

Anna GAMPER, Innsbruck*

Die Kompetenzverteilung in der Judikatur des österreichischen Verfassungsgerichtshofs

The Distribution of Competences in the Case Law of the Austrian Constitutional Court

The Austrian Constitutional Court has dealt extensively with the fragmented allocation of competences, which it considers a key element of federalism and thus of one of the leading constitutional principles. Over the past century, the Constitutional Court has developed several methods and strategies – rather than theories – in order to determine the exact meaning of the allocated competences. Among these different, sometimes contested approaches, an originalist method prevails. While the case law is neither particularly centralistic nor favourable towards federalism, the Constitutional Court nevertheless has contributed a great deal to the understanding of the competences in the Austrian federal system.

Keywords: *distribution of competences – Constitutional Court – federalism – interpretation of competences – interpretive methods*

I. Einleitung

Verfassungsgerichtliche Judikatur zu bundesstaatlichen Kompetenzverteilungen hat zuletzt in der vergleichenden Föderalismusforschung verstärktes Augenmerk erfahren.¹ Häufig wird dabei untersucht, ob die jeweilige Judikatur eher als „zentralistisch“ oder „föderalistisch“ einzuschätzen ist und was die Ursachen dafür sind – etwa ob die Bestellung der Verfassungsrichter föderalistischen Gesichtspunkten Rechnung trägt, ob Bund und Gliedstaaten „Waffengleichheit“ vor dem Verfassungsgericht zukommt

oder ob die Art und Entstehung des Bundesstaats darauf Einfluss übt.

Die Kompetenzverteilung des österreichischen Bundesstaats hat in der Judikatur des VfGH eine durchaus beachtliche Rolle entfaltet. Auch wenn zu vielen Kompetenztatbeständen mittlerweile eine reiche Fülle an Entscheidungen vorliegt, werfen Änderungen der Kompetenzverteilung auch weiterhin Bedarf an Judikatur auf.² Darüber hinaus ist die Kompetenzverteilung die einzige Verfassungsmaterie, hinsichtlich derer dem VfGH gem. Art. 138 Abs. 2 B-VG nicht nur eine repressive, sondern auch präventive Normenkontrolle³ zusteht.

* Herzlicher Dank ergeht an Frau stud. Mit. Miriam Klema sowie Frau stud. Mit. Sophie Raab für die Hilfe bei Judikaturrecherchen und die Redaktion des Fußnotenapparats.

¹ GAMPER, Kompetenzverteilung 773ff.; PALERMO, KÖSSLER, Federalism 266–280; POPELIER, Federalism 27–48; DIES., BIELEN, Courts 587–616; POPELIER, MZMANYAN, VANDENBRUWAENE, Role; SCHNEIDER, KRAMER, CARAVITA DI TORITTO, Judge.

² Z.B. zur Auslegung des Kompetenztatbestands „Tierschutz“ unten Fn. 30 und 48 oder im Verhältnis von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung zum „Armenwesen“ jüngst VfSlg 20.359/2019; vgl. auch BUßJÄGER, Bundesstaat 205.

³ GAMPER, Kompetenzgerichtsbarkeit 578ff.; HIESEL, in: KNEIHS, LIENBACHER Art. 138, Rz. 82f.; LIENBACHER,

Es würde den Rahmen dieses Beitrags bei weitem sprengen, im Detail auf die zahllosen Entscheidungen des VfGH zu einzelnen Kompetenztatbeständen inner- und außerhalb des B-VG⁴ einzugehen. Vielmehr soll folgenden grundsätzlicheren Forschungsfragen nachgegangen werden: (1) Welche bundesstaatstheoretische und normhierarchische Bedeutung erkennt der VfGH der Kompetenzverteilung an sich zu? (2) Welche Wege der Erkenntnisfindung im Bereich der Kompetenzverteilung hat der VfGH beschritten? (3) Kann die Judikatur insgesamt als „zentralistisch“ oder „föderalistisch“ bezeichnet bzw. dem Modell des „judicial restraint“ oder des „judicial activism“ zugerechnet werden?

II. Die bundesstaatstheoretische und normhierarchische Bedeutung der Kompetenzverteilung für den Bundestaat

Nachdem der VfGH in den ersten Jahren seiner Tätigkeit noch die transitorische Kompetenzverteilung nach Vorgabe des ÜG 1920⁵ auszulegen hatte, erkannte er die Bedeutung der neuen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung früh und sprach 1928 sogar von der „Idee des Bundesstaates [...]“, die den Geist unserer Verfassung bestimmt. Von ihr ist der Gesetzgeber ausgegangen, sie bildet die allgemeine Voraussetzung der von ihm gesetzten Normen, die ohne diese Voraussetzung nicht richtig verstanden werden können. Der Idee des Bundesstaates entspricht

es, daß Gesetzgebung und Vollziehung zwischen Bund und Ländern geteilt werden und daß der Bund ebenso wie die Länder die ihnen übertragenen Funktionen durch ihre eigenen Organe besorgen.“⁶ Im Erkenntnis VfSlg 2066/1950 erwähnte der VfGH den „leitenden Grundgedanken des bundesstaatlichen Aufbaues, der Bund und Länder gleichermaßen mit der staatlichen Hoheitsgewalt ausstattet.“⁷ Im Erkenntnis VfSlg 2455/1952 hielt er fest, dass Art. 2 B-VG ein normativer Inhalt insofern zukomme, als eine Aufhebung wesentlicher Bestimmungen des B-VG, die sich auch in allen anderen bundesstaatlichen Verfassungen fänden, als eine Gesamtänderung der Bundesverfassung anzusehen sei: „Als solche für eine bundesstaatliche Verfassung typische Einrichtungen wären vor allem die Aufteilung der staatlichen Funktionen, d.h. die Kompetenzverteilung zwischen dem Oberstaat und den Gliedstaaten und die Beteiligung der Gliedstaaten an der oberstaatlichen Gesetzgebung durch die Einrichtung einer aus Vertretern der Gliedstaaten gebildeten Länderkammer anzusehen. Die Beseitigung – nicht auch eine bloße Modifikation – einer dieser beiden für die bundesstaatliche Organisationsform typischen Einrichtungen wäre daher als eine Gesamtänderung der Verfassung anzusehen.“⁸ Der VfGH wollte sich dabei nicht von „den verschiedenen einander vielfach widersprechenden Theorien vom Wesen des Bundesstaates“, sondern „ausschließlich von den positiven Bestimmungen des B-VG“ leiten lassen.⁹ Dass eine Aufhebung wesentlicher Bestimmungen des B-VG, „die sich auch in allen anderen bundesstaatlichen Verfassungen finden“, als eine Gesamtänderung der Verfassung anzusehen sei, steht zu diesem rechtspositivistischen Postulat in evidentem Wi-

Normenkontrolle 331f.; SONNTAG, Normenkontrolle 138ff.; ZELLENBERG, in: KORINEK Art. 138 Abs. 2, Rz. 28.

⁴ BUßJÄGER, Kompetenzverteilung 523–574; WIEDERIN, Kompetenzverteilung 215–232.

⁵ BGBl. 2/1920. In VfSlg 328/1924 mahnte der VfGH eindringlich, dass es „unumgänglich notwendig“ sei, dass die neuen Kompetenzverteilungsbestimmungen „endlich in Geltung gesetzt werden“.

⁶ VfSlg 1030/1928; vgl. auch schon GAMPER, Länder 60.

⁷ GAMPER, Länder 60.

⁸ VfSlg 2455/1952; näher dazu GAMPER, Länder 60ff. m.w.N. sowie DIES., Dinge 41–46.

⁹ VfSlg 2455/1952.

derspruch. Auch in späteren Erkenntnissen zum bundesstaatlichen Prinzip¹⁰ deutete der VfGH an, dass sich „nicht nur“ im B-VG, „sondern auch“ in anderen bundesstaatlichen Verfassungen eine Kompetenzverteilung finde.¹¹ Mehrfach betonte er, dass die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern im Wesen des Bundesstaats liege.¹² Speziell bestätigte der VfGH in VfSlg 11.979/1989, dass „unterschiedliche landesgesetzliche Regelungen in den einzelnen Bundesländern im Wesen des Bundesstaates liegen.“¹³ Auch die Verfassungsautonomie der Länder sei mit dem bundesstaatlichen Prinzip zwingend verbunden.¹⁴

Aus all diesen Judikaten ist ableitbar, dass der VfGH die Kompetenzverteilung für eines der Wesenselemente des bundesstaatlichen Bauprinzips hält – eine positivrechtliche Aussage, die mit der bundesstaatstheoretisch einhelligen¹⁵ Annahme der Essentialität von „self-rule“ für jeden Bundesstaat konform geht. Ihre gravierende Änderung oder Beseitigung wäre demzufolge jedenfalls eine Gesamtänderung der Bundesverfassung. Damit kommt der Kompetenzverteilung eine im Vergleich zu einfachem Verfassungsrecht erhöhte normhierarchische Stellung und - unbeschadet des Art. 44 Abs. 2 B-VG - ein damit verbundener besonderer Bestandsschutz zu. Dass sie sogar unter einer impliziten Ewigkeitsgarantie stünde,¹⁶ hat der VfGH freilich nie

behauptet. Ebenso wenig erkannte der VfGH bisher eine auf Grund der Häufung partieller Kompetenzänderungen vollendete „schleichende Gesamtänderung“¹⁷ der Bundesverfassung, wiewohl eine solche im Zusammenhang mit Kompetenzübertragungen auf den Bund schon in den Sechzigerjahren wissenschaftlich¹⁸ diskutiert worden war.

III. Erkenntnisfindung in der Kompetenzverteilung

Eine weitere Besonderheit der Judikatur des VfGH zur Kompetenzverteilung stellt dar, dass der VfGH ein ganzes Set von Theorien, Methoden, Topoi, Maximen und Prinzipien entwickelt hat, die der Erkenntnisfindung im Bereich der Kompetenzverteilung dienen. Auch wenn die Bundesverfassung keine expliziten Regeln über die Auslegung des Verfassungsrechts enthält und es somit dem VfGH für alle Bereiche des Verfassungsrechts überlassen war, solche zu entwickeln,¹⁹ bewies er in keinem anderen Feld des Verfassungsrechts derartigen – verschiedentlich kritisierten²⁰ – methodischen Einfallsreichtum. In manchen dieser Fälle handelt es sich aber nicht um Auslegungsregeln (oder The-

¹⁰ GAMPER, Länder 63.

¹¹ VfSlg 3163/1957 mit Bezugnahme auf VfSlg 2447/1952.

¹² VfSlg 5676/1968, 11.669/1988; ähnlich VfSlg 4413/1963, 8831/1980. Indirekt ergibt sich diese Aussage auch aus dem Erkenntnis VfSlg 20.197/2017, wenngleich der VfGH dort die mangelnde Überschreitung der Gesamtänderungsschwelle kaum kompetenzrechtlich, sondern mit der mangelnden Verfassungssuspension begründete.

¹³ So auch VfSlg 13.235/1992; ähnlich VfSlg 8161/1977, 12.949/1991, 14.783/1997.

¹⁴ VfSlg 16.241/2001.

¹⁵ Vgl. nur PALERMO, KÖSSLER, Federalism 125f.; WATTS, Conclusions 322–349; WATTS, Systems 83.

¹⁶ PERNTHALER, ESTERBAUER, Entstehung 149.

¹⁷ VfSlg 11.756/1988, 11.757/1988, 11.758/1988, 11.829/1988, 11.916/1988, 11.918/1988, 11.927/1988, 11.972/1989, 15.887/2000.

¹⁸ MELICHAR, Rechtsprechung 423–437.

¹⁹ Dazu im Überblick GAMPER, Regeln 171ff. Schon MERKL, Problem 358 zufolge lässt die Verf. „einen Wegweiser vermissen [...], der aus diesem Irrgarten den Weg ins Freie zeigt.“ Der Bundesverfassungsgesetzgeber hadert mit der Kompetenzauslegung des VfGH offenbar wenig, hätte er dieser durch Erlassung expliziter Auslegungsregeln doch längst etwas entgegensetzen können. Die zahlreichen punktuellen Kompetenzänderungen sind weniger Reaktionen auf die Rspr. als föderalismuspolitisch erklärbar.

²⁰ FUNK, Ordnungsprobleme 449–464; DERS., System; PERNTHALER, Kompetenzverteilung 13ff.; WIEDERIN, Anmerkungen 1231–1272; DERS., Theorien 236–242.

orien),²¹ sondern lediglich um aus der Kompetenzverteilung – mit Hilfe welcher Methode auch immer – gewonnene Ableitungen:

Beispielsweise kann aus verschiedenen Komplementärformulierungen der Kompetenzverteilung²² mit Hilfe der systematischen Interpretation das sog. „Annex-“ oder „Adhäsionsprinzip“²³ gewonnen werden. Weder ist dieses aber eine Methode noch handelt es sich um ein Prinzip, bloß weil es einige derartige Annexmaterien gibt. Noch weniger kann eine grundsätzliche „implied-powers“-Theorie daraus gewonnen werden, auch wenn sowohl das „Annexprinzip“ als auch die intrasystematische Fortentwicklung²⁴ ansatzweise in diese Richtung gehen.

Auch wenn der VfGH in ständiger Judikatur²⁵ von der Existenz eines Prinzips der Kompetenzexklusivität ausgeht, wonach ein und dieselbe Materie nur einem einzigen Kompetenztatbestand zugeordnet werden kann, ist dies keine Methode, sondern ein Auslegungsergebnis, das durch Einsatz einer sowohl systematischen als auch teleologischen Auslegung gewonnen werden kann: Zum einen spricht dafür, dass sich die enumerierten Kompetenztatbestände grundsätzlich nicht inhaltlich wiederholen und z.T. mit ausdrücklichen Komplementaritätsvorbehalten ausgestattet sind; zum anderen die teleologische Überlegung, dass eine allgemeine Kompetenzkonkurrenz den Bundesstaat förmlich zerrisse,

also nicht im ordnenden Sinnkonzept der Bundesverfassung angelegt sein kann. Dessen ungeachtet gibt es etliche Ausnahmen von diesem Prinzip, wobei insbes. unechte von echten Kompetenzkonkurrenzen zu unterscheiden sind.²⁶

So schließt auch der VfGH trotz seiner Annahme, dass die österreichische Bundesverfassung konkurrierende Gesetzgebungskompetenzen nicht kenne, nicht aus, dass bestimmte Sachgebiete nach verschiedenen Gesichtspunkten geregelt werden könnten.²⁷ Diese etwas hochtrabend als „Gesichtspunktetheorie“²⁸ bezeichnete Erkenntnis ist weniger eine Theorie als vielmehr ein schon aus den enumerierten Kompetenzen zunächst recht simpel ableitbarer Umstand: Viele Kompetenzen berühren dasselbe Lebensphänomen als Regelungsgegenstand. Für die Frage der kompetenzrechtlichen Zulässigkeit bedarf es zunächst einer Auslegung der enumerierten Kompetenztatbestände. Die Gesichtspunktetheorie kann diesen Vorgang nicht ersetzen, sie knüpft nur daran an:²⁹ Wenn die vorgenommene Auslegung einen Begriffsinhalt eines enumerierten Kompetenztatbestands ergibt, unter den ein bestimmter Gesichtspunkt nicht fällt, fällt die Regelung dieses Gesichtspunkts unter die Generalklausel des Art. 15 Abs. 1 B-VG. Ob dies so ist, ist jedoch zunächst durch die Auslegung des enumerierten Kompetenztatbestands zu klären, da es ja auch sein könnte, dass dieser doch auch nämlichen Gesichtspunkt mitumfasst.³⁰

²¹ So häufig die Bezeichnungen bei ADAMOVICH u.a., Staatsrecht 1, 331ff.; FUNK, Ordnungsprobleme 449–464; DERS., System 67ff.; GAMPER, Kompetenzgerichtsbarkeit 595; ÖHLINGER, EBERHARD, Verfassungsrecht 134ff.; PERNTHALER, Bundesstaatsrecht 331; SCHÄFFER, Verfassungsinterpretation 82ff.; WIEDERIN, Theorien 236–242.

²² Vgl. dazu etwa die Bezugnahmen auf Länderangelegenheiten in Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG und Art. 11 Abs. 2 B-VG.

²³ Ständige Rspr. seit VfSlg 1478/1932, 2192/1951, 2217/1951, 3054/1956 u.a.

²⁴ Vgl. dazu noch unten.

²⁵ Vgl. z.B. VfSlg 4348/1963, 8466/1977, 9337/1982, 10.292/1984, 15.552/1999 u.v.a.

²⁶ Vgl. zu diesem Problem schon MERKL, Problem 336–359.

²⁷ Vgl. z.B. VfSlg 4348/1963, 5024/1965, 7169/1973, 7792/1976, 10.292/1984, 11.860/1988, 13.234/1992, 14.178/1995, 17.854/2006 u.v.a.

²⁸ Vgl. dazu auch FUNK, System 48; PERNTHALER, Bundesstaatsrecht 334f.; DERS., Kompetenzverteilung 75ff.; WIEDERIN, Theorien 240.

²⁹ So auch WIEDERIN, Theorien 240.

³⁰ Im Erkenntnis VfSlg 20.191/2017 erweist sich die Methodik des VfGH diesbezüglich diffus: Zunächst sollen Rahmenbedingungen beim Betrieb von Fiakerunternehmen nicht unter „Tierschutz“ oder „Angelegenheiten des Gewerbes“ als Gesetzgebungskompe-

Für jene Fälle, in denen Bundes- und Landeskompetenzen unter verschiedenen Gesichtspunkten denselben Regelungsgegenstand betreffen, hat der VfGH das Berücksichtigungsprinzip entwickelt, das Bund und Länder dazu verhalten soll, eine zu einem angemessenen Ausgleich führende Abwägung der eigenen Interessen mit jenen der anderen Gebietskörperschaft vorzunehmen und nur eine Regelung zu treffen, die zu einem solchen Interessenausgleich führt.³¹ Verfassungswidrig ist es demzufolge, bei Erlassung wechselseitiger Regelungen die vom gegenbeteiligten Gesetzgeber wahrgenommenen Interessen zu negieren und dessen gesetzliche Regelungen damit zu unterlaufen. Der den Bundesstaat konstituierenden Bundesverfassung müsse nämlich unterstellt werden, die Grundlage einer harmonisierten Rechtsordnung zu sein, in der (allenfalls divergierende) Interessen von Bund und Ländern, auch soweit diese in Akten der Gesetzgebung ihren Niederschlag finden, aufeinander abgestimmt seien; dies indiziere auch Art. 15a B-VG. Der rechtspo-

tenzen des Bundes fallen, was der VfGH mit einer verknüpften „Versteinerungskette“ herausfand; zusätzlich prüfte er den möglichen Zusammenhang zur „Straßenpolizei“, befand die Regelung von Rahmenbedingungen beim Betrieb von Fiakerunternehmen aber als „im Vordergrund“ stehende Zielrichtung, was an die „Prävalenzjudikatur“ des italienischen Verfassungsgerichtshofs erinnert. Damit gibt er Art. 15 Abs. 1 B-VG unter teleologischen Aspekten den Vorzug, ohne dass er den Kompetenztatbestand der „Straßenpolizei“ versteinerte.

³¹ VfSlg 10.292/1984, 12.465/1990, 13.586/1993, 14.178/1995, 14.403/1996, 15.281/1998, 15.552/1999, 16.388/2001, 16.567/2002, 16.579/2002, 17.478/2005, 17.497/2005, 17.854/2006, 17.889/2006, 18.096/2007, 19.568/2011, 19.625/2012, 19.913/2014, 19.954/2015, 20.229/2017, VfGH 25. 2. 2021, G 282/2020; vgl. auch schon VfSlg 2447/1952, 3163/1957; 8831/1980; DAVY, Bedeutung 225–234; GAMPER, Koordination 263–266; DIES., Koordination vs. Durchgriff 82–88; DIES., Regeln 187–196; LEBITSCH-BUCHSTEINER, Rücksichtnahmepflicht; MAYER, Wege 513–520; NOVAK, Rücksichtnahme 357–369; PERNTHALER, Bundesstaatsrecht 343ff.; SCHÄFFER, Kompetenzverteilung 357–366.

litische Gestaltungsspielraum einer Rechtssetzungsautorität sei insoweit eingeschränkt, als es ihr verwehrt sei, Regelungen zu treffen, die sich als sachlich nicht gerechtfertigte Beeinträchtigung der Effektivität von Regelungen der gegenbeteiligten Rechtssetzungsautorität darstellen. Eher richtet sich der VfGH dabei gegen ein unsachliches „Torpedieren“ oder exzessives Unterlaufen als ein schlichtes, in der Natur unterschiedlicher Kompetenzen liegendes Divergieren von Regelungen. Er wendet das Prinzip theoretisch gleichermaßen auf Bund und Länder an, in der Praxis freilich erst ein einziges Mal zu Lasten des Bundes;³² eine Ausweitung auf das Verhältnis der Länder untereinander nahm er bislang nicht vor, obwohl auch hier Interessenkonflikte auftreten könnten.³³ Die teleologisch-systematische Ableitung des Berücksichtigungsprinzips aus dem harmonisiert verstandenen Bundesstaat und dem Sachlichkeits- bzw. Verhältnismäßigkeitsprinzip ist indes nicht unproblematisch, weil es jeder bundesstaatlichen Kompetenzverteilung gerade immanent ist, dass Bund und Gliedstaaten eigenständige Regelungen treffen dürfen. Während der VfGH die Ansicht vertritt, dass unterschiedliche Regeln der Bundesländer gerade im Wesen des Bundesstaats lägen, spielt der Gleichheitssatz im Bundesländer-Verhältnis doch wieder eine Rolle, was die Ausübung von Kompetenzen letztlich einer intergouvernementalen Sachlichkeits- und Angemessenheitsschranke unterwirft: Sie beschränkt sich mit guten Gründen auf eine Exzes-

³² VfSlg 18.096/2007; darüber hinaus erkannte der VfGH in einigen Fällen zumindest keine Verletzung des Berücksichtigungsprinzips durch die Länder.

³³ Wie etwa im Fall des Semmering-Basistunnels (VfSlg 15.552/1999) mit bezeichnenderweise unterschiedlichen Stellungnahmen der Länder zur Verfassungswidrigkeit des niederösterreichischen Naturschutzgesetzes. Auch sehen Art. 15a Abs. 2, Art. 116a Abs. 6 sowie Art. 116b B-VG die Möglichkeit von Vereinbarungen der Länder untereinander zum Zwecke einer harmonisierten Rechtssetzung vor.

sprüfung, wäre eine Feinprüfung ja nahezu unerträglich, weil die damit verbundenen wertenden Gewichtungen entweder Einseitigkeiten oder aber ein unauflösbares „Rücksichtnahme-Ping-Pong“ zwischen Bund und Ländern zur Folge haben könnten. Dass der VfGH dieses „Prinzip“ überdies nicht nur als Rücksichtnahmepflicht, sondern auch als Rücksichtnahemöglichkeit begreift, geht aus seiner Judikatur hervor, wonach es einem Gesetzgeber nicht verwehrt sei, im Zusammenhang mit einer von ihm zu regelnden Materie alle öffentlichen Zwecke und daher auch die des anderen Gesetzgebers zu berücksichtigen.³⁴ Zu einer Kompetenzusurpation darf die bloß unterstützende „Berücksichtigung“ solcher Regelungsziele dennoch nie werden.³⁵ Eine besondere Legitimationsgrundlage für die Mitberücksichtigung fremder Regelungsziele stellt überdies Art. 15a B-VG dar, sofern Bund und Länder vereinbart haben, harmonisierte Regelungsziele umzusetzen.³⁶

Eine Auslegungsmethode ist das Berücksichtigungsprinzip nicht, wenn man darunter versteht, die Außengrenzen von Kompetenzen zu bestimmen. Wohl aber begrenzt es die Ausübung als solcher erkannten Kompetenzen gewissermaßen nach innen hin: Obwohl ein Rechtssetzer an sich für eine bestimmte Materie zuständig wäre, ist er es für eine bestimmte Art der Rechtssetzung doch nicht, weil dies den anderen Rechtssetzer unterliefe. Man könnte dies in folgende Auslegungsregel übersetzen: Dem Berücksichtigungsprinzip zufolge sind Kompetenzen von Bund und Ländern so auszulegen, dass sie jeweils jene Befugnis zur Rechtssetzung nicht umfassen, die der anderen Rechtssetzung zuwiderliefe. Dies machte allerdings die Kompetenzauslegung von der tatsächlichen Ausübung einer vorausgesetzten Kompetenz abhän-

gig. Richtiger scheint es daher, das Berücksichtigungsprinzip nicht als Kompetenzauslegungsregel, sondern als Kompetenzausübungsschranke zu begreifen.³⁷

In seiner älteren Judikatur hatte der VfGH überdies die ausdrückliche Erwähnung des Begriffs „Wesen“ in enumerierten Kompetenztatbeständen für die Entwicklung einer „Wesenstheorie“ herangezogen: Demnach hebe das B-VG in allen Fällen, in denen es einen Kompetenztatbestand dadurch umschreibe, dass es dem eine bestimmte Materie bezeichnenden Ausdruck das Wort „-wesen“ anfüge, das gesamte betreffende Verwaltungsgebiet aus der generellen Länderkompetenz heraus.³⁸ Der VfGH ließ diese Theorie mit guten Gründen später in der Versteinerungstheorie und intrasystematischen Fortentwicklung verschwinden.³⁹ Was ein „Wesen“ wirklich ist, müsste zunächst mit Hilfe einer bestimmten Auslegungsmethode erhoben werden, was je nachdem ganz unterschiedliche Ergebnisse zutage fördert.⁴⁰

Auch die sog. „Zwecktheorie“ geht in eine ähnliche Richtung wie die Wesenstheorie, nämlich eine grammatikalische Auslegung, die eine teleologische Auslegung von der ausdrücklichen Erwähnung des Wortes „Zweck“ abhängig machen will,⁴¹ wogegen sich die Kompetenzverteilung regelmäßig nach „Gegenstand und Inhalt“⁴² richte. Ob man aber Kompetenztatbestände gerade in Bezug auf Gegenstand und Inhalt teleologisch auslegen will, ist letztlich eine Frage des zu wählenden methodischen Ansatzes. Dieser ist sicherlich vielen Kompetenztatbeständen – auch ganz ohne Erwähnung des Wortes

³⁴ VfSlg 4486/1963, 7138/1973, 7658/1975, 10.292/1984, 13.326/1993.

³⁵ VfSlg 9543/1982, 10.292/1984, 13.326/1993.

³⁶ VfSlg 17.603/2005.

³⁷ So auch WIEDERIN, Theorien 241.

³⁸ VfSlg 2192/1951.

³⁹ VfSlg 4348/1963, 5833/1968, 7567/1975.

⁴⁰ Zu einem differenzierten historischen Befund gelangt WIEDERIN, Theorien 239.

⁴¹ Vgl. z.B. VfSlg 558/1926, 2452/1952, 2658/1954, 4387/1963, 5649/1967, 6344/1970, 7074/1973; differenziert dazu FUNK, Ordnungsprobleme 461ff.

⁴² Vgl. z.B. VfSlg 10.403/1985, 14.597/1996.

„Zweck“ – immanent, wenn die Abgrenzung etwa nach Kriterien des „Schutzes“, des „Interesses“, der „Abwehr“ oder eines „Bedürfnisses“ vorgenommen wird, da es sich dabei, unbeschadet des fehlenden generischen Begriffs „Zweck“, zweifellos um Zwecke handelt.⁴³ Aber selbst ohne eine derartige ausdrückliche Erwähnung ist jeder Rechtsmaterie ein Telos dahingehend immanent, einen bestimmten Gegenstand zu regeln. Die Reichweite des Telos abzugrenzen, ist die entscheidende Frage, die zu ihrer Lösung wiederum der Auslegung bedarf.⁴⁴ Dabei könnte die teleologische Auslegungsmethode sogar an intramethodische Grenzen stoßen, wenn zwei oder mehr Rechtsmaterien teleologisch ausgelegt und dadurch kollidieren würden. Auch zeigen schon die häufigen Komplementärformulierungen in Kompetenztatbeständen, dass jedenfalls eine systematische Auslegung zwingend ist.

Verfassungstextlich weniger naheliegend erscheint just die historische Auslegung, obwohl Formulierungen wie „bebaute Grundstücke“ (Art. 10 Abs. 1 Z. 6 B-VG), „erklärte Straßenzüge“ (Art. 10 Abs. 1 Z. 9 B-VG), „bestehende Rechtsvorschriften“ (Art. 10 Abs. 1 Z. 11 B-VG), „nicht schon bisher von den Ländern autonom verwaltet wurden“ (Art. 10 Abs. 1 Z. 13 B-VG) gelegentlich darauf hinzuweisen scheinen. Bemerkenswerterweise spielt die historische Auslegung in der Judikatur des VfGH zur Kompetenzverteilung trotz des formalen Primats der Wortlautinterpretation⁴⁵ dennoch die größte Rolle: Nach der vom VfGH entwickelten „Versteinerungstheorie“ sind verfassungsrechtliche Begriffe, die in der Verfassung selbst nicht näher umschrieben sind, in dem Sinn zu verstehen, der ihnen nach dem Stand und der Systematik der Rechtsordnung zum Zeitpunkt des Wirksamwerdens der die entsprechenden Begriffe enthal-

tenden Verfassungsbestimmungen zugekommen ist, was in den meisten Fällen der 1. Oktober 1925 ist.⁴⁶ Dabei handelt es sich wiederum weniger um eine Theorie als um eine Auslegungsmethode, und zwar zunächst um eine objektiv-historische Methode, die den Willen des Bundesverfassungsgesetzgebers, einem Kompetenztatbestand diese oder jene Bedeutung zu geben, an Hand des Standes und der Systematik der Rechtsordnung rekonstruiert. Was genau dafür als Versteinerungsmaterial dienlich und welche Abstraktionshöhe dabei anzulegen ist, schwankt durchaus.⁴⁷ Beispielsweise zeigt sich bei in jüngerer Zeit in Kraft getretenen Kompetenztatbeständen, dass häufiger (auch) direkt die Erläuterungen der betreffenden Bundesverfassungsnovelle herangezogen werden.⁴⁸

Diskutieren lässt sich, ob der Zeitpunkt der parlamentarischen Beschlussfassung⁴⁹ und nicht der des Wirksamwerdens der jeweiligen Kompetenznorm dafür in Betracht zu ziehen wäre. Für letztere Annahme spricht, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber des Jahres 1920 ja selbst dafür sorgte, dass die Zeitpunkte von Beschlussfassung und Inkrafttreten auseinanderlagen.⁵⁰

⁴³ Ähnlich FUNK, *Ordnungsprobleme* 461.

⁴⁴ VfSlg 13.299/1992.

⁴⁵ Vgl. VfSlg 5019/1965, 5679/1968, 7709/1975, 11.777/1988.

⁴⁶ Vgl. aus der reichen Rspr. zuletzt etwa VfSlg 20.359/2019; weiters z.B. 9337/1982, 10.831/1986, 14.266/1955, 19.954/2015, 20.206/2017; vgl. auch FUNK, *Ordnungsprobleme* 451 und 459ff.; FUNK, *System* 69ff.; GAMPER, *Kompetenzgerichtsbarkeit* 589ff.; PERNTHALER, *Bundesstaatsrecht* 332ff.; DERS., *Kompetenzverteilung* 79ff.; WIEDERIN, *Anmerkungen* 1231–1272.

⁴⁷ Kritisch FUNK, *Ordnungsprobleme* 460f.; WIEDERIN, *Anmerkungen* 1244ff.

⁴⁸ Vgl. z.B. zum Tierschutz gem. Art. 11 Abs. 1 Z. 8 B-VG (seit der B-VG-Novelle BGBl. I 118/2004) VfSlg 19.954/2015, 20.191/2017.

⁴⁹ Dafür WIEDERIN, *Anmerkungen* 1236ff.

⁵⁰ Zuerst ergab sich dieser verzögerte, auf das Inkrafttreten bestimmter BVG bezogene Wirksamkeitsbeginn aus § 42 Abs. 1 ÜG 1920, doch wurde diese Bestimmung durch das BVG BGBl. 269/1925 vom 30. 7. 1925 geändert (vgl. auch die Wiederverlautbarung des ÜG durch die VO BGBl. 368/1925 vom 26. 9. 1925). Grundsätzlich wurde durch § 2 der VO

Ordnet der Bundesverfassungsgesetzgeber einen „constitutional deferral“⁵¹ an, der gem. § 42 Abs. 1 ÜG 1920 ja vom Inkrafttreten späterer Verfassungsgesetze bestimmt sein sollte, ist es nicht unplausibel, das Verständnis des späteren Verfassungsgesetzgebers als vom „deferral“ gewollt zu unterstellen.⁵² Zu berücksichtigen ist außerdem, dass einige Kompetenztatbestände nach dem 1. Oktober 1920 inhaltlich geändert bzw. ergänzt wurden,⁵³ d.h. selbst dann, wenn man das Verständnis des Beschlussfassungszeitpunkts heranzöge, jedenfalls diesbezüglich nicht dasjenige vom 1. Oktober 1920 herangezogen werden könnte.⁵⁴ Im Ergebnis wird jeglicher eine Kompetenznorm in Kraft treten lassender Verfassungsakt individuell darauf beurteilt werden müssen, ob ihm ein bestimmtes (eigenes) Verständnis anhaftet oder dieses darauf beschränkt ist, ein früheres zu übernehmen.⁵⁵

Gleichzeitig ist die Versteinerungstheorie meines Erachtens auch eine systematische Auslegungsmethode, die den „Stand und die Systematik der Rechtsordnung“ zu einem bestimmten Zeitpunkt zum Maßstab nimmt. Wie immer dies das hierarchische Verhältnis zwischen Verfassung und subkonstitutionellem Recht verkeh-

ren mag⁵⁶ – was insofern nicht ganz der Fall ist, als man ja dem Bundesverfassungsgesetzgeber unterstellt, bei der Verwendung von Begriffen gängige Vorstellungen über eine bestimmte, einfachgesetzlich geregelte Rechtsmaterie vor Augen gehabt zu haben, andernfalls er wohl anderes geäußert hätte –, ändert nichts daran, dass zwischen diesen jedenfalls ein Systemzusammenhang erkannt wird.

Ein gravierender Vorteil dieser Methode liegt trotz der damit verbundenen bisweilen mühsamen Schürfarbeit und der ihr eigenen Archaik in der Rechtssicherheit sowie der Voraussehbarkeit von Recht dadurch, dass Kompetenzbilder fixiert und mit entsprechendem rechtsarchivalischen Wissen möglichst unkontrovers auch von Bund und Ländern erkannt werden können.⁵⁷ Die versteinerte Judikatur des VfGH, auch in Form von Kompetenzfeststellungserkenntnissen gem. Art. 138 Abs. 2 B-VG, hat insofern eine ähnliche Funktion wie die – diesfalls freilich durch den Gesetzgeber selbst erlassenen – Legaldefinitionen enumerierter Kompetenztatbestände in den „Devolution Acts“ des Vereinigten Königreichs, die in Form umfangreicher Fixierungen auf den Regelungsinhalt bestimmter Gesetze vorgenommen wurden.⁵⁸ Eine dynamische Auslegung enumerierter Kompetenztatbestände, die letztlich dem VfGH überantwortet wäre, würde deutlich größere Unwägbarkeiten und damit auch Kompetenzkonflikte schaffen, zumal seine eigenen Konstruktionen von Kompetenztatbeständen damit auch für ihn selbst nicht in Stein gemeißelt wären.

Dennoch ist zu bedenken, dass der Anwendung der Versteinerungstheorie natürliche Grenzen gesetzt sind: Dies betrifft zum einen jene Kompetenztatbestände, die dynamisch formuliert

BGBI. 367/1925 vom 26. 9. 1925, gestützt auf Art. II der Bundes-Verfassungsnovelle BGBI. 268/1925, der 1. 10. 1925 als Inkrafttretenszeitpunkt für alle Kompetenzartikel festgesetzt. Ein punktuell früheres Inkrafttreten ordnete zudem das BVG BGBI. 271/1925 vom 21. 7. 1925 an.

⁵¹ DIXON, GINSBURG, Deferral 636–672.

⁵² Anders WIEDERIN, Anmerkungen 1237. Letztlich bedarf es ja schon einer bestimmten Auslegung, ob man dem Bundesverfassungsgesetzgeber überhaupt unterstellen darf, eine historische Auslegung der Kompetenzverteilung gewollt zu haben. In der Grundrechtsinterpretation ist eine historische Auslegung verpönt, ohne z.B. zwischen einem EMRK-Verständnis von 1958 oder 1964 zu differenzieren.

⁵³ Vgl. die B-VG-Novelle BGBI. 268/1925 vom 30. 7. 1925.

⁵⁴ So auch WIEDERIN, Anmerkungen 1238.

⁵⁵ Zum Problem schon ebd. 1239f.

⁵⁶ Kritisch ebd. 1235.

⁵⁷ Ähnlich ebd. 242.

⁵⁸ Insofern doch nicht nur ein „nur in Österreich denkbare Wunder“ (WIEDERIN, Verfassungsinterpretation 86).

sind, weil sie an Bedingungen geknüpft sind, die sich ändern können. Damit sind nicht etwa Dynamiken in der kompetenzrechtlichen Zuordnung angesprochen, die wie bei der Bedarfskompetenz einen Wechsel beim Kompetenzträger bewirken, sondern Dynamiken im Begriffsbild eines Kompetenztatbestandes selbst: Wenn z.B. im Art. 10 Abs. 1 Z. 11 B-VG die dauernde Beschäftigung einer bundesgesetzlich zu bestimmenden Zahl von Dienstnehmern ein Kompetenztatbestandselement ist, dynamisiert dies den Kompetenztatbestand von vornherein, weil sich dieses Bundesgesetz ändern kann. Zum anderen betrifft es die vom VfGH gelegentlich vorgenommene Versteinerung von Landeskompetenzen, die in die Residualkompetenz des Art. 15 Abs. 1 B-VG fallen: Zwar ist dem VfGH darin zuzustimmen, dass eine in die Residualkompetenz fallende Materie so zu behandeln ist, als wäre sie dort ausdrücklich angeführt;⁵⁹ unzutreffend ist aber, diese dann in weiterer Folge kompetenztatbestandsmäßig zu fixieren und unter einer fiktiven Bezeichnung zu versteinern.⁶⁰ Vielmehr ist die Residualkompetenz dank ihrer generalklauselartigen Begründung eben offen und dynamisch angelegt: Was nicht unter einen Kompetenztatbestand des Bundes fällt, ist Landessache, die weder eines Etiketts bedarf noch zu versteinern ist; und selbst wenn man eine Rechtsmaterie kompetenztatbestandlich versteinerte, würde das nicht unter die Versteinerung fallende Residuum – mangels Anknüpfung zu einer Bundeskompetenz – eben „sonst“ in Art. 15 Abs. 1 B-VG fallen. Bemerkenswerterweise kam der VfGH schon auf anderem Weg zu einem ähnlichen Ergebnis, indem er das „Buschenschankwesen“ als eine unter Art. 15 Abs. 1 B-VG fallende Materie erkannte, versteinerte und anschließend intrasystematisch fortentwickelte, statt bloß die Bundeskompetenz „Ange-

⁵⁹ VfSlg 5375/1966, 6685/1972.

⁶⁰ Vgl. mit Nachweisen aus der Rspr. auch die Kritik von PERNTHALER, WEBER, Versteinerung 149–160.

legenheiten des Gewerbes“ in Art. 10 Abs. 1 Z. 8 B-VG auszulegen, hierauf die fragliche Regelung als nicht unter diese fallend und folglich als Residualmaterie zu erkennen.⁶¹ Zwar wirkte sich dieser methodische Unterschied auf das Ergebnis der Entscheidung nicht aus, doch wie sähe es in Fällen aus, wo der VfGH etwa der Meinung wäre, dass eine unter keine Bundeskompetenz fallende Regelung intrasystematisch nicht mit einer von ihm versteinerten Landeskompetenz gem. Art. 15 Abs. 1 B-VG verknüpft sein könne? Im Grunde müsste der VfGH dann zugestehen, dass die Regelung unter eine Weder-Noch-Kompetenz fiele, für die weder Bund noch Land zuständig sei – etwas, das Art. 15 Abs. 1 B-VG schon dem Wortlaut (arg. „übertragen ist [nicht: wurde], verbleibt“) und noch weniger dem Sinn nach zugemutet werden kann.

Herkömmlich wendet der VfGH die intrasystematische Fortentwicklung jedoch i.V.m. der Versteinerung von Bundeskompetenzen an: Demzufolge müssen Neuregelungen für ihre Zuordnung zu einer versteinerten Bundeskompetenz nach ihrem Inhalt dem betreffenden Rechtsgebiet, wie es durch die im Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzartikel bestehende gesetzliche Regelung bestimmt ist, systematisch angehören.⁶² Dabei handelt es sich im Grunde um eine erweiterte Form einer objektiv-originalistischen Interpretationstheorie, die unterstellt, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber auch Neuregelungen – ohne sie zu kennen – unter einen Kompetenztatbestand fallen lassen wollte, sofern sie nur intrasystematisch eine entsprechende Verwandtschaft mit der versteinerten Materie aufwiesen, gewissermaßen eine „implied po-

⁶¹ VfSlg 17.000/2003.

⁶² Vgl. zuletzt etwa VfSlg 18.738/2009, 20.262/2018; vgl. auch FUNK, Ordnungsprobleme 452 und 459ff.; DERS., System 69ff.; GAMPER, Kompetenzgerichtsbarkeit 593f.; PERNTHALER, Bundesstaatsrecht 332ff.; DERS., Kompetenzverteilung 79ff.

wer“ darstellten.⁶³ Eine gewisse Nähe besteht methodisch auch zum Analogieschluss, da gleichsam fingiert wird, dass Neuregelungen, die dem Bundesverfassungsgesetzgeber (hier: nicht durch Irrtum, sondern Nichtkenntnis einer zukünftigen Entwicklung) nicht bewusst waren, bei entsprechender Nähe unter einen Kompetenztatbestand fallen, weil angenommen wird, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber diese auch darunter verstanden hätte, hätte er von der Entwicklung der Neuregelung Kenntnis gehabt.⁶⁴ Was es freilich heißt, „einem Rechtsgebiet dem Inhalt nach systematisch“ oder zumindest dem „wesentlichen“ Inhalt⁶⁵ nach anzugehören, kann diskussionswürdig sein, weil der Unterschied zwischen einer neuen, aber intrasystematisch auffangbaren und einer auf Grund völliger Neuartigkeit unter Art. 15 Abs. 1 B-VG fallenden Neuregelung nicht immer klar erkennbar sein wird.⁶⁶

Schließlich hat der VfGH die sog. föderalistische Auslegungsmaxime entwickelt, die er aus Art. 2 B-VG bzw. – manchmal auch unzutreffend mit Art. 2 B-VG gleichgesetzt⁶⁷ – dem „föderalistischen Bauprinzip“ der Bundesverfassung ableitete:⁶⁸ Demnach sind die aus der generellen Länderkompetenz des Art. 15 (rectius: Abs. 1) B-VG zugunsten des Bundes herausgehobenen Kompetenztatbestände – im Zweifel⁶⁹ – einschränkend auszulegen.⁷⁰ Dass es sich dabei um

eine subsidiäre Auslegungsregel im Zweifelsfall handeln muss, geht implizit aus seiner ständigen Judikatur zur Versteinerungstheorie und intrasystematischen Fortentwicklung hervor, in der er eine einschränkende Auslegung der Bundeskompetenzen gerade nicht praktiziert; vielmehr erweitert er diese sogar noch, wenn es intrasystematisch rechtfertigbar ist. Die Ableitung aus Art. 2 B-VG respektive dem „föderalistischen Bauprinzip“ ist schon deshalb problematisch, weil das föderalistische Bauprinzip und der dieses nur deklarativ-programmatisch verankernde Art. 2 B-VG nicht dasselbe sind.⁷¹ Dass nun „der Bundesstaat“ bzw. das föderalistische Bauprinzip eine solche Auslegung gebieten,⁷² muss angesichts der stark zentralistischen Kompetenzverteilung zumindest bezweifelt werden: Es ließe sich sowohl argumentieren, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber mit dieser gerade einen kompetenzstarken Bund intendierte (was im Zweifel für eine Bundeskompetenz spräche), als auch, dass die Länder angesichts der Kompetenzstärke des Bundes doch auch ihrerseits Kompetenzen benötigen, um das bundesstaatliche Programm überhaupt noch zu erfüllen (was im Zweifel für eine Landeskompetenz spräche). Dieses kompetenzrechtliche Residuum verankert aber – neben den enumerierten Landeskompetenzen – v.a. Art. 15 Abs. 1 B-VG, aus dem einwandfrei ableitbar ist, dass die Länder für alle nicht ausdrücklich dem Bund übertragenen Angelegenheiten zuständig sind.⁷³ Wenn die vom VfGH angewendete Versteinerungstheorie und intrasystematische Fortentwicklung keine hinreichenden Indizien für eine Bundeskompetenz ergeben, ist der Bund auch nicht zuständig und verbleibt die Angelegenheit

⁶³ Vgl. schon GAMPER, Kompetenzgerichtsbarkeit 594.

⁶⁴ Vgl. schon DIES., Regeln 181.

⁶⁵ Vgl. z.B. VfSlg 2658/1954, 3670/1960, 13.299/1992, 15.552/1999 und 16.474/2002.

⁶⁶ Mit intrasystematischer (in Wahrheit eher zweckeorientierter) Betonung der „Funktion“ eines Verkehrskontrollplatzes unterstellte der VfGH (VfSlg 20.262/2018) dort befindliche Bauwerke dem Kompetenztatbestand „Bundesstraßen“.

⁶⁷ VfSlg 2977/1956, 8891/1980.

⁶⁸ Vgl. dazu schon GAMPER, Kompetenzgerichtsbarkeit 599ff.; DIES., Regeln 181 und 196ff.

⁶⁹ So VfSlg 9543/1982.

⁷⁰ VfSlg 2977/1956, 8891/1980, 9543/1982, 13.019/1992, 14.266/1995.

⁷¹ GAMPER, Kompetenzgerichtsbarkeit 599.

⁷² Gegen eine solche Annahme auf Grund der Neutralität des paritätischen Bundesstaats WIEDERIN, Theorien 240f.

⁷³ Ähnliche Regime gibt es in Mikrokompetenzverteilungen wie z.B. Art. 14a Abs. 1 und Art. 115 Abs. 2 B-VG; umgekehrt Art. 14 Abs. 1 B-VG.

ohnedies im selbständigen Wirkungsbereich der Länder. Dass es einen methodischen Bedarf an der – nur selten und vom VfGH schon lange nicht mehr angewandten – föderalistischen Auslegungsmaxime gibt, muss daher bezweifelt werden. Auch fiel ihm etwa nicht ein, diese auf das Kriterium der „Erforderlichkeit“ in Art. 11 Abs. 2 oder Art. 15 Abs. 9 B-VG anzuwenden, sondern er hat dieses vielmehr streng interpretiert.

Als eine spezielle, allerdings auf Art. 15 Abs. 6 B-VG gestützte Variante der föderalistischen Auslegungsmaxime könnte auch der Grundsatz verstanden werden, wonach bei der Auslegung eines Grundsatzgesetzes im Zweifelsfall diejenige Möglichkeit als zutreffend anzusehen ist, die der Ausführungsgesetzgebung den weiteren Spielraum belässt.⁷⁴ Dies hat den VfGH aber nicht dazu bewogen, Grundsatzgesetze wegen Überdeterminierung, sondern bestenfalls wegen verfehlter Zuordnung hinsichtlich Art. 12 B-VG aufzuheben.⁷⁵ Darüber hinaus schwankt seine Rechtsprechung zu Grundsatzgesetzen zwischen den Kriterien der inhaltlichen „Grundsätzlichkeit“ und der „Einheitlichkeit“ im „ganzen“ Bundesgebiet, die etwas diffus kombiniert werden:⁷⁶ Es kann jedoch grundsätzliche Fragen geben, die nicht das ganze Bundesgebiet betreffen; und es kann nicht-grundsätzliche Fragen geben, die das ganze Bundesgebiet betreffen. Einheitlichkeit um ihrer selbst willen rechtfertigt jedenfalls nicht jeden Inhalt des Grundsatzgesetzes, wäre sonst doch die Ausführungsgesetzgebungskompetenz an sich sinnentleert.

IV. Auswirkungen

Offen ist die Frage, ob die Judikatur des VfGH zur Kompetenzverteilung eher als „zentralis-

tisch“ oder „föderalistisch“ zu bewerten ist und welche Faktoren dafür verantwortlich sind. Eine eindeutige Linie verfolgt der VfGH dabei nicht,⁷⁷ wie dies übrigens für die meisten Verfassungsgerichte in Bundesstaaten gilt, deren Kompetenzjudikatur nicht eindeutig der einen oder anderen Richtung zugeordnet werden kann, sondern eher die Balance zu halten sucht.⁷⁸ Eine eher untergeordnete Rolle in diesem Zusammenhang spielen wohl der vergleichsweise seltenere⁷⁹ Wechsel von Verfassungsrichtern, die bescheidende föderalistische Note in der Richterbestellung⁸⁰ sowie die rechtspositivistische Ausrichtung des VfGH; gerade in der Kompetenzjudikatur zeigt sich sogar eine gewisse Vorliebe des VfGH für – wenn auch in der methodischen Begründung knapp gehaltene – theorie- und prinzipiengeleitete Interpretationsansätze, denen er zum Großteil über die letzten Jahrzehnte treu geblieben ist. Bezeichnend ist aber auch seine insgesamt doch deutlich erkennbare Haltung, Bund und Länder zumindest dem Grundsatz nach paritätisch zu behandeln. Weder hat der VfGH eine – aus der Bundesverfassung auch nicht ableitbare – allgemeine Vorrangregel „Bundesrecht bricht Landesrecht“ entwickelt,⁸¹ noch versteht er das Berücksichtigungsprinzip imparitätisch oder legt einen Kompetenztatbestand „im Zweifel“ zu Gunsten des Bundes aus. Gleichwohl zeigt sich in der Mehrheit der Fälle, dass der VfGH eher dem Bund als den Ländern Kompetenzen zuerkennt. Dies liegt jedoch weniger an einer besonders bundesfreundlichen Haltung des VfGH als an der Kompetenzverteilung selbst, deren manifes-

⁷⁴ Vgl. z.B. VfSlg 3649/1959, 11.856/1988; 20.359/2019.

⁷⁵ BUßJÄGER, Bundesstaat 207; vgl. z.B. VfSlg 17.160/2004, 18.140/2007.

⁷⁶ Vgl. zuletzt VfSlg 20.359/2019.

⁷⁷ Vgl. auch PÜRKY, Bundesverfassungsrecht 1, 37.

⁷⁸ Vgl. zusammenfassend GAMPER, Kompetenzverteilung 774; SCHNEIDER, Einführung 14.

⁷⁹ Dies ergibt sich aus der unüblich langen (dazu GAMPER, Voraussetzungen 147) Funktionsperiode von Mitgliedern des VfGH.

⁸⁰ Art. 147 Abs. 2 B-VG.

⁸¹ So schon VfSlg 1882/1949.

te Bundeslastigkeit nicht weginterpretiert werden kann.

Sicherlich könnte der VfGH ein stärker grammatikalisches oder teleologisches Verständnis vertreten, doch wären damit große Nachteile und jedenfalls nicht notwendigerweise ein föderalistischer Vorteil verbunden: Die enumerierten Kompetenztatbestände rein grammatikalisch auszulegen, eröffnete angesichts der Vagheit der Begriffe zumeist schiere Beliebigkeit; sie teleologisch auszulegen, würde wohl eher dazu führen, dem ohnehin kompetenzbegünstigten Bund die Befugnis für alle Arten von Regelungszwecken zuzusprechen als umgekehrt. Wenig länderfreundlich ist sicherlich die Methode der intrasystematischen Fortentwicklung, die zu der Art. 15 Abs. 1 B-VG immanenten Dynamik eine Gegendynamik darstellt. Dabei sollte der VfGH diese Methode, die ja durchaus Vorteile in Bezug auf Konsistenz und Kohärenz von Regelungsmaterien mit sich bringt, nicht aufgeben, sondern lediglich in manchen Fällen moderater sowie Art. 15 Abs. 1 B-VG dynamischer anwenden.

Insgesamt betreibt der VfGH in diesem Bereich – wie die meisten Kompetenzgerichte⁸² – weit weniger „judicial activism“ als etwa in der Grundrechtsinterpretation und bringt dem historischen Bundesverfassungsgesetzgeber deutlich mehr „judicial restraint“ entgegen als in jener. Gleichwohl zeigt er gerade in der konstruktivistischen Annahme, seine Rechtssätze in Kompetenzfeststellungserkenntnissen hätten die Wirkung einer authentischen Interpretation der Kompetenzregelungen der Bundesverfassung auf der Stufe eines Bundesverfassungsgesetzes,⁸³ Selbstbewusstsein, das er durch den gleichzeitigen Hinweis, diese seien auch für ihn selbst bindend,⁸⁴ kaum schmälert. Bezeichnend ist aber

auch, wie ruhig es in den letzten Jahrzehnten um derartige Rechtssätze geworden ist: Der letzte ist immerhin schon 18 Jahre alt.⁸⁵ Generell hat die Kompetenzjudikatur des VfGH in dieser Zeit quantitativ abgenommen.⁸⁶ Ein gutes Zeichen, da vieles Kompetenzrechtliche geklärt zu sein scheint und relativ wenig neue Konflikte erzeugt; aber auch offenbar ein Zeichen dafür, dass die Kompetenzverteilung trotz vieler punktueller Kompetenzänderungen und Zersplitterungen stabiler ist als angenommen.

Korrespondenz:

Prof. Dr. Anna GAMPER
Universität Innsbruck
Institut für Öffentliches Recht,
Staats- und Verwaltungslehre
Innrain 52d
6020 Innsbruck
Anna.Gamper@uibk.ac.at
ORCID-Nr. 0000-0001-7572-6410

Abkürzungen:

ÜG Übergangsgesetz
VfSlg Sammlung der Erkenntnisse und
wichtigsten Beschlüsse des
Verfassungsgerichtshofes

Siehe auch das allgemeine Abkürzungsverzeichnis:
[<http://www.rechtsgeschichte.at/media/abk.pdf>]

Literatur:

Ludwig K. ADAMOVICH u.a., Österreichisches Staatsrecht, Bd. 1: Grundlagen (Wien–New York 2011).
Peter BUßJÄGER, Der Bundesstaat in der jüngeren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, in: Ludwig ADAMOVICH u.a. (Hgg.), Festschrift für Gerhart Holzinger (Wien 2017) 201–214.

⁸² Vgl. zusammenfassend SCHNEIDER, Einführung 14.

⁸³ VfSlg 3055/1956, 4446/1963, 6685/1972, 7780/1976 und 16.929/2003.

⁸⁴ Z.B. VfSlg 3055/1956, 4027/1961, 4446/1963, 6685/1972, 7168/1973, 7780/1976, 16.929/2003.

⁸⁵ VfSlg 16.929/2003.

⁸⁶ I.w.S. könnte man freilich jedwede vom VfGH erkannte Verfassungswidrigkeit, z.B. Grundrechtswidrigkeit, von Landesrecht auch als eine Kompetenzwidrigkeit (Art. 10 Abs. 1 Z. 1 B-VG) ansehen.

- DERS., Die bundesstaatliche Kompetenzverteilung in Österreich, in: Anna GAMPER u.a. (Hgg.), *Föderale Kompetenzverteilung in Europa* (Baden-Baden 2016) 523–574.
- Ulrike DAVY, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, in: *ÖJZ* 41 (1986) 225–234.
- Rosalind DIXON, Tom GINSBURG, Deciding not to decide. Deferral in Constitutional Design, in: *International Journal of Constitutional Law* 9 (2011) 636–672.
- Bernd-Christian FUNK, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (Wien 1980).
- DERS., Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, in: *JBl* 17/18 (1976) 449–464.
- Anna GAMPER, Föderale Kompetenzverteilung in Europa: Vergleich und Analyse aus verfassungsrechtlicher Sicht, in: DIES. u.a. (Hgg.), *Föderale Kompetenzverteilung in Europa* (Baden-Baden 2016) 763–784.
- DIES., Kompetenzgerichtsbarkeit und Kompetenzinterpretation in Österreich, in: DIES. u.a. (Hgg.), *Föderale Kompetenzverteilung in Europa* (Baden-Baden 2016) 575–605.
- DIES., Koordination im Bundesstaat – ein „ungeschriebenes“ Verfassungsprinzip?, in: Andreas ROSNER, Peter BUßJÄGER (Hgg.), *Im Dienste der Länder – im Interesse des Gesamtstaates. Festschrift 60 Jahre Verbindungsstelle der Bundesländer* (Wien 2011) 257–268.
- DIES., Koordination vs. Durchgriff: Aktuelle Herausforderungen des österreichischen Bundesstaats, in: Annegret EPLER, Andreas MAURER (Hgg.), *Europapolitische Koordination in Österreich. Inter- und intrainstitutionelle Regelwerke, Funktionen und Dynamiken* (Innsbruck 2019) 77–99.
- DIES., Länder ohne Gesetzgebung: Was bliebe von der Bundesverfassung?, in: Georg LIENBACHER, Erich PÜRGY (Hgg.), *Ist die Gesetzgebungskompetenz der Länder noch sinnvoll?* (Wien 2020) 51–75.
- DIES., Regeln der Verfassungsinterpretation (Wien-New York 2012).
- DIES., Verfassungsrechtliche Voraussetzungen des öffentlich-rechtlichen Richteramts in Österreich und Europa, in: Karim GIESE, Gerhart HOLZINGER, Clemens JABLONER (Hgg.), *Verwaltung im demokratischen Rechtsstaat. Festschrift für Harald Stolze* zum 65. Geburtstag (Wien 2013) 137–154.
- DIES., Die „letzten Dinge“ des Verfassungsrechts: VfSlg 2455/1952, in: *ZÖR* 76 (2021) 41–46.
- Martin HIESEL, in: Benjamin KNEIHS, Georg LIENBACHER (Hgg.), *Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht Bd. I/5* (Wien 2011).
- Sigrid LEBITSCH-BUCHSTEINER, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht (Wien 2001).
- Georg LIENBACHER, Die präventive Normenkontrolle in der Gesetzgebung, in: Clemens JABLONER u.a. (Hgg.), *Vom praktischen Wert der Methode. Festschrift für Heinz Mayer zum 65. Geburtstag* (Wien 2011) 323–338.
- Heinz MAYER, Neue Wege der Kompetenzinterpretation?, in: *ÖJZ* 41 (1986) 513–520.
- Erwin MELICHAR, Die Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes und die Gesetzgebungsorgane, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 11 (1961) 423–437.
- Adolf MERKL, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschösterreichischen Bundesverfassung, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 2 (1921) 336–359.
- Richard NOVAK, Bundesstaatliche Rücksichtnahme, in: Heinz SCHÄFFER u.a. (Hgg.), *Staat – Verfassung – Verwaltung. Festschrift für Friedrich Kojas* (Wien-New York 1998) 357–369.
- Theo ÖHLINGER, Harald EBERHARD, *Verfassungsrecht* (Wien 2019).
- Francesco PALERMO, Karl KÖSSLER, *Comparative Federalism. Constitutional arrangements and case law* (Oxford-Portland-Oregon 2017).
- Peter PERNTHALER, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich (Wien 1989).
- DERS., *Österreichisches Bundesstaatsrecht* (Wien 2004).
- DERS., Fried ESTERBAUER, Die Entstehung des österreichischen Bundesstaates als geschichtlicher Vorgang und als staatstheoretisches Problem, in: *Montfort Zeitschrift für Geschichte Vorarlbergs* 25 (1973) 128–156.
- Peter PERNTHALER, Karl WEBER, Versteinigung von Landeskompetenzen? Ein Beitrag zur Auslegung von Art. 15 Abs. 1 B-VG, in: Heinz SCHÄFFER (Hg.), *Im Dienst an Staat und Recht. Internationale Festschrift für Erwin Melichar zum 70. Geburtstag* (Wien 1983) 149–160.
- Patricia POPELIER, Federalism Disputes and the Behavior of Courts: Explaining Variation in Federal Courts Support for Centralization, in: *Publius: The Journal of Federalism* 47 (2017) 27–48.
- DIES., Samantha BIELEN, How Courts Decide Federalism Disputes: Legal Merit, Attitudinal Effects, and Strategic Considerations in the Jurisprudence of

- the Belgian Constitutional Court, in: *Publius: The Journal of Federalism* 49 (2018) 587–616.
- Patricia POPELIER, Armen MAZMANYAN, Werner VANDENBRUWAENE (Hgg.), *The Role of Constitutional Courts in Multilevel Governance* (Cambridge–Antwerp–Portland 2013).
- Erich PÜRKY, *Bundesverfassungsrecht und Landesrecht*, in: DERS. (Hg.), *Das Recht der Länder*, Bd. 1: *Landesverfassungsrecht und Organisationsrecht* (Wien 2012) 1–60.
- Heinz SCHÄFFER, *Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 10 (1985) 357–366.
- DERS., *Verfassungsinterpretation in Österreich. Eine kritische Bestandsaufnahme* (Wien–New York 1971).
- Hans-Peter SCHNEIDER, *Einführung*, in: DERS., KRAMER, CARAVITA di TORITTO, *Judge* 10–16.
- DERS., Jutta KRAMER, Beniamino CARAVITA DI TORITTO (Hgg.), *Judge made Federalism? The Role of Courts in Federal Systems* (Baden–Baden 2009).
- Niklas SONNTAG, *Präventive Normenkontrolle in Österreich* (Wien 2011).
- Ronald L. WATTS, *Comparative Conclusions*, in: Akhtar MAJEED, Ronald L. WATTS, Douglas M. BROWN (Hgg.), *A Global Dialogue on Federalism. Distribution of Powers and Responsibilities in Federal Countries* (Montreal u.a. 2006) 322–349.
- DERS., *Comparing Federal Systems* (Montreal u.a. 2008).
- Ewald WIEDERIN, *Anmerkungen zur Versteinerungstheorie*, in: Herbert HALLER u.a. (Hgg.), *Staat und Recht. Festschrift für Günther Winkler* (Wien–New York 1997) 1231–1272.
- DERS., *Die Kompetenzverteilung hinter der Kompetenzverteilung*, in: *Zeitschrift für öffentliches Recht* 66 (2011) 215–232.
- DERS., *Theorien als Methoden der Kompetenzinterpretation*, in: *Zeitschrift für Verwaltung* 34 (2015) 236–242.
- DERS., *Verfassungsinterpretation in Österreich*, in: Georg LIENBACHER (Hg.), *Verfassungsinterpretation in Europa. Heinz Schäffer Gedächtnissymposium* (Wien 2011) 81–114.
- Ulrich E. ZELLENBERG, *Art. 138 Abs. 2 B-VG*, in: Karl KORINEK u.a. (Hgg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (Wien 2001).