des Landesvolkes gibt es vor allem im Lande Vorarlberg noch einen anderen, vorverfassungsrechtlichen Begriff eines „Landesvolkes“ im (sub)ethnischen Sinne. Es ist dies die geschichtlich in einem bestimmten Territorium ansässige („autochthone“⁴¹⁵) und in diesem als „Heimat“ verbundene, durch gemeinsame Vorstellungen und Eigenarten, unbewusste und bewusste Erfahrungen und Wertauffassungen geprägte Gemeinschaft von „Landsleuten“. Die Bundes- und Landesverfassung setzen auch diesen Begriff des Landesvolkes in der Anerkennung der historischen Individualität der österreichischen Länder (Art 2 Abs 2 B-VG) und der Unantastbarkeit ihres territorialen Bestandes (Art 3 Abs 2 B-VG) voraus.⁴¹⁶ Dieser vorverfassungsrechtliche Begriff des Landesvolkes ist für das Verständnis einer besonderen Rechtskultur und Verfassungsgesinnung eines Landes und damit auch für die Volksverbundenheit von Recht und Verfassung von ausschlaggebender Bedeutung. In den Art 15 Abs 2, Art 33, Art 35, Art 55, Art 56, Art 70 Abs 2 und Art 71 Landesverfassung werden die unmittelbaren demokratischen Rechte der Vorarlberger Landesbürger/innen normiert. Sie stehen unter der erhöhten verfassungsrechtlichen Bestandsgarantie des Art 35 Abs 2 Landesverfassung (obligatorische Volksabstimmung). Infolge des starken Ausbaues der unmittelbaren

412 Brandtner, Landesverfassung, 113 f.

413 Vgl Kelsen/Fröhlich/Merkl, Bundesverfassung, 65.

414 Vgl Pernthaler, Verfassungsautonomie, 482.

415 Vgl VfSlg 12.245/1989.

416 Pernthaler/Weber, Landesbürgerschaft, 67.

Volksrechte durch die Landesverfassung verkörpert der Gliedstaat Vorarlberg den Typus der „semidirekten Demokratie“. Das Organ der Vorarlberger Landesgesetzgebung ist der Vorarlberger Landtag.⁴¹⁷ Im Übrigen geht die Landesverfassung grundsätzlich vom gleichen Modell der „demokratischen Verwaltung“ wie die österreichische Bundesverfassung aus. Die obersten Verwaltungsorgane⁴¹⁸ sind vom Vorarlberger Landtag demokratisch bestellt und ihm rechtlich und politisch verantwortlich (parlamentarisches Regierungssystem). Die übrigen Verwaltungsorgane stehen unter der Leitung und Aufsicht der obersten Landesorgane. Organe der Selbstverwaltung, insbesondere die Ortsgemeinden, sind durch besondere Wahlen und Mitwirkungsrechte zusätzlich gegenüber ihren Mitgliedern demokratisch legitimiert und verantwortlich („demokratische Binnenorganisation“⁴¹⁹). Darüber hinaus ist die Verwaltung auch durch die Bindung an die vom Vorarlberger Landtag beschlossenen Gesetze⁴²⁰ und durch die Ausübung der parlamentarischen Mitwirkungs- und Kontrollrechte mittelbar demokratisch legitimiert und verantwortlich. Neben den in Art 1 Abs 3 Landesverfassung genannten Formen der unmittelbaren und mittelbaren Demokratie kennt die moderne Demokratietheorie und Staatslehre noch eine weitere Form, nämlich die „partizipative Demokratie“. Man versteht darunter die unmittelbare Mitwirkung der betroffenen Bürger an der Gesetzgebung und Verwaltung („Bürgerbeteiligung“, auch „Bürgeraktionen“). Da diese Bürger jedoch nicht das Gesamtvolk vertreten, kann Partizipation auch keine bindende Wirkung entfalten. Auch diese Form der Demokratie ist im Lande Vorarlberg hoch entwickelt. Sie wird teilweise in der Landesverfassung selbst verankert.⁴²¹ Zum größeren Teil sind derartige Partizipationsrechte in einfachen Gesetzen gewährleistet.⁴²²

417 Vgl dazu Art 15 – 40 Vbg LV und Art 95 – 100 B-VG.

418 Landesregierung, Landeshauptmann und Landesräte, vgl Art 41 Vbg LV.

419 Vgl VfSlg 8.644/1979; 10.306/1984; 11.469/1987.

420 Vgl Art 7 Abs 4 Vbg LV und 18 B-VG.

421 ZB Förderung der Selbsthilfe und Selbstverwaltung (Art 7 Abs 1 Vbg LV), Bürgerbegutachtung von Gesetzen (Art 34 Abs 2 Vbg LV), Petitionsrecht (Art 10 Vbg LV), Mitwirkung des Landesvolksanwalts (Art 57 Abs 2 Vbg LV).

422 *Pernthaler/Lukasser*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer: Vorarlberg (1995), 27 ff.

10. Art 15 Vbg Landesverfassung: Landtag

Artikel 15 Vbg Landesverfassung lautet:

(1) Die Gesetzgebung des Landes übt der Landtag aus.

Dies entspricht dem in den Art 95 ff B-VG nachdrücklich und eingehend vorgezeichneten Grundsatz des parlamentarischen Systems der Landesgesetzgebung⁴²³, der die zwingende Anordnung eines Einkammerparlaments einschließt. Die Konstellation der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“ ist kein grundsätzliches Abgehen vom Prinzip der repräsentativen Demokratie und somit aufgrund der Verfassungsautonomie des Gliedstaates Vorarlbergs zulässig.⁴²⁴

11. Art 28 Vbg Landesverfassung: Unabhängigkeit der Abgeordneten zum Vorarlberger Landtag

Art 28 Vbg Landesverfassung lautet:

(1) Die Mitglieder des Landtages sind bei der Ausübung dieses Berufes an keinen Auftrag gebunden.⁴²⁵

12. Darlegung der Lehrmeinungen bezüglich der „Rechtmäßigkeit“ des Erkenntnisses G 103/00-22 vom 28. Juni 2001

Das Erkenntnis des österreichischen VfGH ist nicht kommentarlos zur Kenntnis genommen worden. Es finden sich immer mehr namhafte Staatsrechtler die massive Bedenken an der verfassungsdogmatischen Richtigkeit hegen. Hier sollen die Kernaussagen nochmals aufgestellt werden.

*Rill/Schäffer*⁴²⁶ monieren, dass bei der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ sehr wohl eine quantitative Betrachtung der Häufig-

423 Vgl *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 477 ff (485).

424 *Pernthaler/Lukasser*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer: Vorarlberg (1995), 100.

425 Vgl dazu die Ausführungen in 6.5.

426 *Rill/Schäffer*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: *Rill/Schäffer* (Hg), Bundesverfassungsrecht (2001), 31.

keit solcher „Volksgesetze“ für eine eventuelle Bundesverfassungswidrigkeit maßgeblich sei.

*Gamper*⁴²⁷ argumentiert in ihrem Aufsatz *Direkte Demokratie und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip*, dass eine differenzierte Betrachtung der Art 41 Abs 2, Art 43 und Art 44 Abs 3 B-VG durchzuführen sei. Danach sei das repräsentativ-demokratische „Baugesetz“ der österreichischen Bundesverfassung nicht bloß ausnahmsweise von direktdemokratischen Elementen durchsetzt, sondern jedenfalls sei die Volksabstimmung im Falle der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ seinem Wesen inhärent. Außerdem stelle das bundesstaatliche „Baugesetz“ insofern einen Maßstab bei der Bildung des Homogenitätsrahmens dar, als die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder nicht ausgehöhlt werden dürfe.

*Pernthaler*⁴²⁸ führt aus, dass die verfassungsdogmatische Begründung des Erkenntnisses des österreichischen VfGH eher zweifelhaft sei, weil sie voraussetzt, dass die österreichische Bundesverfassung auch für das Demokratiesystem auf Landesebene dasselbe Vorrangverhältnis zwischen Volksrechten und repräsentativem System wie auf Bundesebene angeordnet habe, wofür im Gesetzestext keinerlei Hinweis gegeben sei. Dies erscheine aber im Hinblick auf die Offenheit des demokratischen „Baugesetzes“ und der Verfassungsautonomie der österreichischen Länder eher zweifelhaft.⁴²⁹

427 *Gamper*, *Direkte Demokratie*, 448. In diesem Sinne auch *dies*, *Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit* (2004), 416 ff.

428 *Pernthaler*, *Bundesstaatsrecht*, 479.

429 Kritisch zum Erkenntnis des österreichischen VfGH auch *Novak*, *Lebendiges Verfassungsrecht* (2001), JBl 2003, 894 ff (896, 897). Er führt aus, dass sich die Begründung des Erkenntnisses in einem ausladenden geschichtlichen Abriss aus der Zeit der Schaffung des B-VG erschöpfe. Bei der Frage der „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ müsse sehr wohl eine quantitative Betrachtungsweise zulässig sein.

13. Auswirkungen des Erkenntnisses G 103/00-22 vom 28. Juni 2001 auf die unter 2.2. angeführten Modelle der „Volksgesetzgebung“ und auf das Vetoreferendum – Meinungsstand der österreichischen Staatsrechtslehre über die Bundesverfassungskonformität des Vetoreferendums

13.1. „Volksgesetzgebung“

Ob der österreichische VfGH aufgrund des von ihm angenommenen zwingenden bundesverfassungsrechtlichen Vorranges des parlamentarischen Prinzips vor den Volksrechten die zwingende Verknüpfung von Volksbegehren mit einer Volksabstimmung für bundesverfassungskonform hält, scheint nach jetzigem Judikaturstand eher zweifelhaft. Allerdings sieht nur die Landesverfassung von Oberösterreich⁴³⁰ eine ausdrückliche Bindung durch die Volksabstimmung vor, sodass die Einrichtungen der anderen österreichischen Länder nicht mit der aufgehobenen Regelung der Vbg Landesverfassung völlig vergleichbar sind.⁴³¹

13.2. Vetoreferendum⁴³²

In der österreichischen Staatsrechtslehre ist folgender Diskussionsstand über die Bundesverfassungskonformität des Vetoreferendums zu entnehmen. *Koja*⁴³³ hält eine Volksabstimmung über ein bereits kundgemachtes Landesgesetz (abrogatives Vetoreferendum) für bundesverfassungswidrig, weil es im Bundesrecht mit seiner abschließenden Rechtsquellentypologie keine Rechtsvorschrift gebe, „die eine Volksabstimmung als rechtsvernichtenden Tatbestand mit derogatorischer Kraft gegenüber einem kundgemachten Gesetz einsetze. Dagegen würde sich ein Vetoreferendum noch im Rahmen des bundesverfassungsrechtlich vorgezeichneten ‚Grundmusters‘ halten.“ Es würde sich zwar um eine Volksabstimmung ohne Zustimmung des Landtages handeln, dem aber immer ein entsprechender Gesetzesbeschluss des Landtages mit dem zugehörigen parlamentarischen Prozedere vorausginge. Genau diese Betrachtungsweise wird von *Mayer*⁴³⁴ kritisiert. Für ihn ist jedes System, in

430 Vgl die Ausführungen in 2.2.2.

431 *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht, 479.

432 Zur Definition des Vetoreferendums, vgl FN 267.

433 *Koja*, Verfassungsrecht², 201.

434 *Mayer*, Plebiszitäre Instrumente, 353.

dem die Gesetzgebungstätigkeit des Landtages in irgendeiner Weise „von außen“ blockiert werden kann, als bundesverfassungswidrig zu betrachten. Es könne für die Wirksamkeit eines parlamentarischen Systems auch keine Bedeutung haben, ob ein Gesetzesbeschluss vor oder nach seiner Kundmachung im Landesgesetzblatt zu Fall gebracht werden könne. *Lehner*⁴³⁵ replizierend: „Zudem löst sich diese Lehrmeinung nicht davon, dass die verschiedenen Landesverfassungsgesetze nur Ausführungsgesetze zum B-VG sind. Dies ist jedoch mit der Republik Österreich als Bundesstaat nicht vereinbar und verdient daher keine Unterstützung. Einzig die Möglichkeit der Dringlichkeitserklärung von Gesetzesbeschlüssen im Lande Vorarlberg hält *Mayer*⁴³⁶ für zulässig, da dort die Gesetzgebungshoheit des Landestages in jedem Falle gewahrt bleibe. Dabei scheint *Mayer* zu übersehen, dass nach Art 23 Abs 3 der Vbg LV Verfassungsgesetze in keinem Fall als dringlich erklärt werden dürfen, weshalb sich die von ihm angesprochene ‚Vorherrschaft des Landtages‘ sowieso nur auf „einfache“ Landesgesetze erstrecken kann. Auch die von *Merli*⁴³⁷ herausgearbeitete Differenzierung, dass es einen Unterschied mache, ob der Gesetzgeber durch eine Volksabstimmung zur Verwirklichung einer Möglichkeit unter vielen ‚gezwungen‘ werde (gemeint ist das Volksbegehren mit Bindungswirkung einer nachfolgenden Volksabstimmung) oder ihm nur eine von vielen Möglichkeiten verwehrt bleibe, lehnen *Walter/Mayer*⁴³⁸ ab. Für sie seien in jedem Fall die genannten direktdemokratischen Mitwirkungsmöglichkeiten in den Landesverfassungen wegen des bundesverfassungsrechtlich festgelegten Prinzips der mittelbaren Demokratie (das auch für die Länder ‚beachtlich‘ sei) bundesverfassungswidrig. Diese Kritik vermag grundsätzlich nicht zu überzeugen. Sieht man einmal von der Möglichkeit ab, der so genannten ‚relativen Verfassungsautonomie der Länder‘ je nach Föderalismusverständnis unterschiedliche Bedeutung beizumessen, lässt sich folgendes nicht von der Hand weisen. Nach der Konzeption des B-VG ist es ja eben nicht ausgeschlossen, dass ein Gesetzesbeschluss einer Volksabstimmung unterworfen werden kann und bei ‚positivem‘ Votum mit Berufung auf das Ergebnis kundgemacht wird (Art 48 B-VG). Im umgekehrt denkbaren Fall der bundesverfassungsrechtlich vorgesehen Verwerfung eines Gesetzesbeschlusses ändert die Initiierung der Volksabstimmung beim Vetoreferendum durch das Volk oder Gemeinden daran grundsätzlich nichts.“ *Pernthaler*⁴³⁹ führt aus, dass sich das so

435 *Lehner*, Volksrechte, 114.

436 *Mayer*, Plebiszitäre Instrumente, 353.

437 *Merli*, Rechtsprobleme, 100.

438 *Walter/Mayer*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, RZ 810.

439 *Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 347.

genannte Vetoreferendum, die Volksabstimmung gegen einen Gesetzesbeschluss auf Grund einer Initiative einer Anzahl von Landesbürgern oder Gemeinden, durch die Verfassungsautonomie der österreichischen Länder in Verbindung mit einer restriktiven Interpretation des Gesetzgebungsmonopols des Landtages (Art 95 Abs 1 B-VG) verfassungsdogmatisch rechtfertigen lasse.⁴⁴⁰ Ob der österreichische VfGH das Vetoreferendum vor dem Hintergrund des hier behandelten Erkenntnisses für bundesverfassungskonform halten möge, muss auf der Grundlage seiner bisherigen Judikatur, die das repräsentative Element stark betont, sehr bezweifelt werden.

440 Siehe dazu auch *Koja*, Verfassungsrecht², 199 ff; *Pernthaler*, Verfassungsautonomie, 485; *Merti*, Rechtsprobleme, 98 f.

14. Ausblick

Das Vorarlberger Landesvolk hat in der Volksabstimmung vom 15. Juni 1980 über die „10 Punkte zur Stärkung des Landes (der Länder) und der Gemeinden im Rahmen des österreichischen Bundesstaates“⁴⁴¹ neben zahlreichen Rückführungen von Landeskompetenzen mit Recht gefordert: „Die Bevormundung des Landes durch die österreichische Bundesverfassung ist weitgehend abzubauen.“ Diese Forderung an den Bundesverfassungsgesetzgeber scheint nichts an Brisanz verloren zu haben. Sie darf jedoch nicht vor den „Toren“ des österreichischen VfGH in der Bundeshauptstadt Wien verhallen und sollte auch in der Rechtsprechung des Höchstgerichts Widerhall finden. Die rechtlichen Voraussetzungen im Bezug auf den Ausbau der Demokratiesysteme in den österreichischen Ländern wären sehr wohl in der österreichischen Bundesverfassung bereits jetzt schon geschaffen worden!

Im Bundesstaat Österreich herrscht die unumschränkte Herrschaft des Parteienstaates, mit all seinen positiven, aber auch negativen Auswirkungen. Insbesondere um Erstarrungserscheinungen zu vermeiden und um ein „mehr“⁴⁴² an lebendiger Demokratie im Bundesstaat Österreich zu erreichen, erscheint es mir wesentlich, dass das österreichische Volk vermehrt durch direkte Elemente in die Entscheidungsfindung einbezogen wird. ME würde dies auch dazu führen, dass sich die Bereitschaft, sich mit den staatlichen Problemen zu identifizieren, erhöht.

441 Vgl dazu *Morscher, Pro Vorarlberg*, 31 ff und 48 f.

442 Ein solches „mehr“ an lebendiger Demokratie wäre jüngst im Bundesland Tirol angebracht gewesen. Hier haben es besonders geschickt agierende Lobbyisten geschafft, den Gletscherschutz auszuhöhlen. Dieser Paradigmenwechsel, nämlich die Aushöhlung des Gletscherschutzes, erfordert mE die Einbeziehung des Landesvolkes. Ein Vetoreferendum, als ein „mehr“ an lebendiger Demokratie, wäre wünschenswert gewesen, um damit das neue Naturschutzgesetz vor den Souverän zu stellen.

Bibliographie

Kommentare

- Bußjäger Peter*, Kommentar zu Art 41 B-VG, in: Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz (Hg), Bundesverfassungsrecht, Wien 2004
- Bußjäger Peter*, Kommentar zu Art 43 B-VG, in: Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz (Hg), Bundesverfassungsrecht, Wien 2004
- Mayer Heinz*, Das österreichische Bundes-Verfassungsrecht, Kurzkomentar, 3. Auflage, Wien 2002 (*Mayer*, Bundes-Verfassungsrecht³)
- Merli Franz*, Kommentar zu Art 43 B-VG, in: Korinek Karl/Holoubek Michael (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1999
- Muzak Gerhard*, Kommentar zu Art 97 B-VG, in: Korinek Karl/Holoubek Michael (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 2000
- Novak Richard*, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: Korinek Karl/Holoubek Michael (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1999
- Oberndorfer Peter*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Korinek Karl/Holoubek Michael (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 2000
- Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz*, Kommentar zu Art 1 B-VG, in: Rill Heinz Peter/Schäffer Heinz (Hg), Bundesverfassungsrecht, Wien 2001
- Weber Karl*, Kommentar zu Art 2 B-VG, in: Korinek Karl/Holoubek Michael (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1999
- Wieser Bernd*, Kommentar zu Art 56 B-VG, in: Korinek Karl/Holoubek Michael (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 2000

Monographien, Festschriften, Lehrbücher und Zeitschriftenartikel

- Adamovich Ludwig K/Funk Bernd-Christian*, Österreichisches Verfassungsrecht. Verfassungslehre unter Berücksichtigung von Staatslehre und Politikwissenschaft, 3. Auflage, Wien ua 1985
- Adamovich Ludwig K/Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 1, Wien/New York 1997
- Adamovich Ludwig K/Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart*, Österreichisches Staatsrecht, Bd 2, Wien/New York 1998
- Adamovich Ludwig K/Funk Bernd-Christian/Holzinger Gerhart*, Österreichisches Verfassungsrecht, 3. Auflage, Wien/New York 1985
- Brandtner Werner*, Die reformierte Landesverfassung (1984). Text und Materialien, Sonderdruck aus Montfort. Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwart Vorarlbergs, 36. Jahrgang, 1984, Heft 2 (Brandtner, Landesverfassung)
- Brandtner Werner/Hämmerle Franz/Müller Johannes*, Der Vorarlberger Landtag, in: Schambeck Herbert (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien 1992, 539 ff
- Brauneder Wilhelm*, Deutsch-Österreich 1918, Wien 2000
- Brauneder Wilhelm/Lachmayer Friedrich*, Österreichische Verfassungsgeschichte, 6. Auflage, Wien 1992
- Brockard Hans* (Hg), Jean-Jacques Rousseau. Vom Gesellschaftsvertrag oder Grundsätze des Staatsrechts, Stuttgart 1977
- Burke Edmund*, Speech to the Electors of Bristol, Chicago 1774
- Bußjäger Peter*, Bemerkungen zur Neuregelung der Kompetenzverteilung auf dem Gebiet des Dienstrechtes der öffentlichen Bediensteten, JBI 1999, 773 ff
- Bußjäger Peter*, Der sklerotische Bundesstaat. Modernisierungsprobleme im österreichischen föderalen System, Zeitschrift für Politik 2002, Heft 2, 149 ff
- Bußjäger Peter*, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. Eine verfassungsdogmatische und verwaltungswissenschaftliche Untersuchung, Habilitation, Wien 1999

- Bußjäger Peter*, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates, Wien 2001
(Bußjäger, Zustimmungsrechte)
- Bußjäger Peter*, Ist der Bundesstaat noch reformierbar? JRP 1996, 8 ff
- Bußjäger Peter*, Landesverfassung und Landespolitik in Vorarlberg. Die Verfassungsgeschichte Vorarlbergs und ihre Auswirkungen auf die Landespolitik 1848 – 2002, Graz/Feldkirch 2004
- Bußjäger Peter* (Hg), Moderner Staat und innovative Verwaltung, Wien 2003
- Bußjäger Peter*, Verfassungsrechtliche Fragen der Anwendung des Naturschutzrechtes der Länder auf Verkehrsprojekte, RdU 2000, 83 ff
- Bußjäger Peter*, Vertikale und horizontale Fachbruderschaften als Problem der Verwaltungsmodernisierung, ZfV 2003/625 ff
- Bußjäger Peter* (Hg), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder, Wien 2002
- Elazar Daniel J*, Federal Systems of the World, 2nd edition, Essex (UK) 1994
- Ermacora Felix*, Allgemeine Staatslehre I und II, Berlin 1970
- Ermacora Felix*, Die Entstehung der Bundesverfassung 1920. Materialien und Erläuterungen. Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern, Erarbeitung und Beschlussfassung, Wien 1986
- Ermacora Felix*, Österreichische Verfassungslehre, Wien/Stuttgart 1970
- Ermacora Felix*, Über die verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Bedeutung der „Zuständigkeit der Gerichte“ (Art 83 Abs 2 B-VG), JBI 1954, 244 ff
- Ermacora Felix*, Quellen zum österreichischen Verfassungsrecht (1920), Wien 1967 (Ermacora, Quellen)
- Funk Bernd-Christian*, Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, VVDStRL 46, 1988, 73 ff
- Funk Bernd-Christian*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung, Wien 1980

- Funk Bernd-Christian*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung. Gutachten, in: Bundeskanzleramt (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich. Grundlagen und Ergebnisse der Arbeitsgruppe für Fragen der Neuordnung der Kompetenzverteilung, Wien oJ 1991, 47 ff
- Gamper Anna*, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit. Eine rechtsvergleichende Untersuchung zu Föderalismus und Regionalismus in Europa, Habilitation, Frankfurt am Main ua 2004
- Gamper Anna*, Die verfassungsrechtliche Grundordnung als Rechtsproblem, Wien 2000 (Gamper, Grundordnung)
- Gamper Anna*, Direkte Demokratie und bundesstaatliche Homogenität, ÖJZ 2003, 441 ff (Gamper, Direkte Demokratie)
- Häfele Arnulf*, Die Schweiz als Vorbild für die Vbg Landesverfassung von 1919, Dissertation, Innsbruck 2004
- Hammer Stefan*, Direkte Demokratie im österreichischen Verfassungsrecht. Repräsentative Demokratie und Föderalismus als Strukturbedingungen der Demokratiereform, in: Marko Joseph/Stolz Armin, Demokratie und Wirtschaft, Wien ua 1987, 89 ff (Hammer, Direkte Demokratie)
- Hengstschläger Johannes*, Der Finanzausgleich im Bundesstaat, in: Schambeck Herbert (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien 1997, 181 ff
- Hesse Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrecht der BRD, 19. Auflage, Freiburg 1993
- Hiesel Martin*, Die Rechtsstaatsjudikatur des Verfassungsgerichtshofes, ÖJZ 1999, 522 ff
- Janko Andreas*, Gesamtänderung der Bundesverfassung, Wien 2004
- Kathrein Irmgard*, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich, Wien 1983
- Kelsen Hans*, Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. Beitrag zu einer Reinen Rechtslehre, Tübingen 1920
- Kelsen Hans*, Die Verfassungsgesetze der Republik Deutschösterreich, Wien 1922

- Kelsen Hans*, Die Bundesexekution. Ein Beitrag zur Theorie und Praxis des Bundesstaates unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Reichs- und österreichischen Bundesverfassung, FS Fleiner, Tübingen 1927
- Kelsen Hans*, Österreichisches Staatsrecht. Ein Grundriss entwicklungsgeschichtlich dargestellt, Tübingen 1923
- Kelsen Hans*, Reine Rechtslehre, 2. Auflage, Wien 1960
- Kelsen Hans*, Vom Wesen und Wert der Demokratie, Tübingen 1929 (Kelsen, Demokratie)
- Kelsen Hans*, Wesen und Entwicklung der Staatsgerichtsbarkeit, VVDStRL 1928, 30 ff
- Kelsen Hans/Fröhlich Georg/Merkl Adolf*, Die Bundesverfassung vom 1. Oktober 1920, Wien/Leipzig 1922 (Kelsen/Fröhlich/Merkl, Bundesverfassung)
- Klecatsky Hans R*, Geht das Recht der Republik Österreich vom Volk aus? JBI 1976, 512 ff
- Koja Friedrich*, Allgemeine Staatslehre, Wien 1993
- Koja Friedrich*, Das freie Mandat des Abgeordneten, Salzburg ua 1971 (Koja, Mandat)
- Koja Friedrich*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 1. Auflage, Wien/New York 1967 (Koja, Verfassungsrecht)
- Koja Friedrich*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, 2. Auflage, Wien/New York 1988 (Koja, Verfassungsrecht²)
- Koja Friedrich*, Der Bundesstaat als Rechtsbegriff, in: Hellbling Ernst C et al (Hg), Föderative Ordnung III: Theorie und Praxis des Bundesstaates, Salzburg/München 1974, 61 ff
- Kutter Markus*, Doch dann regiert das Volk, Zürich 1996
- Larenz Karl*, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, 6. Auflage, Berlin ua 1991
- Lebitsch-Buchsteiner Sigrid*, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht, Wien 2001
- Lehner Christoph*, Volksrechte im österreichischen Verfassungsrecht, Zürich 2000 (Lehner, Volksrechte)

- Lerche Peter*, Das freie Mandat, in: Oberreuter Heinrich (Hg), Die Abgeordneten: Stellung, Aufgaben und Selbstverständnis in der parlamentarischen Demokratie, München 1996, 40 ff
- Mayer Heinz*, Plebiszitäre Instrumente der staatlichen Willensbildung, in: Österreichische Parlamentarische Gesellschaft (Hg), FS 75 Jahre Bundesverfassung, Wien 1995, 341 ff (Mayer, Plebiszitäre Instrumente)
- Mayer Heinz*, Verfahrensfragen der direkten Demokratie, FS Schambeck, Berlin 1994, 511 ff (Mayer, Verfahrensfragen)
- Marx Karl*, Der Bürgerkrieg in Frankreich, Leipzig 1871
- Merli Franz*, Rechtsprobleme des Volksbegehrens in Bundes- und Landesgesetzgebung, JBl 1988, 85 ff (Merli, Rechtsprobleme)
- Moritz Reinhold*, Ausgewählte Bestimmungen der Landesverfassungen im Lichte der Verfassungsautonomie der Länder, in: Rauchenberger Josef (Hg), Stichwort Bundesländer – Bundesrat. Wahlen und Vertretungskörper der Länder von 1945 – 2000, Wien 2000, 21 ff
- Morscher Siegbert*, Die politischen Kontrollbefugnisse des Vorarlberger Landtages, Wien 1979 (Morscher, Kontrollbefugnisse)
- Morscher Siegbert*, Landesgesetzgebung und direkte Demokratie, in: Schambeck Herbert (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien 1992, 137 ff (Morscher, Landesgesetzgebung)
- Morscher Siegbert*, Pro Vorarlberg, in: Khol/Stirnemann (Hg), Österreichisches Jahrbuch für Politik 1980, München/Wien 1981, 31 ff (Morscher, Pro Vorarlberg)
- Niederstätter Alois*, Von den „Herrschaften enhalb des Arlbergs“ zum Land Vorarlberg – Bemerkungen zum Landesnamen und zur Funktion Vorarlbergs als Land, Montfort-Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwarts Vorarlbergs 2004, 17 ff
- Novak Richard*, Bundesverfassungsgesetz und Landesverfassungsrecht, in: Schambeck Herbert (Hg), Das österreichische Bundesverfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, 111 ff

- Novak Richard*, Landesgesetzgebung und Verfassungsrecht – Stand, Tendenzen, Reformen, in: Schambeck Herbert (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien 1992, 53 ff
- Novak Richard*, Lebendiges Verfassungsrecht (2001), JBI 2003, 894 ff
- Novak Richard*, Ist ein Vollzugsföderalismus noch föderalistisch? in: Ders et al (Hg), Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich, Wien ua 1977, 27 ff
- Öhlinger Theo*, Bundesverfassungsrechtliche Grenzen der Volksgesetzgebung, Montfort-Vierteljahresschrift für Geschichte und Gegenwart Vorarlbergs 2000, 402 ff (Öhlinger, Grenzen)
- Öhlinger Theo*, Kein zeitgerechter Budgetentwurf – keine Konsequenzen? JRP 1996, 121 ff
- Öhlinger Theo/Matzka Manfred*, Demokratie und Verwaltung als verfassungsrechtliches Problem, ÖZP 1975, 445 ff (Öhlinger/Matzka, Demokratie)
- Pernthaler Peter*, Allgemeine Staatslehre und Verfassungslehre, 2. Auflage, Wien/New York 1996
- Pernthaler Peter* (Hg), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus, Wien 1997
- Pernthaler Peter*, Demokratische Identität oder bundesstaatliche Homogenität der Demokratiesysteme in Bund und Ländern, JBI 2000, 808 ff (Pernthaler, Demokratische Identität)
- Pernthaler Peter*, Der österreichische Bundesstaat im Spannungsfeld von Föderalismus und formalem Rechtspositivismus, ÖZÖRV 19 (1969), 361 ff (Pernthaler, Formale(r)m Rechtspositivismus)
- Pernthaler Peter*, Der Verfassungskern. Gesamtänderung und Durchbrechung der Verfassung im Lichte der Theorie, Rechtsprechung und europäischen Verfassungskultur, Wien 1998 (Pernthaler, Verfassungskern)
- Pernthaler Peter*, Die Repräsentationslehre im Staatsdenken der Concordantia Catholica, in: Cusanus-Gedächtnisschrift 1970, 45 ff

- Pernthaler Peter*, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates, Wien 1979 (Pernthaler, Staatsgründungsakte)
- Pernthaler Peter*, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 ff (Pernthaler, Verfassungsautonomie)
- Pernthaler Peter*, Föderalismus – Bundesstaat – Europäische Union, 25 Grundsätze, Wien 2000 (Pernthaler, 25 Grundsätze)
- Pernthaler Peter*, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, in: Walter Robert et al (Hg), FS Häfelin, Zürich 1989, 351 ff
- Pernthaler Peter*, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts, Wien 1982
- Pernthaler Peter*, Österreichisches Bundesstaatsrecht, Wien 2004 (Pernthaler, Bundesstaatsrecht)
- Pernthaler Peter*, Österreichische Finanzverfassung, Theorie – Praxis – Reform, Wien 1984 (Pernthaler, Finanzverfassung)
- Pernthaler Peter*, Raumordnung und Verfassung, Bd 1, Raumordnung als Funktion und Schranke der Gebietshoheit, Wien/New York 1975
- Pernthaler Peter*, Raumordnung und Verfassung, Bd 2, Raumordnung, demokratischer Prozess und Rechtsschutz, Wien/New York 1978
- Pernthaler Peter*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, Neuere Entwicklungen, Wien/New York 1990
- Pernthaler Peter*, Zum Begriff von Föderalismus und Bundesstaat in Österreich, in: Schambeck Herbert (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich, Wien 1992, 35 ff
- Pernthaler Peter/Lukasser Georg*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer, Vorarlberg, Wien 1995
- Pernthaler Peter/Schreiner Helmut* (Hg), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder, Wien 2000

- Pernthaler Peter/Weber Karl*, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern, Wien 1983 (Pernthaler/Weber, Landesbürgerschaft)
- Pernthaler Peter/Weber Karl*, Landeskompetenzen und bundesstaatliches Homogenitätsprinzip im Dienstrecht, in: Martinek Oswin/Wachter Gustav (Hg), Arbeitsleben und Rechtsordnung, FS Schnorr, Wien 1988, 566 ff (Pernthaler/Weber, Landeskompetenzen)
- Pernthaler Peter/Bucher Nicoletta/Gamper Anna*, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus, Wien 1998
- Rill Peter*, Möglichkeiten und Grenzen des Ausbaus direkt-demokratischer Elemente in der österreichischen Bundesverfassung, in: Korinek Karl/Rill Heinz Peter (Hg), Recht – Politik – Wirtschaft, Aktuelle Beiträge zum Staatsrecht, Verwaltungsrecht und Wirtschaftsrecht, Heft 3, Wien 1987, 5 ff (Rill, direkt-demokratische(r) Elemente)
- Ringhofer Kurt*, Die österreichische Bundesverfassung, Wien 1977 (Ringhofer, Bundesverfassung)
- Schäffer Heinz*, Verfassungsinterpretation in Österreich. Eine kritische Bestandsaufnahme, Wien ua 1971
- Schäffer Heinz*, Weinaufsicht und mittelbare Bundesverwaltung, ZfV 1988, 361 ff (Schäffer, Weinaufsicht)
- Schambeck Herbert*, Die Bundesstaatlichkeit und das Verfassungssystem Österreichs, in: Ders (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich, Wien 1997, 7 ff
- Schambeck Herbert*, Die Demokratie in: Ders (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung, Berlin 1980, 151 ff
- Schmitz Georg*, Die Vorentwürfe Hans Kelsens für die österreichische Bundesverfassung, Wien 1981
- Thaler Michael*, Die Vertragsschlusskompetenz der österreichischen Bundesländer, Wien/Köln 1990
- Thienel Rudolf*, Der Bundesstaatsbegriff der Reinen Rechtslehre, in: Walter Robert (Hg), Schwerpunkte der Reinen Rechtslehre, Wien 1992, 123 ff

- Thienel Rudolf*, Ein „komplexer“ oder ein normativer Bundesstaatsbegriff? ZÖR 1991, 215 ff (Thienel, Bundesstaatsbegriff)
- Turner Gerhard*, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung, Wien 1994 (Turner, Bundesstaat)
- Walter Robert*, Die Entstehung des Bundes-Verfassungsgesetzes 1920 in der Konstituierenden Nationalversammlung, Wien 1984
- Walter Robert*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Wien 1972 (Walter, Bundesverfassungsrecht)
- Walter Robert/Mayer Heinz*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts, 9. Auflage, Wien 2000 (Walter/Mayer, Österreichisches Bundesverfassungsrecht)
- Watts Ronald L*, Comparing Federal Systems, 2nd Edition, Kingston/Ontario 1999 (Watts, Systems)
- Watts Ronald L*, The Distribution of Powers, Responsibilities and Resources in Federations, in: Griffiths/Nerenberg (Ed), Handbook of Federal Countries 2002, McGill-Queen's University Press 2002, 448 ff
- Wheare Kenneth C*, Federal Government, London 1968
- Weber Karl*, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation der Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien, Wien 1987 (Weber, Mittelbare Bundesverwaltung)
- Weber Karl*, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreichs, Wien 1980 (Weber, Kriterien)
- Weber Karl/Schlag Martin*, Sicherheitspolizei und Föderalismus, Wien 1995
- Werndl Josef*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920, Wien 1984

Wiederin Ewald, Bundesrecht und Landesrecht, Wien/New York 1995
(Wiederin, Bundesrecht)

Wimmer Norbert, Materiales Verfassungsverständnis, Wien ua 1971

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94 vergriffen)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (€ 28,71 vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (€ 11,99)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (€ 4,21 vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (€ 11,63 vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (€ 18,17)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (€ 10,17)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (€ 10,03)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (€ 10,03 vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche Untersuchung über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)

- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980.
ISBN 3-7003-0247-9 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980.
ISBN 3-7003-0250-9 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980.
ISBN 3-7003-0251-7 (€ 34,88 vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (€ 13,66)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (€ 10,76 vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982.
ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42 vergriffen)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des Bundesrates der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983.
ISBN 3-7003-0524-9 (€ 34,88)

- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (€ 20,35)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96 vergriffen)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (€ 19,62)
- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (€ 52,32 vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (€ 37,79)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (€ 14,17)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompetenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (€ 13,08)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (€ 11,63 vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)

- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (€ 21,08 vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (€ 16,71)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (€ 18,89)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)

- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)
- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler - Georg Lukasser - Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe - Landwirtschaft - Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompetenzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europarechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (€ 33,14 vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)

- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)
- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66).
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70).
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35).
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89).
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00).
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00).
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00).
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00).
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90).
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90).
- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90).
- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (€ 23,90).
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisation der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90).
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00).
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90).
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90).

- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90).
- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (€ 18,90).
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (€ 18,90 vergriffen).
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volks-gesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5, 978-3-7003-1563-6

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (€ 26,16)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler - Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (€ 21,08)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,-)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90).

SCHRIFTENREIHE POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus - Bundesstaat - Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76).
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76).
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90).
- Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN-3-7003-1504-X (€ 7,90).
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3, 978-3-7003-1564-3

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

Maria-Theresien-Str. 38 b

A-6020 Innsbruck

Tel. +43/512/574594

Fax +43/512/574594-4

www.foederalismus.at

e-mail: institut@foederalismus.at

Direktor: Univ.-Doz. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Werner SEIF, Niederösterreich

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Wolfgang NEBES, Niederösterreich

Hofrat Dr. Ludwig STAUDIGL, Niederösterreich

Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Eduard PESENDORFER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Jörg MAYER, Oberösterreich

Landtagsdirektor Dr. Helmut HÖRTENHUBER, Oberösterreich

Hofrat LL.M. Dr. Gerhard HÖRMANSEDER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Josef LIENER, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Mag. Christine SALCHER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Landesamtsdirektor aD Dr. Werner BRANDTNER, Vorarlberg

Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg

Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg

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

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