

Schriftenreihe
des Landes Oberösterreich

Band 20



Linzer Legistik-Gespräche 2022

Generalthemen:

**Elektronische Kundmachungen
und
Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG**

Sonderthemen

Redaktion:

Mag. Dr. Thomas Uebe



Linzer Legistik-Gespräche 2022

-

eine Veranstaltung der
Direktion Verfassungsdienst / Oö. Landtagsdirektion
in Kooperation mit dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst

Impressum:

Medieninhaber und Herausgeber:

Land Oberösterreich

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion

4021 Linz • Landhausplatz 1

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

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

E-Mail: verfd.post@ooe.gv.at

www.land-oberoesterreich.gv.at

Redaktion:

Mag. Dr. Thomas Uebe

Layout:

Direktion Verfassungsdienst • Oö. Landtagsdirektion [2022-111313]

Direktion Präsidium • Abteilung Presse • DTP-Center [2023714]

Druck:

BTS Druckkompetenz GmbH, Engerwitzdorf/Linz

Vorwort

Die ursprünglich von Univ.-Prof. Dr. *Friedrich Lachmayer* (Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst) und der Kärntner Verwaltungsakademie im Jahr 2003 begründeten Legistik-Gespräche, die insgesamt elfmal in Klagenfurt stattfanden, wurden am 10. und 11. November 2022 zum achten Mal in Linz abgehalten. Der jährliche Rhythmus dieser Veranstaltung wurde nur im Jahr 2020 - bedingt durch die COVID-19-Pandemie - unterbrochen. Legistinnen und Legisten mit verschiedensten Fachhintergründen, aber auch Rechtsanwenderinnen und Rechtsanwälter aus der Gerichtsbarkeit und der Privatwirtschaftsverwaltung sowie Vertreterinnen und Vertreter der Wissenschaft haben sich bei dieser Gelegenheit mit den Generalthemen „Elektronische Kundmachungen“ und „Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“ sowie mit etlichen Sonderthemen beschäftigt. Trotz des diesmal besonders umfangreichen Programms blieb auch genug Zeit für einen intensiven Austausch der Teilnehmerinnen und Teilnehmer auf persönlicher Ebene - ein wichtiges Anliegen des Veranstaltungsformats der Linzer Legistik-Gespräche.

Besonders hervorgehoben werden soll an dieser Stelle ein Mann, der die Legistik-Gespräche über die vergangenen Jahre ganz wesentlich mitgeprägt hat und der vor wenigen Monaten seine verdiente Pension angetreten hat: Dr. *Karl Irresberger*! Er war nicht nur der zentrale Ansprechpartner im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst für inhaltliche und organisatorische Belange, er war auch ein stets sachkundiger und launiger Moderator der Veranstaltungen und hat darüber hinaus selbst mehrfach überaus interessante Vorträge gehalten; einen davon können Sie im vorliegenden Tagungsband nachlesen, der erfreulicherweise wieder sämtliche im November 2022 gehaltenen Vorträge in schriftlicher Ausformulierung zur Verfügung stellen kann.

Die Redaktion des vorliegenden Tagungsbandes lag in Bezug auf die inhaltliche Betreuung ausnahmsweise allein in meinen Händen; in schreibtechnischer Hinsicht bin ich dabei - wie schon in den vergangenen Jahren - hervorragend durch das Sekretariat der Direktion Verfassungsdienst des Amtes der Oö. Landesregierung, namentlich insbesondere durch *Sophie Hofstadler*, unterstützt worden.

Gemeinsam mit Mag. Dr. *Wolfgang Steiner* begrüße ich an dieser Stelle MMag. *Thomas Zavadil*, der mittlerweile die Betreuung der Linzer Legistik-Gespräche im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst übernommen hat, ganz herzlich. Wir alle hoffen, dass Sie uns auch weiterhin die Treue halten, uns bei den Gesprächen in Linz besuchen und Ihnen unsere Tagungsbände als informative Nachschlagewerke dienen mögen.

Linz, im Oktober 2023

Thomas Uebe

Inhaltsverzeichnis

I. Generalthema

„Elektronische Kundmachungen“

Walter Hacksteiner

Kundmachung von Rechtsvorschriften sowie von sonstigen Akten mit rechtlichen Auswirkungen im Rahmen des RIS; Rechtsgrundlagen und Entwicklungen in der Praxis 9

Christoph Kleiser

Elektronische Kundmachungen in der Judikatur des VfGH und des VwGH 17

Barbara Gartner-Müller

Digitale Notfälle (zB Strom-Blackout) und deren Bedeutung für das elektronische Kundmachungswesen 33

II. Generalthema

„Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“

Andreas Janko

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG..... 65

Thomas Uebe

Schlaglichter auf die Praxis des Abschlusses von Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG..... 99

Michael Raffler

Mögliche Themen für eine Fortentwicklung des Praxis-Leitfadens für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG..... 125

Mathias Eller

Projekt zur Stuserhebung in Richtung einer möglichen Rechtsbereinigung bei Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG - Stand und ausgewählte Fragen.....	151
--	-----

III. Sonderthemen

Manuel Neusiedler

Ausgewählte Aspekte des Sonderverfahrensrechts unter besonderer Berücksichtigung des Asylverfahrens	167
--	-----

Karl Irresberger

Novelle auf Knopfdruck - Neuigkeiten im Bereich des E-Recht-Legistik-Tools	233
---	-----

Florian Werni

Ausgewählte verfassungsrechtliche Probleme der Beleihung im Bundesstaat; Bemerkungen zu VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29	253
--	-----

Jakob Wührer

Der Beitrag der (digitalen) Archivierung zur Rechtssicherheit - Rechtsetzungsakte aus der Perspektive des öffentlich-rechtlichen Archivierungsprozesses.....	281
--	-----

Katharina Šarić-Gruber

Energierrechtliche Kompetenzdeckungsklauseln - Legistik im Spannungsfeld zwischen Grundsatzgesetzgebung und Energieunion	323
---	-----

Redaktion und Verzeichnis der Autorinnen und Autoren.....	341
---	-----

I. Generalthema

„Elektronische Kundmachungen“

Kundmachung von Rechtsvorschriften sowie von sonstigen Akten mit rechtlichen Auswirkungen im Rahmen des RIS; Rechtsgrundlagen und Entwicklungen in der Praxis¹

Walter Hacksteiner

1. Ausgangslage
2. Überblick
3. Art. 15 Abs. 7 B-VG: Aktueller Inhalt
4. Art. 15 Abs. 7 B-VG: Entwicklungsmöglichkeiten
5. Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Schaffung neuer Kundmachungsplattformen
6. Ausblick

1. Ausgangslage

Das Kundmachungswesen in Österreich hat sich im Hinblick auf die Kundmachung genereller Normen gerade in den letzten Jahren (nicht zuletzt angestoßen durch die im Zuge der Corona-Pandemie in einzelnen Bereichen sichtbar gewordenen Defizite) zunehmend dynamisch entwickelt, wobei stets das Ziel der Verbesserung der Zugänglichkeit der Normen und der Steigerung der Bürgerfreundlichkeit verfolgt und durch die verstärkte Nutzung des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS) in vielen Bereichen auch erreicht wurde. Der Prozess ist noch nicht abgeschlossen (laufende Entwicklungen sind im Bereich der Kundmachungen von Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden sowie der Gemeinden zu verzeichnen).² Hier, insbesondere aber auch im Bereich sonstiger behördlicher Verlautbarungen jeglicher Art, etwa auch von Verfahrenskundmachungen und bei Kundmachungen im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung, besteht noch Verbesserungspotential. Vor allem im Bereich der Verfahrenskundmachungen gibt es eine Vielzahl gesetzlicher (Sonder-)Regelungen auf Bundes- und Landesebene, in denen zahlreiche Kundmachungsmedien und -formen vorgesehen sind. Zur Vereinfachung der Kundmachung behördlicher Inhalte

¹ Diesem Beitrag liegt ein Vortrag im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche am 10. November 2022 zugrunde; er wurde mit Anmerkungen zum Stand Mai 2023 ergänzt.

² Näheres dazu unter 3.

wurden und werden aktuell - teils parallel und nicht immer hinreichend koordiniert - Vorstöße unternommen. In der Folge soll schwerpunktmäßig auf die im Rahmen einer Bund-/Länderarbeitsgruppe (in der Folge kurz „Arbeitsgruppe“) verfolgten Bestrebungen eingegangen werden, Kundmachungen von Akten mit rechtlichen Auswirkungen bzw. rechtsverbindlichem Charakter im Rahmen des RIS zu verlautbaren. Erwägungen zu begleitenden - nicht rechtsverbindlichen - Bekanntmachungen werden dabei nur flankierend angestellt. Die anzustellenden Erwägungen konzentrieren sich auf den Bereich der Verwaltung und gehen auch auf Fragen der Abgrenzung zwischen mehreren Projekten mit verwandten Zielen ein, sei es, dass diese wie das erwähnte, im Rahmen der Arbeitsgruppe verfolgte, eine umfassende Ausrichtung haben, sei es, dass sie nur auf bestimmte Bereiche der Verwaltung zugeschnitten sind.³

2. Überblick

Gegenstand der folgenden Überlegungen ist somit die Kundmachung von Inhalten mit rechtlichen Auswirkungen, somit nicht jener, die - wie etwa die Darstellung konsolidierter Rechtstexte unter „RIS Bundesrecht“ oder „RIS Landesrecht“ - lediglich Servicezwecken dienen (auch wenn diesen nicht rechtsverbindlich in elektronischer Form angebotenen Texten in der Praxis große Bedeutung zukommt). Es geht also um die Kundmachung von Rechtsvorschriften sowie von behördlichen Akten, welche Fristen auslösen oder denen in sonstiger Weise Rechtswirkungen bzw. Rechtserheblichkeit zukommt. Schon begrifflich von derartigen Akten zu unterscheiden (und im gegebenen Zusammenhang von geringer Relevanz) sind bloße Bekanntmachungen, worunter Veröffentlichungen zu verstehen sind, welche - so sie zusätzlich zu rechtsverbindlichen Kundmachungen vorgesehen sind - die Publizität bestimmter Inhalte erhöhen, ohne selbst rechtsverbindlich zu sein.

Grundlage für die authentische Kundmachung von Rechtsvorschriften (und künftig allenfalls auch für die rechtsverbindliche Verlautbarung sonstiger Inhalte) im RIS ist (als Nachfolgebestimmung zum vormaligen Art. 101a B-VG) der Art. 15 Abs. 7 B-VG, dessen aktueller Inhalt sowie Entwicklungspotential unten⁴ näher darzulegen sein wird. Im Hinblick auf die aktuelle Entwicklung der elektronischen Kundmachung von (verwaltungs-)behördlichen Akten mit rechtlichen Auswirkungen in der Praxis ist vor allem auf das auf Länderinitiative gestartete (laufende) Projekt „Elektronische Amtstafel/Kundmachungsplattform im RIS“ hinzuweisen, nach dem angestrebt wird, dass der Rechtsunterworfenen nach dem „One stop“- bzw. „Single-sign-

³ Vgl. dazu unter 5. zu „EVI“ sowie zu Projekten im Energierechtsbereich.

⁴ Unter 3. und 4.

on“-Prinzip künftig alle (bzw. zumindest möglichst viele) rechtliche Informationen zum jeweiligen Rechtsbereich (also von der schon derzeit verfügbaren generellen Rechtsnorm als Grundlage für das Verwaltungshandeln künftig bis hin zu den Kundmachungen im Zusammenhang mit dem jeweiligen Verwaltungsverfahren) von der gleichen digitalen Quelle, eben dem RIS, beziehen kann.

Damit könnten insbesondere Amtstafeln sowie amtliche Zeitungen und ähnliche behördliche Verlautbarungsorgane eingespart bzw. entlastet und die Auffindbarkeit und Publizität der Verlautbarungen stark erhöht werden.

Mit dem dargestellten Konzept stehen jedoch jüngst zu beobachtende Tendenzen des Bundesgesetzgebers, etwa in Gestalt einer Nachfolgeregelung zu jenen betreffend Verlautbarungen in der Wiener Zeitung, besondere Kundmachungsplattformen vorzusehen, nicht im Einklang.⁵ Andererseits sind jedoch - wie noch näher darzustellen sein wird - auch Anzeichen in Richtung des Ausbaus des RIS als umfassende Kundmachungsplattform erkennbar.

3. Art. 15 Abs. 7 B-VG: Aktueller Inhalt

Nach der aktuellen Rechtslage ist die (authentische) Kundmachung im RIS zunächst für im Landesgesetzblatt zu verlautbarende Rechtsvorschriften „(Art. 97 Abs. 1)“ vorgesehen; gemeint sind damit - anders als es der angeführte Klammerausdruck vermuten ließe - nicht ausschließlich Gesetze, sondern auch Verordnungen sowie andere schon nach der Vorläuferbestimmung des Art. 101a B-VG als Kundmachungsinhalte zulässige Verlautbarungen, denn schließlich ist die neu gefasste und im B-VG an anderer Stelle positionierte Verfassungsbestimmung auf eine Ausweitung, nicht auf eine Einengung zulässiger Verlautbarungsinhalte gerichtet: Art. 15 Abs. 7 B-VG führt nämlich über den Inhalt des vormaligen Art. 101a leg. cit. hinaus auch Rechtsvorschriften der Gemeinden, der Gemeindeverbände sowie der sonstigen im Bereich der Vollziehung der Länder eingerichteten Behörden an.

In der Kundmachungspraxis der Länder war in letzter Zeit der Bereich der Verordnungen jener mit der größten Dynamik: Zunächst wurde in einigen Ländern die authentische Kundmachung von Verordnungen der Bezirksverwaltungsbehörden im RIS vorgesehen, dies teils einschließlich, teils mit Ausnahme der Statutarstädte,⁶ stets aber einhergehend mit der Entlastung von amtlichen Zeitungen (etwa: „Bote für Tirol“), insofern diese bisher der

⁵ Dazu wiederum unter 5.

⁶ 1.9.2021: Niederösterreich (inkl. Statutarstädte); 1.1.2022: Oberösterreich (ohne Statutarstädte), Tirol (inkl. der Statutarstadt Innsbruck); 1.7.2022: Salzburg, Vorarlberg; 1.1.2023: Burgenland, Steiermark (jeweils ohne Statutarstädte); offen damit mit Stand 2023 noch Kärnten und Wien.

Kundmachung von Verordnungen mit beschränkt örtlichem, zeitlichem oder personellem Anwendungsbereich gedient hatten. Der nächste Schritt ist nun die authentische Kundmachung von Verordnungen der Gemeinden und Gemeindeverbände.⁷

4. Art. 15 Abs. 7 B-VG: Entwicklungsmöglichkeiten

Die eingangs angeführte Arbeitsgruppe strebt Anpassungen der Rechtsgrundlagen für das RIS, somit insbesondere des Art. 15 Abs. 7 B-VG sowie des Bundesgesetzblattgesetzes (BGBIG) an, welche die Weiterentwicklung des RIS in Richtung einer umfassenden Kundmachungsplattform für Bund, Länder, Gemeinden sowie allenfalls auch die nichtgemeindliche Selbstverwaltung ermöglichen.⁸

Abgesehen von Fragen in Zusammenhang mit der Gesetzwerdung der soeben angeführten Rechtsgrundlagen (Zeitpunkt, exakte Formulierung) stellt sich für die künftige Praxis das Problem, welche Akte mit rechtlichen Auswirkungen darauf basierend dann tatsächlich - über das schon bisher zur authentischen Kundmachung Vorgesehene hinaus - ebenfalls im RIS rechtsverbindlich verlautbart werden sollen. Primäres Ziel der Arbeitsgruppe stellen Verfahrenskundmachungen aller Art dar. Doch könnten auch Rechtsakte der nichtgemeindlichen Selbstverwaltung im RIS kundgemacht werden, und ebenso die rechtserhebliche Auflage von Entwürfen genereller Normen auf Landes- und Gemeindeebene (etwa im Rahmen der Öffentlichkeitsbeteiligung, insbesondere im Bereich der Raumordnung). Auch Wahlkundmachungen (Zusammensetzung von Wahlbehörden und deren Änderung, Wahlergebnisse usw.) kommen in Betracht, kommt doch auch diesen Kundmachungen eine gewisse Rechtserheblichkeit zu (Anfechtbarkeit von Wahlen bei unrichtiger Zusammensetzung von Wahlbehörden, Wahlanfechtung innerhalb einer bestimmten Frist ab Kundmachung des Wahlergebnisses usw.). Weiters wurden diskutiert die Veröffentlichung von bestimmten Verzeichnissen, etwa betreffend (allenfalls beliehene) Prüforgane (zB Hebeanlagenprüfer), von Hinweisen auf die Zugänglichkeit von mit Gesetz oder Verordnung verbindlich erklärten (Ö-)Normen oder von sonstigen Hinweisen mit Bezug auf derartige Normen. Die Überlegungen bezogen sich auch auf Kund-

⁷ Bereits gesetzlich vorgesehen ist dies in Vorarlberg; die authentische Kundmachung läuft ab 1.7.2023; Überlegungen in diese Richtung gibt es offenbar auch in Tirol, Steiermark, Oberösterreich, Niederösterreich, Kärnten und Salzburg.

⁸ In diesem Sinn sieht ein aus Gesprächen von Mitgliedern der Arbeitsgruppe und dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst hervorgegangener Erstentwurf einer Neufassung des Art. 15 Abs. 7 vom Frühjahr 2023 vor, dass der Anwendungsbereich dieser verfassungsrechtlichen Ermächtigung auf „sonstige amtliche Verlautbarungen“ der schon derzeit angeführten Rechtsträger und Behörden ausgedehnt werden soll. Damit wäre auch die Verlautbarung von im Verwaltungsverfahren vorzunehmende Kundmachungen und Edikten im RIS gedeckt.

machungen betreffend bestimmte Festlegungen aus dem Bereich der Gemeindeorganisation, sofern diesen kein Verordnungscharakter zukommt (etwa über die Bildung von Verwaltungsgemeinschaften), sowie allenfalls auch gemeindehaushaltsrechtliche Kundmachungen. Schließlich könnte es (im Randbereich der von der Arbeitsgruppe angestrebten Ziele) allenfalls auch noch um behördliche Bekanntmachungen, wie etwa von Prüfungsterminen, die Ausschreibung und den Abschluss von Vereinbarungen betreffend Sprengelärzte, Sprengelhebammen und dergleichen, und sogar um Akte der Privatwirtschaftsverwaltung, wie Förderungsrichtlinien und Ausschreibungen im Rahmen der öffentlichen Auftragsvergabe gehen.

Folgende Abgrenzungen scheinen jedenfalls erforderlich: Hat ein Rechtsakt Verordnungscharakter und ist somit in einem Verordnungsblatt zu verlautbaren? Ist die Beibehaltung von Sonderkundmachungsvorschriften in Teilbereichen erforderlich oder zweckmäßig (etwa bei schulrechtlichen oder katastrophenschutzrechtlichen Kundmachungen, wo es in erster Linie um eine Kundmachungsform geht, welche möglichst viele der Adressaten zeitnah tatsächlich erreicht)? Oder ist die Beibehaltung einer auf hohem Niveau entwickelten sektorenspezifischen technischen Lösung, wie etwa des elektronischen Flächenwidmungsplans in Tirol, jedenfalls zweckmäßig?

Je nach Art und Umfang der gewünschten Erweiterung der Kundmachungsmöglichkeiten im RIS bedarf es jedenfalls einer Anpassung nicht nur des Art. 15 Abs. 7 B-VG und des BGBIG, sondern auch des AVG und zahlreicher Materiengesetze.

5. Aktuelle Entwicklungen im Bereich der Schaffung neuer Kundmachungsplattformen

Im Hinblick auf die aktuelle Entwicklung der elektronischen Kundmachung von behördlichen Akten mit rechtlichen Auswirkungen in der Praxis wurde obenstehend bereits auf das primär von den Ländern ausgehende Projekt „Elektronische Amtstafel/Kundmachungsplattform im RIS“ hingewiesen. Dieses beruht auf mehreren Beschlüssen von Koordinationsorganen der Länder, insbesondere auch der LAD-Konferenz. Die im Gegenstand eingerichtete Arbeitsgruppe wird mit Vertretern der Länder, aber auch des Bundes beschickt und tagt in regelmäßigen Abständen.

An dieser Stelle ist jedoch auf die zu beobachtende Entwicklung der Schaffung verschiedener sektoraler Kundmachungsplattformen durch den Bund hinzuweisen, welche teilweise ähnliche (bzw. sich überschneidende) Zielsetzungen aufweisen. Dies könnte dem Bemühen zur Schaffung eines einheitlichen Zugangs für Rechtsunterworfenen auf einer einzigen elektronischen Amtstafel

bzw. Kundmachungsplattform zuwider laufen, aber auch eine Chance für die Implementierung der angestrebten umfassenden Kundmachungsplattform darstellen. Im Detail ist hierzu festzuhalten:

Der Bund hat im Jahr 2022 einen die Wiener Zeitung und deren Amtsblatt betreffenden Gesetzentwurf („WZEVI-Gesetz“) in Begutachtung gegeben, welcher insbesondere auch die Einrichtung von „EVI“, einer elektronischen Verlautbarungs- und Informationsplattform des Bundes, vorsieht. Neben recht heterogenen weiteren Inhalten ist darin vorgesehen, dass in Bundesvorschriften derzeit für Veröffentlichungen im Amtsblatt zur Wiener Zeitung Vorgesehenes künftig auf „EVI“ zu veröffentlichen ist. Veröffentlichungen auf „EVI“ sollen jedoch auch den Ländern und Gemeinden offenstehen:⁹ Dabei ist recht allgemein von „Kundmachungen, Bekanntmachungen, behördlichen bzw. gerichtlichen Entscheidungen und sonstigen Informationen mit normativem und/oder informativem Charakter“ die Rede. Trotz Bedenken seitens der Länder hinsichtlich zu erwartender Überschneidungen mit der Erweiterung des Funktionsumfanges des RIS in Richtung einer umfassenden elektronischen Amtstafel bzw. Kundmachungsplattform wurde der hinsichtlich der elektronischen Verlautbarungs- und Informationsplattform des Bundes „EVI“ (insbesondere auch der Möglichkeit ihrer Nutzung durch Länder und Gemeinden) weitestgehend unveränderte Gesetzentwurf Ende März 2023 durch Initiativantrag in den Nationalrat eingebracht, von diesem mit Beschluss vom 27. April 2023 zum Gesetz erhoben und mittlerweile auch im BGBl I Nr. 46/2023 kundgemacht.¹⁰

Im Ministerratsvortrag vom 11. Jänner 2023 betreffend ein „Erneuerbaren-Ausbau-Beschleunigungsgesetz (EABG)“ ist zudem die Einführung einer „zentralen Kundmachungsplattform“ bis zum Ablauf des Jahres 2023 vorgesehen. Diese soll in Verfahren betreffend Anlagen zur Erzeugung von

⁹ § 7 Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 2 WZEVI-Gesetz.

¹⁰ In Bereichen, in denen dem Landesgesetzgeber Dispositionsmöglichkeiten über EVI eingeräumt werden, wäre es im Übrigen wünschenswert gewesen, dass der Bundesverfassungsgesetzgeber eine verfassungsrechtliche Absicherung dahingehend vorgenommen hätte, dass es im Fall einer diesbezüglichen landesgesetzlichen Regelung keiner Zustimmung des Bundes nach Art. 97 Abs. 2 B-VG bedarf: In Zusammenhang mit der Einführung der Vorläuferbestimmung zu Art. 15 Abs. 7 B-VG, somit des Art. 101a B-VG, war diskutiert worden, ob eine landesgesetzliche Regelung über die authentische Kundmachung von Landesgesetzen im RIS (ohne spezifische verfassungsrechtliche Absicherung) mit Zustimmung nach Art. 97 Abs. 2 B-VG kundgemacht werden hätte können, dies mit dem Ergebnis, dass die zuletzt zitierte Bestimmung der Bundesverfassung zum einen schon deswegen nicht anwendbar war, weil es sich bei der Kundmachung von Gesetzesbeschlüssen um keine Aufgabe der Vollziehung (sondern um eine Mitwirkung an der Landesgesetzgebung) handelt, und diese zum anderen auch keine Heranziehung oberster Verwaltungsorgane des Bundes ermöglicht (vgl. *Höllbacher* in *Kneihs/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht*, 11. Lfg. [2013] Rz. 7 zu Art. 101a mwN). In der nunmehr vorliegenden Konstellation, in der es um die Kundmachung (nicht von Gesetzen, sondern) von sonstigen rechtsverbindlichen Inhalten geht und die Mitwirkung nicht durch oberste Organe des Bundes erfolgen würde, könnte es sich sehr wohl um einen Anwendungsfall von Art. 97 Abs. 2 B-VG handeln.

Energie aus erneuerbaren Quellen zur Anwendung kommen; auf ihr sollen die Dokumente für jene Verwaltungsverfahren, die vom EABG umfasst sind und für welche Kundmachungspflichten bestehen, veröffentlicht werden. Zunächst war davon die Rede, dass diese Kundmachungsplattform zusätzlich zum RIS und zur neu geschaffenen Plattform „EVI“ eingerichtet werden sollte. Inzwischen ist aber offenbar geplant, dass im Bereich des EABG das RIS die Aufgabe dieser zentralen elektronischen Kundmachungsplattform übernehmen soll. Wenn nun die oben skizzierte, in der Arbeitsgruppe diskutierte B-VG-Novelle zur „Elektronischen Amtstafel im RIS“ und das EABG in der aktuell vorgesehenen Form tatsächlich vom Nationalrat beschlossen werden sollten, wäre diese Kundmachungsplattform ein Vorgriff auf die angedachte umfangreiche Kundmachungsplattform bzw. elektronische Amtstafel für Verwaltungsverfahren im RIS.

Es bleibt nun abzuwarten, welche der angeführten gegenläufigen Tendenzen sich auf längere Sicht durchsetzt. Aus Bürgersicht unerfreulich wäre es, wenn zahlreiche inhaltlich und regional getrennte Kundmachungsplattformen bestehen blieben oder sogar neu eingeführt werden würden - müssten Bürgerinnen und Bürger sowie Unternehmen die nötigen Informationen dann doch über mehrere Anfragen für die zahlreichen verschiedenen Bereiche mit erheblichem (und vermeidbarem) Aufwand sammeln. Die Entwicklungen im Bereich des EABG geben allerdings Grund zur Hoffnung, dass es gelingen wird, dies zu vermeiden.

6. Ausblick

Welche Möglichkeiten ergeben sich also, denkt man an die anstehende Entwicklung des Kundmachungswesens in Österreich: Im Idealfall wäre vorzusehen, dass möglichst viele der unter Punkt 4. angeführten Inhalte authentisch im RIS kundgemacht werden. Sollten die Bemühungen der mehrfach erwähnten Arbeitsgruppe letztlich doch noch (im Hinblick auf Verfahrenskundmachungen und sonstige Inhalte) scheitern, so würden weiterhin nur - wenn auch wohl immer vollständiger - generelle Normen (insbesondere künftig Verordnungen der Gemeinden sowie Verordnungen im Bereich der nichtgemeindlichen Selbstverwaltung und schließlich den generellen Normen „artverwandte“ Kundmachungen) im RIS verlautbart. Für Verfahrenskundmachungen, Akte der Privatwirtschaftsverwaltung und Bekanntmachungen ergäbe sich dann die Möglichkeit der Verlautbarung auf anderen elektronischen Plattformen, teils insbesondere auch auf „EVI“. Wenn allerdings mehrere solcher Plattformen entstehen, ist ein für Bürgerinnen und Bürger sowie für die Wirtschaft unerfreulicher „Wildwuchs“ zu befürchten; diese Befürchtung scheint insofern nicht ganz unberechtigt, als die offenen

Formulierungen im WZEVI-Gesetz (§ 7 Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 2) eine Vielzahl von Verlautbarungen zulassen, welche von den Gebietskörperschaften in heterogener Weise, also ohne für den User erkennbare Linie, genutzt werden könnten. Andererseits geben aktuelle Entwicklungen im Energiebereich - wie oben ausgeführt - Grund zur Hoffnung auf eine positive Entwicklung des Kundmachungswesens, insbesondere im Bereich von Verfahrenskundmachungen.

Jedenfalls für den weiteren Verlauf wünschenswert wäre eine intensive Kooperation der Gebietskörperschaften, einhergehend mit einer Analyse und Systematisierung verschiedener Kundmachungsformen und dem darauf aufbauenden Ergebnis einer umfassenden (zwischen Bund und den Ländern akkordierten) Kundmachungsreform, welche auch eine Analyse der bestehenden Sonderkundmachungsvorschriften in den Materiengesetzen von Bund und Ländern beinhaltet (dies mit dem Ziel der weitgehenden Abschaffung von sachlich nicht gerechtfertigten - allenfalls nur historisch gewachsenen und bisher nicht überdachten - Sonderkundmachungsnormen, welche veraltete, unzweckmäßige oder schlicht der Einheitlichkeit abträgliche Kundmachungsformen vorsehen).

Abschließend sei noch auf die - aus User-, aber auch aus Normverantwortlichensicht bestehenden - zahlreichen Vorteile des RIS hingewiesen: In diesem System „verwaltet“ der Einbringer jede Verlautbarung bzw. Bekanntmachung selbst (bringt also Normtexte, Anlagen dazu und Metadaten selbst ein und schaltet diese frei, wobei die Freischaltung ohne weiteres Zutun bzw. ohne manuelle Genehmigung eines Systemverantwortlichen wirksam wird). Das RIS hat in der Bevölkerung zudem einen hohen Bekanntheitsgrad und muss somit als „altbewährtes“ System nicht erst in den betroffenen Verkehrskreisen eingeführt werden. Zudem gilt für den Aspekt der Bürgerfreundlichkeit, dass eine Kundmachungsplattform die an sie gerichteten Anforderungen umso mehr erfüllt, je umfassender die darin veröffentlichten Inhalte sind. Im Idealfall könnte im RIS der oben skizzierte Gedanke des „One-stop“ und des „Single-sign-on“ verwirklicht werden: Generelle Normen und - zumindest die meisten - Rechtsakte auf deren Grundlage wären auf einer einzigen Plattform vereint, welche noch dazu über zahlreiche einfache und effektive Suchmöglichkeiten verfügt.¹¹

Und ganz zum Schluss sei nochmals der Hoffnung Ausdruck verliehen, dass die Entwicklung des Kundmachungswesens in Österreich insgesamt die in den obigen Ausführungen als Ziel dargestellte positive Entwicklung im Interesse einer erheblichen Steigerung der Bürgerfreundlichkeit nimmt.

¹¹ Dass auf Grund dieser Funktionalität auch intensive Erwägungen zum Datenschutz angestellt werden müssen, versteht sich von selbst; vgl. dazu das WZEVI-Gesetz, welches gegenüber seinem Begutachtungsentwurf zahlreiche zusätzliche Datenschutzbestimmungen enthält.

Elektronische Kundmachungen in der Judikatur des VfGH und des VwGH¹

Christoph Kleiser

1. Einleitung
2. Rechtsprechung des VfGH
 - 2.1. Elektronische Kundmachung (von Flächenwidmungsplänen)
 - 2.2. Bestätigung einer elektronischen Kundmachung
 - 2.3. „Verschwinden“ einer Promulgationsklausel bei elektronischer Kundmachung
 - 2.4. Anschlag an der elektronischen Amtstafel
3. Rechtsprechung des VwGH
 - 3.1. Kein Anspruch auf Anmerkung im RIS
 - 3.2. Kein Anspruch auf Entfernung von Entscheidungen aus dem RIS
 - 3.3. Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen im RIS
 - 3.4. Zugängliche elektronische Plattform für Umweltorganisationen
 - 3.5. Kundmachung (von Beschränkungen des elektronischen Verkehrs) im Internet
 - 3.6. Kundmachung der GO des BVwG
 - 3.7. „Doppelte“ Kundmachung der mündlichen Verhandlung
 - 3.8. Elektronische Kundmachung einer Rechtsverordnung
 - 3.9. Mündliche Bescheiderlassung
4. Ausblick

1. Einleitung

Ein **Generalthema** der Linzer Logistik-Gespräche am 10. und 11. November 2022 war das Thema „Elektronische Kundmachungen“. Zu diesem Thema

¹ Der vorliegende Beitrag ist die (erweiterte) schriftliche Fassung des am 10. November 2022 gehaltenen Vortrages (und gibt daher die Rechtslage und Rechtsprechung zu diesem Zeitpunkt wieder). Dank gebührt für die freundliche Einladung und Vorbereitung der Tagung der Direktion Verfassungsdienst/Oö. Landtagsdirektion in Kooperation mit dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst, insbesondere Mag. Dr. Thomas *Uebe* (Amt der Oberösterreichischen Landesregierung).

wurde ich eingeladen, eine Auswahl der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes (VfGH) und des Verwaltungsgerichtshofes (VwGH) zu präsentieren.

Die Auswahl der Rechtsprechung erfolgte nach der persönlichen Auffassung des Autors. Was die dargestellte Rechtsprechung anlangt, möchte ich auf die Website des VwGH hinweisen, wo es zum Thema „Rechtsprechung“ heißt: „Der Verwaltungsgerichtshof spricht durch seine Entscheidungen“.² In diesem Sinne sollen die ausgewählten Entscheidungen des VfGH und des VwGH **im Originaltext** wiedergegeben werden und so für sich selbst sprechen. Alle Anmerkungen zu dieser Rechtsprechung sind die persönliche Auffassung des Autors.

Wenn man an das Thema „Elektronische Kundmachungen“ denkt, so ist an erster Stelle die **elektronische Kundmachung des Bundesgesetzblattes** im Jahr 2004 im Rahmen des Rechtsinformationssystems des Bundes (RIS)³ zu nennen. Die Länder sind nach der Schaffung einer bundesverfassungsgesetzlichen Möglichkeit in den Jahren 2014 und 2015 ebenso zur elektronischen Kundmachung der jeweiligen Landesgesetzblätter übergegangen.⁴

Mit der elektronischen Kundmachung des Bundesgesetzblattes wurde ein „Meilenstein im Kundmachungswesen“ gesetzt. Der mit dieser Reform vorgenommene **Wechsel des Datenträgers** vom bisher gewohnten **Papier** zu neuen elektronischen Speichermedien einschließlich des Zugriffes über das Internet kann rechtshistorisch als Einschnitt verstanden werden.⁵ Was die Wahl des Datenträgers für die Kundmachung bzw. Wiedergabe von Rechtsvorschriften anlangt, wurde im historischen Kontext auf das Beispiel des

² <https://www.vwgh.gv.at/rechtsprechung/index.html> (22.11.2022).

³ Kundmachungsreformgesetz 2004, BGBl. I Nr. 100/2003, und darin enthalten insbesondere § 7 Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt 2004 (Bundesgesetzblattgesetz - BGBIG); vgl. zum BGBIG *Heissenberger*, Das Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt 2004, Klagenfurter Legistik-Gespräche 2003, Bildungsprotokolle Band 8 (Klagenfurt 2004), 101; und zu den Vorteilen der elektronischen Kundmachung *Österreicher/Stöger*, Erfahrungen mit dem elektronischen Bundesgesetzblatt, Klagenfurter Legistik-Gespräche 2004, Bildungsprotokolle Band 10 (Klagenfurt 2005), 43.

⁴ Vgl. Art. 101a B-VG, enthalten in der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012, BGBl. I Nr. 51 - mittlerweile transferiert in Art. 15 Abs. 7 B-VG durch die Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes BGBl. I Nr. 14/2019; vgl. dazu auch *Rosner*, Authentische Kundmachung der Landesgesetzblätter im Rechtsinformationssystem des Bundes, FS Lachmayer 2014, 661; *Hacksteiner*, Elektronische authentische Kundmachung des Tiroler Landesgesetzblattes im Rechtsinformationssystem des Bundes - ein Erfahrungsbericht; sowie *Raffler*, Erfahrungen mit der Kundmachung des Wiener Landesrechts im RIS; Auswirkungen auf die Verwaltung, jeweils in *Steiner/Breitwieser* (Hrsg.), Linzer Legistik-Gespräche 2014: Legislative Materialien und Kundmachung von Rechtsnormen. Wien (Verlag Österreich) 2015, 43 ff bzw. 49 ff.

⁵ *Kleiser*, Die elektronische Kundmachung des Bundesgesetzblattes in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), Klagenfurter Legistik-Gespräche 2004, Bildungsprotokolle Band 10 (Klagenfurt 2005), 34.

römischen Militärdiploms verwiesen, welches aus **Metall** (als Datenträger) hergestellt war.⁶

Betrachtet man die Entwicklung der Datenträger von Metall (oder auch Stein) zu Papier, so wird auch die **Bedeutung eines** (weiteren) **Wechsels** einer „analogen“ Kundmachung in Papierform zu einer elektronischen Kundmachung deutlich.⁷

Im Hinblick auf diesen Wechsel des Datenträgers und den damit zusammenhängend geänderten **Zugang zum Recht** könnten etwa in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip nach Art. 18 B-VG Probleme zu erwarten sein. Dagegen hat sich gezeigt, dass die dargestellte Rechtsprechung die elektronische Kundmachung an sich als unproblematisch ansieht.⁸

Wie die Entwicklungen der jüngsten Zeit (Stichwort „Energiekrise 2022“)⁹ zeigen, kann eine elektronische Kundmachung auch **neue Fragen** aufwerfen, die sich im Zusammenhang mit der für den Betrieb der Datenträger erforderlichen elektrischen Energie bzw. dem möglichen Ausfall dieser Energie (Stichwort: „Blackout“) stellen können.¹⁰

2. Rechtsprechung des VfGH

Beginnen möchte ich mit der Rechtsprechung des VfGH und dabei mit einer Entscheidung aus 2019, die aus verfassungsrechtlicher Sicht grundsätzlich zum Thema „elektronische Kundmachungen“ Stellung nimmt.

2.1. Elektronische Kundmachung (von Flächenwidmungsplänen)

Dieses Erkenntnis des VfGH betraf das Tiroler Raumordnungsgesetz 2016 (TROG 2016)¹¹ und den darin normierten

*„Wechsel von der ‚analogen‘ Kundmachung der Flächenwidmungspläne durch die Gemeinde zur elektronischen Kundmachung der Flächenwidmungspläne durch die Tiroler Landesregierung“.*¹²

⁶ Kleiser, aaO (Fn. 5), 33 f, mit Verweis auf ua. auf Lambert/Scheuerbrandt, Das Militärdiplom. Quelle zur römischen Armee und zum Urkundenwesen, Schriften des Limesmuseums Aalen 55 (Stuttgart 2002).

⁷ Dieser Wechsel des Datenträgers wird vom VfGH in VfSlg. 20.318 in Bezug auf das TROG 2016 angesprochen (Rn. 45). Dazu weiter unten (2.1.).

⁸ Dazu zu den einzelnen Entscheidungen weiter unten.

⁹ Zur Energiekrise 2022 vgl. etwa Wiener Zeitung vom 30.12.2022, Die aktuelle Energiekrise als Chance, [Jahresvorschau 2023 - Die aktuelle Energiekrise als Chance - Wiener Zeitung Online](#) (12.1.2023).

¹⁰ Vgl. dazu die Ausführungen von Gartner-Müller in ihrem Beitrag „Digitale Notfälle (zB Strom-Blackout) und deren Bedeutung für das elektronische Kundmachungswesen“ in diesem Tagungsband.

¹¹ LGBl. Nr. 101.

¹² VfGH 12.3.2019, G 386/2018, V 78-80/2018 (VfSlg. 20.318), Rn. 45.

Dieser Wechsel „erforderte die Übernahme der bisher („analog“) in Papierform vorliegenden Pläne in den elektronischen Flächenwidmungsplan und deren elektronische Kundmachung“.¹³

Damit wird vom VfGH der **Wechsel des Datenträgers** beim Übergang von der bisherigen Kundmachung in Papier („analog“) zur neuen elektronischen Kundmachung angesprochen. Der VfGH hegt gegen die elektronische Kundmachung an sich aber keine verfassungsrechtlichen **Bedenken**, wenn er sagt:

*„Der Verfassungsgerichtshof bleibt bei seiner im Prüfungsbeschluss ... eingenommenen Auffassung, dass der Gesetzgeber die Modalitäten der Kundmachung einer Verordnung, in concreto eines Flächenwidmungsplanes, also die Art und Weise der Kundmachung, regeln kann. Dem Gesetzgeber steht es somit frei, die elektronische Kundmachung eines Flächenwidmungsplanes vorzusehen und deren Modalitäten näher zu regeln“.*¹⁴

Die im Prüfungsbeschluss¹⁵ vom VfGH eingenommene Auffassung ist meines Erachtens noch deutlicher:

*„Der Verfassungsgerichtshof hat keine verfassungsrechtlichen Bedenken, dass der Gesetzgeber die Modalitäten der Kundmachung eines Flächenwidmungsplanes, also die Art und Weise der Kundmachung, regelt. Der Gesetzgeber kann somit ohne Weiteres die elektronische Kundmachung eines Flächenwidmungsplanes vorsehen und deren Modalitäten näher regeln.“*¹⁶

Dies ist meiner Auffassung nach eine **weitreichende Aussage** zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer elektronischen Kundmachung (arg.: „keine verfassungsrechtlichen Bedenken“). Die **Entscheidung** über die Wahl der elektronischen Kundmachung, wie überhaupt die Art und Weise der Kundmachung, kommt - soweit verfassungsrechtlich nicht ausdrücklich Besonderes bestimmt ist - dem (**einfachen**) **Gesetzgeber** zu. Dieser kann „ohne Weiteres“ die elektronische Kundmachung vorsehen und deren Modalitäten näher regeln.

Die **Bedenken** des VfGH waren in dieser Rechtssache **andere**, und zwar im Hinblick auf den eigenen Wirkungsbereich der Gemeinden nach Art. 118 B-VG. Sie gingen ausschließlich dahin, dass es dem Gesetzgeber verwehrt sei, *„mit der Kundmachung des im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde zu erlassenden Flächenwidmungsplanes ein Organ (hier: die Tiroler*

¹³ VfSlg. 20.318, Rn. 45.

¹⁴ VfSlg. 20.318, Rn. 51.

¹⁵ VfGH 3.12.2018, V 63/2018-10, wiedergegeben in VfSlg. 20.318, Rn. 16.

¹⁶ VfSlg. 20.318, Rn. 16, zweiter Abs. auf S 12.

*Landesregierung) in dessen eigenem Verantwortungsbereich zuständig zu machen, das kein Organ der Gemeinde ist.*¹⁷

Entscheidend für den VfGH war, dass die Kundmachung der Flächenwidmungspläne *„unter der rechtlichen Verantwortung des vom Gesetzgeber mit der Kundmachung des Flächenwidmungsplans betrauten Gemeindeorgans erfolgt“*.¹⁸ Dabei anerkannte der VfGH, *„dass es aus mannigfaltigen (von der Tiroler Landesregierung in ihrer Äußerung angeführten) Gründen zweckmäßig ist, ein System der elektronischen Kundmachung der Flächenwidmungspläne aller Gemeinden zentral (beim Land Tirol) einzurichten. Dabei steht es dem Gesetzgeber offen, die Mitwirkung von Organen des Landes oder anderen externen Einrichtungen bei der faktischen Durchführung der Kundmachung vorzusehen“*.¹⁹

Auch diese Aussage ist meiner Auffassung nach von grundsätzlicher Bedeutung, da sie die Notwendigkeit hervorhebt, dass eine (vom einfachen Gesetzgeber auch nach Zweckmäßigkeitserwägungen eingerichtete) elektronische Kundmachung immer unter der rechtlichen Verantwortung des jeweils zuständigen Organs erfolgen muss.

2.2. Bestätigung einer elektronischen Kundmachung

In dieser Entscheidung ebenso zum TROG 2016²⁰ behandelte der VfGH unter dem Gesichtspunkt der Zulässigkeit eines Gesetzes- und Verordnungsprüfungsantrages²¹ eine **„bestätigende elektronische Kundmachung“**:

„Die bestätigende elektronische Kundmachung bewirkt sohin, dass das Landesverwaltungsgericht Tirol ... die Änderung des Flächenwidmungsplanes in der Fassung ..., auf die sich seine Bedenken beziehen, nicht mehr anzuwenden hat Dies gilt gleichermaßen für § 70 Abs. 1 TROG 2016 idF LGBL. 101/2016 als frühere gesetzliche Grundlage dieser - nicht mehr präjudiziellen - Verordnung Es ist somit ausgeschlossen, dass § 70 Abs. 1 TROG 2016 idF LGBL. 101/2016 als eine Voraussetzung für die Entscheidung des antragstellenden Gerichtes noch in Betracht kommt.“

Bedenken gegen eine solche (bestätigende) elektronische Kundmachung enthält dieser Beschluss - auf der Linie der oben vorgestellten Rechtsprechung - nicht.

¹⁷ VfSlg. 20.318, Rn. 52.

¹⁸ VfSlg. 20.318, Rn. 57; gerade diese Voraussetzung war allerdings in dem der Entscheidung VfSlg. 20.318 zugrunde liegenden Fall nicht erfüllt.

¹⁹ VfSlg. 20.318, Rn. 57.

²⁰ VfGH 17.6.2021, G 174/2019, V 65/2019.

²¹ Nach Art. 140 Abs. 1 Z 1 lit. a sowie Art. 139 Abs. 1 Z 1 B-VG.

2.3. „Verschwinden“ einer Promulgationsklausel bei elektronischer Kundmachung

Eine elektronische Kundmachung kann durch den Wechsel des Datenträgers neue **Fehlerquellen oder technische Probleme** mit sich bringen, wie die nachstehende Entscheidung des VfGH zum Steiermärkischen Gemeindestrukturreformgesetz (StGsrG)²² zeigt.²³

Vorliegend kam es - wie vom VfGH in diesem Erkenntnis dargestellt - zu folgendem Problem:

„Im Zuge der für die elektronische Kundmachung notwendigen Umformatierungen ‚verschwand‘ die im übermittelten Text enthaltene Promulgationsklausel.“

Dies war nicht unheikel und wurde von der antragstellenden Gemeinde als (landes)verfassungsrechtlicher Kundmachungsmangel geltend gemacht,²⁴ was verständlich war, verlor die Gemeinde doch mit dem angefochtenen Gesetz im Zuge der darin enthaltenen Gemeindezusammenlegungen ihre Rechtspersönlichkeit.²⁵

Der VfGH beurteilte diese Frage wie folgt:

„Es handelt sich dabei offensichtlich um ein Versehen, weil sich kein Hinweis aus dem Akteninhalt ergibt, der eine bewusste Streichung der Promulgationsklausel vermuten lässt. Die ‚richtige Fassung‘ des kundzumachenden Textes lässt sich letztendlich auch zweifelsfrei feststellen, ... Angesichts der - sohin gesetzeskonformen - Berichtigung der Kundmachung des StGsrG ist dieses auch jedenfalls ordnungsgemäß kundgemacht.“

Damit wird auch deutlich, dass für neue Probleme bei einer elektronischen Kundmachung alte, **bewährte Lösungen**, wie hier die auch im Verwaltungsverfahrenrecht hinlänglich bekannte Berichtigung,²⁶ herangezogen werden können.²⁷

2.4. Anschlag an der elektronischen Amtstafel

Auch in einem weiteren Erkenntnis des VfGH²⁸ betreffend die gesetzwidrige Kundmachung eines Bebauungsplans einer Salzburger Gemeinde auf Grund der Nennung eines falschen verordnungserlassenden Organs nach den

²² LGBl. 31/2014 berichtigt durch LGBl. 36/2014.

²³ VfGH 23.9.2014, G 44/2014, V 46/2014 (VfSlg. 19.894); vgl. zu technischen Problemen beim Zugang zu Dokumenten im Jahr 2004 Kleiser, aaO (Fn. 5), 37 f.

²⁴ VfSlg. 19.894, Rn. 31.

²⁵ VfSlg. 19.894, Rn. 14.

²⁶ Vgl. zur Berichtigung nach § 62 Abs. 4 AVG etwa VwGH 14.4.2022, Ra. 2022/14/0082, mwN.

²⁷ Vorliegend die Berichtigung nach § 10 des Steiermärkischen Kundmachungsgesetzes, LGBl. 25/1999.

²⁸ VfGH 14.6.2021, V 6/2021.

Bestimmungen des Salzburger Raumordnungsgesetzes (Sbg. ROG 2009)²⁹ und der Salzburger Gemeindeordnung 1994 (Sbg. GdO 1994)³⁰ finden sich keinerlei Bedenken gegen die **Verwendung einer elektronischen Amtstafel** als neues Medium:

„Am 25. Februar 2021 wurde die auf demselben Beschluss des Bau- und Raumordnungsausschusses vom 17. Juni 2015 beruhende Änderung des Bebauungsplanes der Grundstufe für den Bereich ‚Schinking‘ durch Anschlag an der physischen und elektronischen Amtstafel der Stadtgemeinde Saalfelden vom 25. Februar bis 11. März 2021 neuerlich kundgemacht ... ist daher auszusprechen, dass die Verordnung zur Gänze gesetzwidrig war.“

Auch hier waren die vom VfGH aufgegriffenen verfassungsrechtlichen Bedenken andere, nämlich die Erlassung der Verordnung durch ein falsches verordnungserlassendes Organ.

3. Rechtsprechung des VwGH

Nun komme ich zur Rechtsprechung des VwGH, wobei ich auch hier betonen möchte, dass die Auswahl der Rechtsprechung und allfällige Anmerkungen zu dieser persönliche Auffassung des Autors sind.³¹

3.1. Kein Anspruch auf Anmerkung im RIS

Zunächst möchte ich Entscheidungen des VwGH zum Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) vorstellen.

Das **RIS** ist die vom Bund durch Bundesgesetz eingerichtete **Plattform** für elektronische Kundmachungen der im § 6 BGBIG genannten **Rechtsvorschriften**,³² wie dies auch nachstehend durch den VwGH erläutert wird:

„Das Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) ist eine vom Bundeskanzler betriebene elektronische Datenbank. Es dient der Kundmachung der im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften, einer allfälligen Kundmachung von in einem Landesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften sowie der Information über das Recht der Republik Österreich ...

²⁹ LGBI. 30/2009.

³⁰ LGBI. 107/1994 idF LGBI. 67/2010.

³¹ Vgl. nochmals <https://www.vwgh.gv.at/rechtsprechung/index.html> (22.11.2022): „Der Verwaltungsgerichtshof spricht durch seine Entscheidungen“.

³² § 6 Z 1 bis 4 Bundesgesetzblattgesetz (BGBIG), BGBI. I Nr. 100/2003 idF BGBI. I Nr. 14/2019; vgl. zum RIS allgemein etwa *Weichsel*, Rechtsinformationssystem (RIS) - Ein Rück- und Ausblick, FS Lachmayer 2014, 185.

Ein Anspruch auf Veröffentlichung von Erkenntnissen und Beschlüssen des Verwaltungsgerichtshofes im RIS ist gesetzlich nicht vorgesehen. Sogar besteht auch kein Anspruch auf ‚Anmerkung‘ im RIS, weshalb der Antrag zurückzuweisen war.“³³

Die zweite Aussage dieser Entscheidung spricht die - neben der elektronischen Kundmachung von Rechtsvorschriften - zentrale Aufgabe des RIS, nämlich die **Information** über das Recht der Republik Österreich, an.³⁴ Im Rahmen dieser Funktion erfolgt die elektronische Veröffentlichung von **Gerichtsentscheidungen**, unter anderem des VwGH.³⁵

3.2. Kein Anspruch auf Entfernung von Entscheidungen aus dem RIS

In Übereinstimmung mit der oben angeführten Rechtsprechung stellte der VwGH auch klar, dass ein Recht auf **Entfernung** von Entscheidungen des VwGH aus dem RIS nicht besteht:

„Antrag ..., dass die Entscheidung des Verwaltungsgerichtshofes ... aus dem Rechtsinformationssystem (RIS) und sonstigen im Internet öffentlich abfragbaren Zugängen wie Google und anderen Abfrageanbietern entfernt werden solle, damit niemand die Möglichkeit habe, diese Entscheidungen gegen ihn schädigend und rechtsmissbräuchlich zu nutzen.

Dieser Antrag erweist sich schon deshalb als unzulässig, weil dem Antragsteller ein Recht auf Entfernung von - von ihm als unrichtig angesehenen - Entscheidungen des Verwaltungsgerichtshofes aus dem Rechtsinformationssystem des Bundes gesetzlich nicht eingeräumt ist.“³⁶

*Diese Veröffentlichungen dienen eben **nur** ‚der **Information** über das Recht der Republik Österreich (Bund, Länder und Gemeinden)‘.*³⁷

3.3. Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen im RIS

Im Zuge der Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen im RIS stellte sich bald die datenschutzrechtliche Frage nach der **Anonymisierung** der veröffentlichten Entscheidungen und insbesondere der **Zuständigkeit** für diese Anonymisierung.

³³ VwGH 17.10.2017, Ra 2017/01/0060, Rn. 22 f.

³⁴ § 6 Z 5 BGBIG mit Verweis auf § 13 BGBIG.

³⁵ Vgl. [RIS - Verwaltungsgerichtshof \(VwGH\) - Suche \(bka.gv.at\)](https://www.bka.gv.at) (12.1.2023); vgl. auch die auf der Website des VwGH veröffentlichte Rechtsprechung: [Österreichischer Verwaltungsgerichtshof - Aktuelle Entscheidungen \(vwgh.gv.at\)](https://www.vwgh.gv.at) (12.1.2023).

³⁶ VwGH 10.9.2020, So 2020/09/0001, und VwGH 29.9.2020, So 2020/17/0002.

³⁷ § 13 BGBIG.

Der VwGH hatte in dieser Hinsicht einen Fall nach dem Salzburger Landesverwaltungsgerichtsgesetz (S. LVwGG) zu behandeln. Durch dieses wurde die

*„ ... gesetzliche Grundlage für die Veröffentlichung von Entscheidungen des Landesverwaltungsgerichtes in anonymisierter Form im RIS und gegebenenfalls auch auf der Homepage des Landesverwaltungsgerichtes... geschaffen“.*³⁸

Interessant ist meines Erachtens für das vorliegende Thema zunächst, dass sich der VwGH in dieser Entscheidung mit den **Vorteilen** bzw. **Zielen einer** (auch elektronischen) **Veröffentlichung** von Gerichtsentscheidungen auseinandersetzte:

*„Die Veröffentlichung von Gerichtsentscheidungen (insbesondere im Rechtsinformationssystem des Bundes [RIS]) dient einerseits der Rechtssicherheit, in dem es dem Rechtssuchenden eine neben dem Gesetz bestehende Rechtsquelle insbesondere über die Anwendung und Auslegung des geltenden Rechts erschließt ..., andererseits der Transparenz, indem es eine wirksame Kontrolle gerichtlicher Entscheidungen durch die Öffentlichkeit ermöglicht“.*³⁹

Sodann führte der VwGH zur **Zuständigkeit** für eine (datenschutzrechtlich gebotene) **Anonymisierung** aus:

*„Die Entscheidung, welche personenbezogenen Daten in gerichtlichen Entscheidungen zu anonymisieren sind, ohne den Sinngehalt des Entscheidungstextes wesentlich zu verändern, vermag am ehesten derjenige zu treffen, der den zur Veröffentlichung vorgesehenen Text verfasst hat bzw. an der Verfassung entscheidend mitgewirkt hat, also das jeweilige Entscheidungsorgan“.*⁴⁰

Es fällt also in die **Zuständigkeit der Gerichtsbarkeit**, konkret des Einzelrichters oder Senates, die zu veröffentlichende Entscheidung zu anonymisieren.

Diese Sichtweise ist letztendlich auch den Empfehlungen des **EuGH** an die nationalen Gerichte bezüglich der Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen⁴¹ zu entnehmen, wenn es dort heißt: *„Zur Gewährleistung eines optimalen Schutzes personenbezogener Daten im Rahmen der Behandlung der Rechtssache durch den Gerichtshof, der Zustellung des Vorabentscheidungsersuchens an die Beteiligten im Sinne des Art. 23 der Satzung und der späteren Verbreitung der das Verfahren beendenden Entscheidung in allen*

³⁸ VwGH 9.8.2021, Ra 2019/04/0106, Rn. 28.

³⁹ VwGH 9.8.2021, Ra 2019/04/0106, Rn. 30.

⁴⁰ VwGH 9.8.2021, Ra 2019/04/0106, Rn. 33.

⁴¹ 2019/C 380/01 vom 8.11.2019, ABl. C 380, S 1 ff.

*Amtssprachen der Europäischen Union wird **das vorlegende Gericht** - das allein vollständige Kenntnis von den dem Gerichtshof vorgelegten Akten hat - gebeten, die Rechtssache zu anonymisieren“^{.42}*

3.4. Zugängliche elektronische Plattform für Umweltorganisationen

Die **Beteiligung von Umweltorganisationen** nach den Vorgaben der **Aarhus-Konvention** erlangt immer größere Bedeutung.

Dies zeigt nicht zuletzt die - wenige Tage vor den Legistik-Gesprächen 2022 ergangene - Entscheidung des **EuGH „Deutsche Umwelthilfe e. V.“**^{.43} Nach dieser Rechtsprechung liegen „umweltbezogene Bestimmungen des innerstaatlichen Rechts“^{.44} bereits dann vor, wenn „die fragliche Bestimmung in irgendeiner Weise einen Umweltbezug hat“^{.45}

Die **elektronische Kundmachung** kann bei der somit notwendigen Beteiligung von Umweltorganisationen **hilfreich** sein, wie die nachstehende Entscheidung aus dem Bereich des Wasserrechtsgesetzes 1959 (WRG) und des Tiroler Naturschutzgesetzes 2005 zeigt:

„Sollte hingegen keine mündliche Verhandlung durchgeführt werden, so sind nach § 107 Abs. 1 vierter Satz WRG 1959 die anerkannten Umweltorganisationen durch eine Bereitstellung der in § 41 Abs. 1 AVG vorgesehenen Angaben auf einer für sie zugänglichen elektronischen Plattform über das Verfahren zu informieren ... Dies führt im Allgemeinen zu einer dem Art. 6 Abs. 2 Aarhus-Konvention entsprechenden Information der anerkannten Umweltorganisationen ...

Ob eine Kundmachung auf der Amtstafel einer Gemeinde ... allein ... diesen Voraussetzungen genügen könnte, ist im vorliegenden Fall aber nicht entscheidend, weil zur ... durchgeführten mündlichen Verhandlung ... neben

⁴² Empfehlungen des EuGH, 2019/C 380/01, Rn. 21; vgl. aus jüngster Zeit die zum Thema Anonymisierung (mA interessante) Pressemitteilung des EuGH Nr. 1/23 vom 9.1.2023, wonach vom EuGH den anonym geführten Vorabentscheidungsverfahren, die ab dem 1. Januar 2023 eingeleitet werden, fiktive Namen zugeordnet werden ([Den anonym geführten Vorabentscheidungsverfahren, die ab dem 1. Januar 2023 eingeleitet werden, werden fiktive Namen zugeordnet \(europa.eu\)](#); 12.1.2023).

⁴³ EuGH 8.11.2022, C-873/19, *Deutsche Umwelthilfe e. V.* gegen *Bundesrepublik Deutschland*, Beteiligte: *Volkswagen AG*, ECLI:EU:C:2022:857.

⁴⁴ Art. 9 Abs. 3 Übereinkommen von Aarhus (Aarhus-Konvention).

⁴⁵ Urteil „Deutsche Umwelthilfe e.V.“, Rn. 56 mit Verweis auf den Leitfaden zur Durchführung des Übereinkommens von Aarhus, dh. das von der United Nations Economic Commission for Europe veröffentlichte Dokument „The Aarhus Convention: An Implementation Guide“ (zweite Auflage, 2014). Im Urteil „Deutsche Umwelthilfe e.V.“ sprach der EuGH in diesem Sinne aus, dass der „angeblich technische Charakter“ von Art. 5 Abs. 2 Satz 1 der Verordnung Nr. 715/2007, der vorsieht, dass die Verwendung von Abschaltvorrichtungen, die die Wirkung von Emissionskontrollsystemen verringern, unzulässig ist, nichts daran ändert, dass diese Bestimmung mit einem solchen Verbot gerade darauf abzielt, die Emissionen von Schadstoffen zu begrenzen und auf diese Weise zu dem mit dieser Verordnung verfolgten Ziel des Umweltschutzes beizutragen (Rn. 57).

persönlicher Verständigungen und dem Anschlag in der betreffenden Gemeinde auch eine Veröffentlichung auf der ‚elektronischen Amtstafel‘ unter der Adresse www.tirol.gv.at/kundmachungen erfolgte.“⁴⁶

Diese Rechtsprechung des VwGH erwähnt somit die elektronische Plattform nach § 107 Abs. 3 WRG 1959 und die elektronische Amtstafel als **sinnvolle Hilfsmittel**, um die nach der Aarhus-Konvention notwendige Beteiligung zu gewährleisten.

Sodann setzte sich der VwGH in dieser Entscheidung auch mit den verfahrensrechtlichen Rahmenbedingungen für eine Bereitstellung von Bescheiden auf einer elektronischen Plattform auseinander:

„Die hier erfolgte Bereitstellung von Bescheiden ‚auf einer elektronischen Plattform‘ im Sinne des § 107 Abs. 3 WRG 1959 kann schon wesensgemäß nur in Form eines elektronischen Dokuments erfolgen. Wenn ein ‚elektronisches Dokument‘ vorliegt, das in § 18 Abs. 4 zweiter Satz AVG geregelt ist, kann es sich gerade nicht um eine ‚sonstige Ausfertigung‘ im Sinne des dritten Satzes dieser Bestimmung handeln. § 18 Abs. 4 zweiter Satz AVG sieht für Ausfertigungen in Form von elektronischen Dokumenten (lediglich) vor, dass diese mit einer Amtssignatur nach § 19 E-GovG zu versehen sind.“⁴⁷

3.5. Kundmachung (von Beschränkungen des elektronischen Verkehrs) im Internet

Das AVG sieht in § 13 Abs. 2 und 5 die **Bekanntmachung im Internet** für etwaige technische Voraussetzungen oder organisatorische Beschränkungen des elektronischen Verkehrs zwischen der Behörde und den Beteiligten sowie für die Amtsstunden und die für den Parteienverkehr bestimmte Zeit vor.

Zu diesen Bestimmungen findet sich reichhaltige Rechtsprechung des VwGH, die auch für das vorliegende Thema der „elektronischen Kundmachung“ **interessante Aussagen** enthält, etwa zu den **Pflichten eines Rechtsanwaltes** im Zusammenhang mit einer im Internet erfolgten Kundmachung:

„Nähere Regelungen ... finden sich in ... der im Internet erfolgten Kundmachung ... Ein Rechtsanwalt hat sich derartige Informationen zu beschaffen.“⁴⁸

Diskutiert werden könnte auch, ob eine Kundmachung im Internet - wie in § 13 Abs. 2 und 5 AVG vorgesehen - eine Erschwerung des **Zugangs zum Rechtsschutz** bedeutet, was der VwGH verneint:

⁴⁶ VwGH 30.6.2022, Ra 2019/07/0116, Rn. 73 und 77.

⁴⁷ VwGH 30.6.2022, Ra 2019/07/0116, Rn. 36.

⁴⁸ VwGH 28.2.2022, Ra 2021/11/0148, Rn. 9, mwN.

„ ... darin liegt keine dem Gesetzgeber nicht zusinnbare Erschwerung des Zugangs zum Rechtsschutz, ist doch durch die Kundmachung im Internet sichergestellt, dass sich die Parteien über die Voraussetzungen für ein rechtzeitiges Einlangen ihrer Anbringen umfassend informieren können“.⁴⁹

Es ist auch interessant, dass die Rechtsprechung eine Kundmachung an **mehreren Stellen im Internet** nicht verlangt:

„dass § 13 Abs. 2 AVG eine Kundmachung an mehreren Stellen im Internet nicht verlangt und auch aus dem bloßen Nichtaufscheinen der Beschränkung des elektronischen Verkehrs auf der genannten Homepage des Bundes“ [„HELP.gv.at: Behörden“] „nicht das Vorliegen ‚widersprechender Internetkundmachungen‘ abgeleitet werden kann“.⁵⁰

3.6. Kundmachung der GO des BVwG

Die Frage, **an welcher Stelle** die Kundmachung im Internet erfolgen muss, wird auch in nachstehender Entscheidung zu § 13 Abs. 2 AVG und § 20 Abs. 2 GO BVwG angesprochen:

„Darauf, ob auch noch an anderer Stelle des Internetauftrittes des Bundesverwaltungsgerichtes - insbesondere unter dem Link ‚Elektronische Einbringung‘ - auf die Bestimmungen des § 20 GO BVwG hingewiesen wird, kommt es ... ebenso wenig an, wie darauf, ob diese Regelungen für die Parteien ‚nachvollziehbar‘ sind“.⁵¹

3.7. „Doppelte“ Kundmachung der mündlichen Verhandlung

Die elektronische Kundmachung spielt auch eine wichtige Rolle bei der **Kundmachung von mündlichen Verhandlungen** der Behörde. Die ordnungsgemäße Kundmachung einer Verhandlung ist deshalb besonders zu beachten, weil sie für die Parteien die einschneidende Folge der Präklusion (des Verlustes) der Parteistellung nach § 42 Abs. 1 AVG auslösen kann.

Im Rahmen der Beschäftigung mit der Kundmachung einer Verhandlung im Verfahren zur Genehmigung einer **gewerblichen Betriebsanlage** (§ 356 Abs. 1 GewO 1994) hat der VwGH in einer Entscheidung aus dem Jahr 2020⁵² auch einige, für das vorliegende Thema interessante Aspekte angesprochen:

„§ 42 Abs. 1 AVG verlangt somit für den Eintritt der Präklusion zwingend eine ‚doppelte‘ Kundmachung der mündlichen Verhandlung ...

⁴⁹ VwGH 23.1.2018, Ra 2017/05/0296, Rn. 4, mwN.

⁵⁰ VwGH 26.9.2017, Ra 2017/04/0086, Rn. 12.

⁵¹ VwGH 30.6.2016, Ra 2015/19/0155, Rn. 10.

⁵² VwGH 15.12.2020, Ra 2018/04/0198.

*Vorgaben für die von der Materiengesetzgebung vorzusehende ‚besondere Form‘ der Kundmachung als Voraussetzung für den Eintritt der Präklusionsfolgen enthält § 42 AVG nicht. Vielmehr ist es nach den Materialien ... grundsätzlich Sache der Materiengesetzgebung, die der jeweiligen Verwaltungsmaterie adäquate Form der Kundmachung für alle Behörden verbindlich festzulegen“.*⁵³

Diese Aussage liegt auf einer Linie mit der dargestellten Rechtsprechung des VfGH zum TROG 2016.⁵⁴ Auch hier wird betont, dass es **Sache des Materiengesetzgebers** ist, die adäquate Form der Kundmachung für alle Behörden, somit auch eine allfällig elektronische Kundmachung, verbindlich festzulegen.

Im Hinblick auf die Entscheidung des Gesetzgebers der GewO 1994 zeigt der VwGH auf,

*„dass nach dem Willen des Gesetzgebers mit der Bestimmung des § 356 Abs. 1 GewO 1994 ‚in Zukunft ... die Kundmachung im Wesentlichen auf einem dualen System von Hausanschlügen und Publikation im Internet beruhen‘ soll, ... wodurch ‚insgesamt ein breiteres Kundmachungsspektrum ... erreicht‘ wird“.*⁵⁵

Dieser zur digitalen Kundmachung vom Gesetzgeber der GewO 1994 manifestierte Wille macht meiner Auffassung den wichtigen Aspekt deutlich, dass eine elektronische Kundmachung Bevölkerungsteile, die keinen Zugang zu elektronischen Medien haben, ausschließen kann, was mit einem **dualen System** vermieden werden kann.

3.8. Elektronische Kundmachung einer Rechtsverordnung

Die nachstehende - mittlerweile schon etwas ältere - Entscheidung des VwGH⁵⁶ betraf die elektronische Kundmachung von **Rechtsverordnungen** im Bereich der beruflichen **Selbstverwaltung**. Konkret ging es um die Bestimmung des § 46 Abs. 2 RAO, nach welcher in den Geschäftsordnungen der Ausschüsse der Rechtsanwaltskammern allgemeine Gesichtspunkte festgelegt werden können, nach denen Rechtsanwälte aus wichtigen Gründen von der Heranziehung als Verfahrenshelfer ganz oder teilweise befreit sind. Zur Kundmachung dieser Rechtsverordnung führte der VwGH aus:

„Mangels ausdrücklicher gesetzlicher Kundmachungsvorschriften in der RAO hat diese Kundmachung so zu erfolgen, dass die Adressaten von der

⁵³ VwGH 15.12.2020, Ra 2018/04/0198, Rn. 15 f.

⁵⁴ Siehe oben 2.1.

⁵⁵ VwGH 15.12.2020, Ra 2018/04/0198, Rn. 16.

Verordnung Kenntnis erlangen können ... , wobei es im Revisionsfall dahinstehen kann, ob die wiedergegebene Verordnungsbestimmung mit ihrer elektronischen Veröffentlichung auf der Homepage der Tiroler Rechtsanwaltskammer ordnungsgemäß kundgemacht wurde, ...“⁵⁷

Hier zeigt sich meiner Auffassung nach eine, was die Frage der elektronischen Kundmachung anlangt, noch vorsichtige Herangehensweise des VwGH.

3.9. Mündliche Bescheiderlassung

Zuletzt möchte ich eine Entscheidung des VwGH⁵⁸ aus dem „klassischen Verfahrensrecht“ vorstellen; es geht um die (bis dato unveränderte) Bestimmung des § 62 Abs. 2 AVG⁵⁹ über die **Erlassung von Bescheiden**.

Konkret stellte sich in diesem Fall die Frage, ob angesichts der vom Gesetzgeber den Behörden im Jahre 2018 (mit § 51a AVG) ausdrücklich eingeräumten Möglichkeit der audiovisuellen Vernehmung⁶⁰ die **Verwendung technischer Einrichtungen** zur Wort- und Bildübertragung auch für die mündliche Bescheiderlassung zulässig sei.

Der VwGH legte hier eine **Zurückhaltung** gegenüber einer Auslegung an den Tag, nach der angesichts fortschreitender technischer Entwicklungen eine korrigierende bzw. das Gesetz fortentwickelnde Auslegung möglich wäre, und betont, dass es **Sache des einfachen Gesetzgebers** (hier des AVG) ist, eine derartige Fortentwicklung durch eine ausdrückliche Regelung vorzunehmen:⁶¹

„Es ist nicht anzunehmen, dass dieses Verständnis des historischen Gesetzgebers von der physischen Anwesenheit (Gegenwart) unmittelbar vor dem den Bescheid mündlich verkündenden Behördenorgan durch die nunmehr hinzugekommenen Möglichkeiten der Verwendung technischer Einrichtungen zur (zeitnahen) Wort- und Bildübertragung ohne ausdrückliche Regelung des Gesetzgebers fortentwickelt wurde (vgl. zur äußersten Zurückhaltung gegenüber der Anwendung ‚korrigierender Auslegungsmethoden‘ in der ständigen Rechtsprechung des VwGH, VwGH 18.6.2020, Ro 2020/01/0006, Rn. 15).“⁶²

Diese Aussage reiht sich meiner Auffassung nach in die oben vorgestellten Rechtsprechungslinien ein, wonach die **Entscheidung** über die Wahl der

⁵⁷ VwGH 20.12.2016, Ro 2015/03/0037, Rn. 13.

⁵⁸ VwGH 7.9.2020, Ro 2020/01/0007.

⁵⁹ Noch immer idF BGBl. Nr. 51/1991 (WV).

⁶⁰ Vernehmung unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung.

⁶¹ So hat der Gesetzgeber des VwGG mit der Novelle BGBl. I Nr. 109/2021 ausdrücklich die Beratung und Abstimmung nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mit Mitteln der Telekommunikation ermöglicht (vgl. § 15 Abs. 4 bis 8 VwGG).

⁶² VwGH 7.9.2020, Ro 2020/01/0007, Rn. 26.

elektronischen Kundmachung, wie überhaupt die Art und Weise der Kundmachung, **dem** (einfachen) **Gesetzgeber zukommt**⁶³ bzw. es **Sache des Gesetzgebers** ist, die adäquate Form der Kundmachung für alle Behörden, somit auch eine allfällig elektronische Kundmachung, verbindlich festzulegen.⁶⁴

Zur mündlichen Bescheiderlassung vermisste der VwGH eine derartige Klarstellung durch den Gesetzgeber:

„§ 51a AVG bezieht sich ... nur auf Vernehmungen, erfasst jedoch nicht (auch) die mündliche Bescheiderlassung.“

„Diese auf den Sonderfall der COVID-19-Pandemie beruhende Novelle ist ... keine Klarstellung des Gesetzgebers zur bisherigen Rechtslage ...“⁶⁵

Dass der Gesetzgeber durchaus bereit ist, notwendige Fortentwicklungen des Verfahrensrechtes vorzunehmen, zeigt etwa die **Novelle des VwGG aus 2021**,⁶⁶ mit welcher der Gesetzgeber dem VwGH ausdrücklich und auf Dauer⁶⁷ die Beratung und Abstimmung nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mit Mitteln der Telekommunikation ermöglichte.⁶⁸

4. Ausblick

Die vorgestellte Rechtsprechung zum Thema „elektronische Kundmachung“ zeigt einige wichtige Aspekte zu diesem Thema auf, von denen ich einen hervorheben möchte, der sich als „Linie“ durch die vorgestellte Rechtsprechung zieht:

Die Wahl der elektronischen Kundmachung ist die **Entscheidung** des einfachen Gesetzgebers, wobei (verfassungsrechtlich) allerdings zu beachten ist, dass die Kundmachung unter der **Verantwortlichkeit** des zuständigen Organs zu erfolgen hat.

In diesem Sinne ist Zurückhaltung bei korrigierenden Auslegungen des Verfahrensrechtes geboten. Die digitale Kundmachung stellt zwar keine Erschwerung des Zugangs zum Recht dar, es bleibt aber zu bedenken, dass ein dualer Zugang zum Recht auch Bevölkerungsteile erreicht, die ansonsten ausgeschlossen wären.

⁶³ Vgl. oben 2.1.

⁶⁴ Vgl. oben 3.7.

⁶⁵ VwGH 7.9.2020, Ro 2020/01/0007, Rn. 26 f.

⁶⁶ BGBl. I Nr. 109/2021.

⁶⁷ Im Gegensatz zu der vorerst nur befristet eingeräumten Möglichkeit einer Beratung und Abstimmung nach Maßgabe der technischen Möglichkeiten mit Mitteln der Telekommunikation auf Grund der COVID-19-Pandemie die Novelle BGBl. I Nr. 2/2021. Hier zeigt sich, dass Erfahrungen im Zuge der COVID-19-Pandemie durchaus ein Ausgangspunkt für eine Änderung der Dauerrechtslage sein können.

⁶⁸ § 15 Abs. 4 bis 8 VwGG.

Digitale Notfälle (zB Strom-Blackout) und deren Bedeutung für das elektronische Kundmachungswesen¹

Barbara Gartner-Müller

1. Einführung
2. Die elektronische Kundmachung
 - 2.1. Staatliche Funktionen der Kundmachung allgemein
 - 2.2. Elektronische Kundmachung - ein kurzer Normüberblick
 - 2.3. Elektronische Kundmachung - ein kontinuierlicher Vorgang?
 - 2.4. Elektronische Kundmachung - ein abgeschlossenes Ereignis?
 - 2.5. Die „fortgesetzte Kundmachung“ als Verletzung von Ordnungsvorschriften?
3. Die „Ersatzkundmachung“ als Teil des „Kundmachungs-Krisenrechts“
 - 3.1. Überblick über die Rechtslage
 - 3.2. Zeitliche Aspekte der Verpflichtung zur Ersatzkundmachung
 - 3.3. Materielle Aspekte der Verpflichtung zur Ersatzkundmachung
 - 3.4. Schlussfolgerungen
4. Die Notkundmachung als letzte Eskalationsstufe im „Kundmachungs-Krisenrecht“
5. Sicherung der Integrität und der Authentizität

„§ 2 ABGB. Sobald ein Gesetz gehörig kund gemacht worden ist, kann sich niemand damit entschuldigen, daß ihm dasselbe nicht bekannt geworden sey.“

1. Einführung

Mit der Einführung der elektronischen Kundmachung des Bundesgesetzblattes 2004 und der authentischen Kundmachung der Landesgesetzblätter im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) ab 2014 wurde ein wichtiger

¹ Der vorliegende Beitrag gibt ausschließlich die privaten Rechtsansichten der Autorin wieder; der Beitrag beruht im Wesentlichen auf einem im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche am 10.11.2022 gehaltenen Vortrag zu dem gleichnamigen Thema, wurde für die Schrifffassung jedoch adaptiert.

Schritt zur Verbesserung des Zugangs zum Recht gesetzt. Das RIS ist eine vom Bundesminister für Finanzen bereitgestellte elektronische Datenbank (vgl. § 6 BGBIG),² die (unter anderem) der (authentischen) Kundmachung der im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften durch den Bundeskanzler und der Kundmachung von in einem Landesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften dient. Dass an der elektronischen Kundmachung kein Weg vorbeiführt, zeigt nicht zuletzt ein Blick nach Europa. Auch das Amtsblatt der Europäischen Union wird seit 2013 in elektronischer Form authentisch publiziert;³ in Deutschland wird seit Beginn des Jahres 2023 das Bundesgesetzblatt ebenfalls elektronisch ausgegeben.⁴

Ein gewichtiger Nachteil der elektronischen Kundmachung ist jedoch die technische Vulnerabilität, insbesondere die Gefahr eines Ausfalls des RIS. Zu denken ist hier insbesondere an einen Blackout oder einen Cyber-Angriff, beides Beispiele für „digitale Notfälle“, die massive Auswirkungen auf das digitale Kundmachungswesen zeitigen können. Denn bei einem Blackout, also einem längerdauernden, großflächigen Stromausfall, oder einer Strommangel-lage, die beispielsweise Lenkungsmaßnahmen im Sinne des Energielenkungs-gesetzes 2012⁵ erforderlich macht, kann die Situation eintreten, dass das RIS über einen längeren Zeitraum hinweg nicht oder nur partiell (zB in einigen Bundesländern) erreichbar ist, und damit Kundmachungen elektronisch weder umfassend bereitgestellt noch bereitgehalten werden können. Ähnlich verhält es sich im Falle eines Cyberangriffs im Sinne eines gezielten Angriffs eines Dritten auf die Rechnerinfrastruktur des Bundes oder der Länder.⁶ Auch in diesem Fall kann die Situation eintreten, dass das RIS zur Gänze oder zumindest teilweise nicht zur Verfügung steht. Anders als bei der Papierkundmachung kann schlimmstenfalls der gesamte elektronisch publizierte Teil der Rechtsordnung im Falle eines nicht bloß vorübergehenden

² Bundesgesetzblattgesetz, BGBl. I Nr. 100/2003 idF der Bundesministeriengesetz 1986-Novelle, BGBl. I Nr. 98/2022. Kritisch zur Betrauung des Bundesministers für Digitalisierung bzw. des Bundesministers für Finanzen im Kundmachungswesen durch das BGBIG *Kofler-Schlögl*, Rechtsfragen zur fortgesetzten Kundmachung von Bundesgesetzen, JRP 2022, 302 (303 ff).

³ Verordnung (EU) Nr. 216/2013 des Rates vom 7. März 2013 über die elektronische Veröffentlichung des Amtsblattes der Europäischen Union, ABl. Nr. L 69 vom 13.3.2013, S 1.

⁴ Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetz - VkBmG vom 20. Dezember 2022, BGBl. I S 2752; siehe auch Entwurf eines Gesetzes zur Modernisierung des Verkündungs- und Bekanntmachungswesens, BT-Drucks. 20/3068, S 1.

⁵ Energielenkungsgesetz 2012 - EnLG 2012, BGBl. I Nr. 41/2013 idF BGBl. I Nr. 68/2022.

⁶ Art. 1 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2019 des Rates vom 17. Mai 2019 über restriktive Maßnahmen gegen Cyberangriffe, die die Union oder ihre Mitgliedstaaten bedrohen, ABl. L 1291 vom 17.5.2019, definiert Cyberangriffe als Handlungen, die den Zugang zu Informationssystemen, den Eingriff in Informationssysteme, den Eingriff in Daten oder das Abfangen von Daten umfassen, wenn diese Handlungen vom Eigentümer oder einem anderen Rechtsinhaber des Systems oder der Arten oder eines Teils des Systems oder der Daten nicht ordnungsgemäß gestattet wurden oder nach dem Recht der Europäischen Union oder des betreffenden Mitgliedstaates nicht zulässig sind.

Ausfalls des RIS „in Schwebelage geraten“.⁷ Denn bei der elektronischen Kundmachung existiert ein einziges Quelldokument, eine authentische Version des Gesetzblattes.⁸ Der Ausfall des RIS kann somit unmittelbar die Geltung der elektronisch publizierten Rechtsvorschriften berühren.⁹

Gleichzeitig folgt aus dem rechtsstaatlichen Prinzip, dass der Einzelne Kenntnis von den für ihn geltenden Rechtsvorschriften erlangen und auf diese Weise sein Verhalten danach ausrichten können muss.¹⁰ Dies setzt eine entsprechende Publikation einer generellen Norm voraus. Der Gesetzgeber muss der breiten Öffentlichkeit den Inhalt seines Gesetzesbeschlusses in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis bringen, da andernfalls der Normunterworfenen nicht die Möglichkeit hat, sich der Norm gemäß zu verhalten.¹¹ Oder anders gewendet: Erst mit einer ordnungsgemäßen Kundmachung greift das in § 2 ABGB formulierte Postulat, wonach ein ordnungsgemäß kundgemachtes Gesetz grundsätzlich auch gegenüber Normadressaten Anwendung findet, denen es unbekannt geblieben ist.¹²

Im Folgenden werden daher einige Wesensmerkmale der Kundmachung im Allgemeinen, aber insbesondere der elektronischen Kundmachung näher untersucht, um in weiterer Folge die Ersatzkundmachung und die Notkundmachung als wesentliche Bestandteile des „Kundmachungs-Krisenrechts“ näher zu beleuchten. Abschließend wird ein kurzer Blick auf jene Bestimmungen geworfen, die die Integrität und Authentizität der elektronisch kundzumachenden Dokumente sichern sollen.

2. Die elektronische Kundmachung

2.1. Staatliche Funktionen der Kundmachung allgemein

Die Kundmachung gesetzlicher Bestimmungen hat in Österreich - unabhängig von ihren konkreten technischen Modalitäten - im Wesentlichen vier zentrale

⁷ *Wiederin*, Über das elektronische Bundesgesetzblatt und die Folgen von Kundmachungsfehlern, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer* (Hrsg.), *Recht - Politik - Wirtschaft*. FS Wimmer, 2008, 711 (730).

⁸ *Kneihs*, Kundmachung, Geltung, Fehlerkalkül, 2012, 77.

⁹ Vgl. *Kneihs*, Kundmachung, 76.

¹⁰ Exemplarisch *Thienel*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg.), *Österreichisches Bundesverfassungsrecht*, 1. Lfg. 1999, zu Art. 48, 49 B-VG, Rz. 5 mwN; VfSlg. 13.740/1994; *Lienbacher*, Die Kundmachung gesetztesrangiger europarechtlicher Vorschriften in Österreich, in *Jahnel* (Hrsg.), *Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten in der Europäischen Union*, 1994, 41 (47).

¹¹ VfSlg. 3130/1956; VfSlg. 13.740/1994.

¹² Exemplarisch *Posch*, in *Schwimann/Kodek* (Hrsg.), *ABGB: Praxiskommentar*, 5. Aufl., 2018, § 2 ABGB Rz. 1 mwN; *Egger*, in *Schwimann/Neumayr* (Hrsg.), *ABGB: Taschenkommentar*, 5. Aufl., 2020, zu § 2 ABGB Rz. 1 mwN. Siehe auch VwGH 1.3.1972, 2106/71, wonach die Geltung von Normen nicht von der Kenntnis durch den Normunterworfenen abhängig ist. Zwar zielt die Kundmachung auf Kenntnisse (der Norm) ab, doch sei die bindende Kraft nicht davon abhängig, ob dieses Ziel erreicht wurde.

Aufgaben zu erfüllen, nämlich eine konstituierende, eine institutionelle und eine rechtsstaatliche Funktion sowie eine Ausschließlichkeitsfunktion.¹³ Mit der konstituierenden Funktion ist die Aufgabe der Kundmachung umschrieben, den Normerzeugungsprozess abzuschließen, da die Kundmachung den letzten Schritt im Normerzeugungsverfahren bildet;¹⁴ ohne Kundmachung liegt folglich auch weder ein Gesetz noch eine Verordnung vor. Kann aus technischen Gründen zB ein vom Landtag beschlossenes Gesetz oder eine von der Landesregierung beschlossene Verordnung nicht im RIS hochgeladen und zur Abfrage freigegeben werden, können die betreffenden Normen auf diesem Wege nicht kundgemacht werden. Erst mit ihrer Kundmachung wird eine Norm Teil der österreichischen Rechtsordnung.¹⁵

In engem Zusammenhang damit steht die rechtsstaatliche Funktion der Kundmachung, der zufolge der Normunterworfenen Kenntnis von den für ihn maßgeblichen generellen Vorschriften erlangen und sein Verhalten an ihnen ausrichten können muss.¹⁶ Das Gebot einer ausreichenden Publikation genereller Rechtsvorschriften bildet daher auch ein Essential der verfassungsrechtlichen Grundordnung iSd. Art. 44 Abs. 3 B-VG.¹⁷ Nach Ansicht des VfGH liegt den Vorschriften der Art. 49 und 97 B-VG über die Publikation der Gesetze der rechtsstaatliche Gedanke der Publizität des Gesetzesinhaltes zugrunde, woraus folge, dass der Gesetzgeber der breiten Öffentlichkeit den Inhalt seines Gesetzesbeschlusses in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis bringen muss.¹⁸

In Bezug auf die Publikation von Gesetzesvorschriften kommt der Kundmachung ferner auch eine institutionelle Funktion zu, da Art. 48, 49 und 97 B-VG auf verfassungsrechtlicher Ebene in Form des Bundesgesetzblattes und des Landesgesetzblattes ein verbindliches Publikationsorgan¹⁹ bzw. Publikationsmedium einrichten.²⁰ Dem so bestimmten Kundmachungsmedium kommt ein obligatorischer Charakter zu, denn nur wenn die betreffenden

¹³ *Lienbacher*, Kundmachung, in *Jahnel*, Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten, 44 ff; *Holzinger* unterscheidet zudem zwischen einer Informations- und einer Dokumentationsfunktion der Kundmachung (*Holzinger*, Die Kundmachung von Rechtsvorschriften in Österreich, in *Schäffer* [Hrsg.], Theorie der Rechtsetzung, 1988, 303 [313 ff]).

¹⁴ *Lienbacher*, Kundmachung, in *Jahnel*, Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten, 44 f.

¹⁵ *Thienel*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 48, 49 B-VG, Rz. 7.

¹⁶ *Lienbacher*, Kundmachung, in *Jahnel*, Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten, 47; *Thienel*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 48, 49 B-VG, Rz. 5; *Pürgy*, Verwaltung und parlamentarische Rechtsetzung, 2020, 562.

¹⁷ *Lienbacher*, Kundmachung, in *Jahnel*, Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten, 48; *Thienel*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 48, 49 B-VG, Rz. 5.

¹⁸ VfSlg. 3130/1956.

¹⁹ *Lienbacher*, Kundmachung, in *Jahnel*, Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten, 46.

²⁰ *Thienel*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 48, 49 B-VG, Rz. 7.

Gesetzesbeschlüsse im Bundesgesetzblatt bzw. Landesgesetzblatt veröffentlicht werden, können sie überhaupt in Kraft treten.²¹ In Bezug auf die Kundmachung von Verordnungen fehlt eine derartige verfassungsrechtliche Vorgabe.²² Verordnungen sind nach den für sie festgelegten einfachgesetzlichen Vorschriften kundzumachen. Ist auf einfachgesetzlicher Ebene keine besondere Kundmachungsform festgelegt, sind sie derart kundzumachen, dass alle Adressaten von ihr unter den gleichen Bedingungen Kenntnis erlangen können,²³ die gewählte Kundmachungsform muss somit eine ausreichende Publizität gewährleisten.²⁴

Schließlich kommt der Kundmachung auch eine Authentizitätsfunktion zu, da nur das rechtlich verbindlich ist, was entsprechend der für die Norm vorgesehenen Kundmachungsform (zB Bundesgesetzblatt oder Landesgesetzblatt) kundgemacht ist.²⁵

2.2. Elektronische Kundmachung - ein kurzer Normüberblick

Nach Art. 49 Abs. 3 B-VG müssen Verlautbarungen im Bundesgesetzblatt und Anderskundmachungen von Staatsverträgen auf Grund eines Beschlusses des Nationalrates gemäß Art. 49 Abs. 2 B-VG allgemein zugänglich sein und in ihrer kundgemachten Form vollständig und auf Dauer ermittelt werden können. Die Bestimmung wurde im Rahmen des Kundmachungsreformgesetzes 2004²⁶ und damit im Zuge der Einführung der authentischen elektronischen Kundmachung in das B-VG eingefügt. Die Länder sehen vergleichbare, meist gleichlautende Bestimmungen in ihren Landesverfassungen vor.²⁷ Grundsätzlich erfließen diese drei verfassungsgesetzlich statuierten Kriterien für eine Kundmachung, nämlich die allgemeine Zugänglichkeit sowie die vollständige und dauerhafte Ermittelbarkeit, bereits

²¹ *Wiederin*, Die Kundmachung von Rechtsvorschriften im Internet, in *Gruber* (Hrsg.), Die rechtliche Dimension des Internet, 2001, 25 (35).

²² Aus Art. 89 Abs. 1 B-VG und Art. 139 Abs. 3 lit. c B-VG ist jedoch zu entnehmen, dass Verordnungen „gehörig“ und „gesetzmäßig“ kundzumachen sind (siehe hierzu etwa *Metzler*, Fast perfekt: Die Konzentration der Kundmachungskontrolle beim VfGH nach VfGH 28.6.2017, V 4/2017, ZVG 2018, 284 [284]).

²³ VfSlg. 19.072/2010.

²⁴ *Metzler*, ZVG 2018, 284 mwN.

²⁵ *Lienbacher*, Kundmachung, in *Jahnel*, Zugang zu Recht und Wirtschaftsdaten, 50 f, der dies auch als „Ausschließlichkeitsfunktion“ bezeichnet; *Thienel*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 48, 49 B-VG, Rz. 7.

²⁶ BGBl. I Nr. 100/2003.

²⁷ Vgl. Art. 41a Abs. 2 Tiroler Landesordnung 1989; Art. 36 Abs. 3 erster Satz Vorarlberger Landesverfassung; Art. 25 Abs. 2 Salzburger Landes-Verfassungsgesetz 1999; Art. 28 Abs. 5 erster Satz Steiermärkisches Landes-Verfassungsgesetz 2010; Art. 33 Abs. 5 NÖ Landesverfassung 1979; Art. 35 Abs. 3c Kärntner Landesverfassung.

aus dem rechtsstaatlichen Prinzip,²⁸ sie bilden damit weder ein Novum noch ein Spezifikum der elektronischen Kundmachung, noch schränken sie die Kundmachung im Bundesgesetzblatt bezüglich einer bestimmten Form ein. Die Bestimmung ist zudem völlig technikneutral formuliert, dh. sie fordert keine bestimmte technische Form der Kundmachung. Art. 49 Abs. 3 B-VG ist allerdings auch im Zusammenspiel mit den einfachgesetzlichen Bestimmungen des BGBIG zu sehen. Im gegenständlichen Zusammenhang sind insbesondere § 7 Abs. 1 und 3 BGBIG sowie § 9 Abs. 1 BGBIG von Interesse. Nach § 7 Abs. 1 erster Satz BGBIG sind die im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften im Internet unter der Adresse www.ris.bka.gv.at zur Abfrage bereitzuhalten. Nach § 7 Abs. 3 BGBIG hat, wenn und solange die Bereitstellung oder Bereithaltung der im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften zur Abfrage im Internet nicht bloß vorübergehend nicht möglich ist, deren Verlautbarung in anderer dem Art. 49 Abs. 3 B-VG entsprechender Weise zu erfolgen. Angesprochen ist damit (unter anderem) die sog. „Ersatzkundmachung“ des Bundesgesetzblattes, wenn eine elektronische Kundmachung im Internet nicht möglich ist.²⁹ Gemäß § 9 Abs. 1 BGBIG müssen die Verlautbarungen im Bundesgesetzblatt jederzeit ohne Identitätsnachweis und unentgeltlich zugänglich sein. § 11 Abs. 1 erster Satz BGBIG statuiert schließlich, dass Verlautbarungen im Bundesgesetzblatt mit verbindlichem Inhalt, soweit darin oder gesetzlich nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, mit Ablauf des Tages der Freigabe zur Abfrage in Kraft treten.

2.3. Elektronische Kundmachung - ein kontinuierlicher Vorgang?

In der Literatur wird aus den genannten Normen, insbesondere zurückgehend auf *Wiederin*, vielfach geschlossen, dass die elektronische Kundmachung als Vorgang konzipiert ist, der in der dauernden Aufrechterhaltung eines permanenten Zugangs zum RIS besteht.³⁰ Der Kundmachungsvorgang umfasst somit nicht nur die „Bereitstellung“, sondern auch die „Bereithaltung“ der Rechtsvorschriften (vgl. insbesondere die Formulierung des § 7 Abs. 3 BGBIG). Folgt man dieser Ansicht, ist die Kundmachung nicht mit dem Akt der Freigabe zur Abfrage beendet,³¹ sondern bildet einen kontinuierlichen

²⁸ Siehe hierzu *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung von Rechtsvorschriften und Zustellung von individuellen Rechtsakten im Internet, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer* (Hrsg.), Internet-Recht, 2004, 299 (302).

²⁹ Siehe hierzu die nachstehenden Ausführungen zu der Frage, ob die elektronische Kundmachung als kontinuierlicher Vorgang oder als abgeschlossenes Ereignis zu qualifizieren ist.

³⁰ *Wiederin*, Über das elektronische Bundesgesetzblatt und die Folgen von Kundmachungsfehlern, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer* (Hrsg.), Recht - Politik - Wirtschaft. FS Wimmer, 2008, 711 (713); ähnlich zuvor bereits *Wiederin*, in *Gruber*, Rechtliche Dimension, 31 f.

³¹ *Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 716.

Vorgang³² bzw. einen Zustand.³³ *Leitl/Mayrhofer/Steiner* verwenden im gegenständlichen Zusammenhang auch den Terminus eines „mehrstufigen Verfahrens“ und unterscheiden zwischen der „Kundmachung ieS“ im Sinne der Freigabe zur Abfrage im Internet und der „fortgesetzten Kundmachung“, die die dauerhafte Ermittlung des authentischen Textes sicherstellt.³⁴

Zunächst einmal ist darauf hinzuweisen, dass die Erläuterungen zu Art. 49 Abs. 3 B-VG selbst einräumen, dass aus dieser Bestimmung nicht gefolgert werden könne, dass die hierin verlangte Zugänglichkeit ununterbrochen gewährleistet sein muss, da eine ununterbrochene Verbindung eines Verlautbarungsservers mit dem Internet schon aus technischen Gründen nicht möglich wäre.³⁵ In den Erläuterungen wird - mit Blick auf die Vorbildbestimmung des § 31 Abs. 9 Z 1 und 2 ASVG - darauf hingewiesen, dass selbst die notwendigen Wartungspausen wesentlich kürzer sind als die Zeit der Nichtverfügbarkeit gedruckter Verlautbarungen infolge der Ladenschlusszeiten der Verkaufslokale oder der Bibliotheksschließzeiten.³⁶ Auch der Bundesverfassungsgesetzgeber geht somit nicht davon aus, dass „auf Dauer“ „ununterbrochen“ bedeutet. Eine konkrete Aussage darüber, ob die elektronische Kundmachung neben der „Bereitstellung“ der kundzumachenden Dokumente auch deren dauerhafte „Bereithaltung“ im Sinne eines kontinuierlichen Vorgangs beinhaltet, ist den Erläuterungen allerdings nicht zu entnehmen. Bildet nun aber die Kundmachung einen permanenten Zustand, stellt sich in weiterer Folge die Frage, welche Rechtsfolgen es hat, wenn dieser Zustand nicht aufrechterhalten werden kann, da beispielsweise auf Grund eines großflächigen Stromausfalls oder eines Cyber-Angriffs die „Bereithaltung“ der Rechtsvorschriften im Internet nicht möglich ist.

Aus Sicht von *Leitl/Mayrhofer/Steiner* wäre es denkbar, dass mit dem Ende der elektronischen Zugriffsmöglichkeit auf die kundgemachten Rechtsvorschriften keine gehörige Kundmachung mehr vorliegt.³⁷ Die Autoren ziehen zudem in Zweifel, ob dem VfGH die geeigneten Instrumente zur Verfügung stehen, diesen „neuen Mangeltypus“ zu beheben.³⁸ In Betracht käme aus ihrer Sicht die Aufhebung der zunächst rechtmäßig kundgemachten Rechtsvorschriften wegen Missachtung des verfassungsrechtlichen Gebotes

³² Siehe hierzu *Posnik/Konrath*, in *Kahl/Khakzadeh/Schmied* (Hrsg.), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht, 2021, Art. 49 B-VG Rz. 12.

³³ *Stelzer/Lehner*, Recht im Internet?, in *Rechberger* (Hrsg.), Die elektronische Revolution im Rechtsverkehr - Möglichkeiten und Grenzen, 2006, 29 (36).

³⁴ *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 312.

³⁵ ErlRV 93 BlgNR XXII. GP, 4.

³⁶ ErlRV 93 BlgNR XXII. GP, 4.

³⁷ *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 314.

³⁸ *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 314 unter Verweis auf *Wiederin*, in *Gruber*, Rechtliche Dimension, 48.

der dauerhaften und vollständigen Ermittelbarkeit von Verlautbarungen gemäß Art. 49 Abs. 3 B-VG.³⁹

Auch *Stelzer/Lehner* gehen davon aus, dass aus dem Konzept der Kundmachung als Aufrechterhaltung eines permanenten Zustandes folgt, dass der Verlust der permanenten Zugänglichkeit auch den Verlust der Eigenschaft „kundgemacht“ bewirkt.⁴⁰ Der Verfassungsgerichtshof würde, so die Autoren wörtlich „(...) ein solches Gesetz nicht aufheben müssen bzw. können, da es nicht in verfassungswidriger Weise kundgemacht ist, sondern überhaupt nicht kundgemacht ist. Dieses ‚Gesetz‘ ist in einem normativen Sinn nicht existent.“⁴¹ *Stelzer/Lehner* kommen in weiterer Folge zu dem Ergebnis, dass eine Zugangsunterbrechung zum RIS einen Geltungsverlust ex nunc bewirkt. Ein nicht abfragbares Gesetz dürfe daher auf keinen Sachverhalt angewendet werden, egal ob sich dieser zu einem Zeitpunkt zugetragen hat als das Gesetz zugänglich war oder erst danach.⁴²

Ähnlich wie *Stelzer/Lehner* argumentiert *Wiederin*. Auch *Wiederin* geht in jenen Fällen, in denen der Zugang zum RIS nicht bloß vorübergehend unterbrochen ist, in Bezug auf die bereits elektronisch kundgemachten Dokumente davon aus, dass eine fehlerhafte Kundmachung vorliegt, da die Kundmachung nach dem BGBIG in der Bereithaltung der Rechtsvorschrift zur Abfrage besteht.⁴³ Seiner Ansicht nach schlägt ein derartiger Fehler auf die Gehörigkeit der Kundmachung durch und macht die betroffenen Rechtsvorschriften nicht nur mangelhaft kundgemacht, sondern sogar unbeachtlich, sprich „der Ausfall des RIS führt zu einem Geltungsverlust der kundgemachten Normen“.⁴⁴ Dadurch würde seiner Meinung nach auch vermieden, dass der VfGH solange der Zugang zum RIS abgeschnitten ist, alle im elektronischen Bundesgesetzblatt verlautbarten Rechtsvorschriften aufzuheben und dadurch den fehlerhaften Zustand perpetuieren würde, anstatt ihn auszuräumen.⁴⁵ Anders als *Stelzer/Lehner*⁴⁶ geht *Wiederin* jedoch offenbar davon aus, dass

³⁹ *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 314.

⁴⁰ *Stelzer/Lehner*, in *Rechberger*, Elektronische Revolution, 36; ähnlich zuvor bereits *Laurer*, Neues vom Bundesgesetzblatt - Oder: ein Blatt, in dem man nicht blättern kann, ÖJZ 2004, 521 (531), dem zufolge die Bereithaltung oder Bereitstellung der im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften sich nicht nur auf neu eingeführte, sondern auch auf Rechtsvorschriften, die schon längere Zeit in Geltung stehen bzw. schon längere Zeit anwendbar sind, bezieht.

⁴¹ *Stelzer/Lehner*, in *Rechberger*, Elektronische Revolution, 36.

⁴² *Stelzer/Lehner*, in *Rechberger*, Elektronische Revolution, 37.

⁴³ *Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 727.

⁴⁴ *Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 727.

⁴⁵ *Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 727; *Wiederin* erachtet jedoch insgesamt die verfassungsgerichtlichen Reaktions- und Sanktionsmöglichkeiten als unzureichend (729); in diese Richtung auch bereits zuvor *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 314.

⁴⁶ *Stelzer/Lehner*, in *Rechberger*, Elektronische Revolution, 37, gehen davon aus, dass ein nicht mehr existentes Gesetz von der Verwaltung nicht durch erneute Freigabe zur Abfrage wieder in Geltung gesetzt werden könne.

nach der Behebung der Störung das RIS wieder „ans Netz“ gehen kann, die wirkungslose Kundmachung daher durch eine gehörige ersetzt werden kann.⁴⁷ *Wiederin* nimmt damit an, dass eine wirkungslose Kundmachung durch erneute Freigabe zur Abfrage, dh. eine gehörige Kundmachung, wieder in Geltung gesetzt werden kann.⁴⁸

Zu einem ähnlichen Ergebnis wie *Wiederin* in Bezug auf die Rechtsfolgen eines Ausfalls des RIS gelangt etwa auch *Stöger*, der allerdings Art. 49 Abs. 3 B-VG in das Zentrum seiner Argumentation rückt.⁴⁹ Seiner Ansicht nach wird im Falle eines mehr als kurzfristigen Ausfalls des RIS Art. 49 Abs. 3 B-VG auf Grund der mangelnden dauerhaften Ermittelbarkeit des Inhaltes verletzt. Als Folge dieses Verfassungsverstößes ist nach *Stöger* mit Verweis auf *Wiederin* davon auszugehen, dass alle authentisch im elektronischen Bundesgesetzblatt kundgemachten Bundesgesetze als nicht mehr gehörig kundgemacht gelten.⁵⁰ Gelingt eine entsprechende Ersatzkundmachung in Papierform „mit Versendung an Gerichte und Verwaltungsbehörden zur allgemeinen Einsicht durch die Bevölkerung“, ist aus Sicht *Stögers* die gehörige Kundmachung nicht unterbrochen worden.⁵¹ Kommt es dennoch zu einer Unterbrechung der gehörigen Kundmachung und wird das elektronische Bundesgesetzblatt wieder in Funktion gesetzt, lebt die gehörige Kundmachung seiner Ansicht nach wieder auf. Da die Verwaltung der Auftrag zur dauerhaften Bereithaltung des Bundesgesetzblattes trifft, überschreitet sie seiner Ansicht nach ihre Kompetenzen nicht, wenn sie die unterbrochene gehörige Kundmachung „fortsetzt“.⁵²

Dies bedingt aber gleichzeitig, dass mit dem Bundeskanzler ein oberstes Organ der Bundesvollziehung in Form der abermaligen elektronischen Kundmachung bzw. deren Unterlassen über die Geltung bzw. Nichtgeltung aller Rechtsvorschriften, einschließlich der vom Nationalrat beschlossenen Gesetzgebungsakte, zu befinden hätte.⁵³ Hinzu käme, dass die nunmehr in § 6 BGBIG vorgesehene Betrauung des Bundesministers für Finanzen mit dem Betrieb bzw. der Bereitstellung des RIS unter diesem Blickwinkel wohl verfassungswidrig wäre, da, wie *Kofler-Schlögl* zu Recht kritisiert, hierdurch

⁴⁷ *Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 727 f.

⁴⁸ *Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 728; siehe auch *Posnik/Konrath*, in *Kahl/Khakzadeh/Schmied*, Bundesverfassungsrecht, Art. 49 B-VG Rz. 12.

⁴⁹ *Stöger*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 13. Lfg., 2017, zu Art. 89 B-VG Rz. 42.

⁵⁰ *Stöger*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 89 B-VG Rz. 42.

⁵¹ *Stöger*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 89 B-VG Rz. 42.

⁵² *Stöger*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 89 B-VG Rz. 42 unter Verweis auf *Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 727 f.

⁵³ Ablehnend *Kneihs*, Kundmachung, Geltung, Fehlerkalkül, 2012, 55 f.

ein verfassungsgesetzlich nicht vorgesehenes Verwaltungsorgan in den „fortgesetzten Legislativprozess miteinbezogen“ werden würde.⁵⁴ Da auch die Länder auf Grund der Verfassungsbestimmung des Art. 15 Abs. 7 B-VG bzw. zuvor des Art. 101a B-VG ihr Landesgesetzblatt im Wege des RIS elektronisch kundmachen können, würden dem Bundeskanzler und dem Bundesminister für Finanzen diese Rollen auch in Bezug auf die elektronisch kundgemachten Landesgesetze zukommen.

Die Vorstellung, dass ein Verwaltungsorgan faktisch über die Geltung weiter Teile der Rechtsordnung bestimmen kann, ist ferner im Lichte des Normverwerfungsmonopols des VfGH in Zweifel zu ziehen. Auf Grund der Konzentration der Normenkontrolle beim VfGH ist davon auszugehen, dass Fehler bei der Erzeugung gehörig kundgemachter genereller Normen nicht zu ihrer absoluten Nichtigkeit führen, sondern bis zu ihrer Aufhebung durch den VfGH in Geltung stehen.⁵⁵ Oder mit den Worten des VfGH: „Das in den Art. 89, 139, 139a, 140 und 140a B-VG grundlegende System der Verfassungsgerichtsbarkeit beruht auf dem Grundgedanken, dass eine einzige Instanz, eben der Verfassungsgerichtshof, über die Rechtmäßigkeit auf Grund der österreichischen Verfassung erzeugter genereller, allgemein verbindlicher Normen zu entscheiden hat, sei es über die Gesetzwidrigkeit von Verordnungen (und diesen gleichzuhaltenden Rechtsnormen), sei es über die Verfassungswidrigkeit von Gesetzen (und wieder auch diesen gleichzuhaltenden Normen). Damit wird ein - die österreichische Verfassungsordnung geradezu prägendes - Element der Rechtssicherheit etabliert: Für niemanden soll die Verbindlichkeit genereller Normen in Frage stehen, solange deren Rechtswidrigkeit nicht in einem förmlichen Verfahren durch den Verfassungsgerichtshof festgestellt wird; das Ergebnis dieser Prüfung wird in gleicher Weise wie die als rechtswidrig befundene generelle Norm kundgemacht. Es wäre daher eine Durchbrechung dieses Grundsatzes der Verfassung, wenn fehlerhafte Kundmachungen genereller Normen, soweit sie von Gerichten anzuwenden sind, vom System der verfassungsgerichtlichen Kontrolle ausgenommen wären.“⁵⁶ Eine „gehörig kundgemachte“ generelle Norm, die von einem Gericht gemäß Art. 89 B-VG anzuwenden ist, liegt nach Ansicht des VfGH dann vor, wenn die Norm ausreichend kundgemacht wurde, wenn auch nicht in der rechtlich vorgesehenen Weise. Das für die Existenz einer Rechtsvorschrift erforderliche Mindestmaß an Publizität⁵⁷ wird man einer erstmals elektronisch kundgemachten, aber auf Grund eines Ausfalls des RIS aktuell nicht bereitgehaltenen Norm jedoch wohl nur schwer absprechen können, sodass nicht einsichtig ist, warum Rechtsnormen auf Grund eines

⁵⁴ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 309.

⁵⁵ Siehe hierzu *Metzler*, ZVG 2018, 284.

⁵⁶ VfSlg. 20.182/2017.

⁵⁷ VfSlg. 20.182/2017.

zwischenzeitigen Ausfalls des RIS ihre Geltung verlieren und durch Akte von Verwaltungsorganen in Form der Wiederinbetriebnahme des RIS aber gleichzeitig wieder Teil der Rechtsordnung werden können.

Zu einem weit weniger einschneidenden Ergebnis, was die Auswirkungen eines Ausfalls des RIS betrifft, gelangt *Pürgy*. *Pürgy* vertritt zwar ebenfalls die Auffassung, dass die elektronische Kundmachung keinen einmaligen staatlichen Akt, sondern einen Zustand im Sinne der dauerhaften Bereitstellung zur Abfrage darstellt,⁵⁸ er schließt sich jedoch der (noch näher zu beleuchtenden) Argumentation von *Kneihs* an,⁵⁹ dass § 7 Abs. 3 BGBIG eine Berichtigungsmöglichkeit einer bereits bewirkten, jedoch nachträglich fehlerhaft gewordenen Kundmachung darstellt.⁶⁰ Wenn die Bereithaltung ausschließlich für die Fehlerlosigkeit der Kundmachung entscheidend ist, hat ihr Wegfall nach Ansicht *Pürgys* auch bloß einen Kundmachungsmangel und nicht einen Geltungsverlust zur Folge. Der Wegfall der Ermittelbarkeit bewirke zwar die Verfassungswidrigkeit der Kundmachung, die nach Art. 140 Abs. 3 B-VG jedoch nicht zur absoluten Nichtigkeit, sondern nur zur Aufhebung durch den VfGH führe.⁶¹ Die Bestimmung des § 8 Abs. 3 BGBIG diene zudem der „fortdauernden Kundmachung“ und sichere die Geltung der betroffenen Rechtsvorschriften, da der Umstand, dass Sicherungskopien und beglaubigte Ausdrücke im Staatsarchiv, der National- und der Parlamentsbibliothek vorhanden und öffentlich zugänglich seien, für die weiter bestehende Existenz der betroffenen Vorschrift spreche, da sie bereitgehalten werden und die Ausdrücke die rechtsverbindliche Fassung des Gesetzestextes enthalten.⁶² Diese „Minimalversion“ der Zugänglichkeit sichert nach Ansicht *Pürgys* zwar die Geltung einer Rechtsnorm, für eine verfassungsmäßige Kundmachung genüge sie jedoch nicht, weshalb § 7 Abs. 3 BGBIG eine Berichtigung vorsehe.⁶³

Die Rechtsansicht, dass es sich bei der elektronischen Kundmachung nicht um einen einmaligen Akt, sondern um einen Zustand handelt, der eine dauerhafte Bereitstellung zur Abfrage bedingt,⁶⁴ hat in der Literatur im Ergebnis überwiegend Zustimmung erfahren,⁶⁵ wenngleich die Ansichten in Bezug auf die Rechtsfolgen eines Wegfalls der dauerhaften Bereithaltung durchaus divergieren. Ist die Qualifikation der elektronischen Kundmachung als zeitlich

⁵⁸ *Pürgy*, Verwaltung und parlamentarische Rechtsetzung, 2020, 584, 586.

⁵⁹ *Kneihs*, Kundmachung, Geltung, Fehlerkalkül, 2012, 60.

⁶⁰ *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 588 f.

⁶¹ *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 588 f.

⁶² *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 589 mwN.

⁶³ *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 589.

⁶⁴ *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 584, 586.

⁶⁵ *Posnik/Konrath*, in *Kahl/Khakzadeh/Schmied*, Bundesverfassungsrecht, Art. 49 B-VG Rz. 12.

offener, andauernder Vorgang aber wirklich zwingend? Nicht unbedingt, wie die bereits angesprochene Rechtsansicht von *Kneihs* belegt.

2.4. Elektronische Kundmachung - ein abgeschlossenes Ereignis?

Kneihs hat in seiner Monographie „Kundmachung, Geltung und Fehlerkalkül“ einen Weg aufgezeigt, wie man die elektronische Kundmachung auch als abgeschlossenes Ereignis betrachten kann.⁶⁶ *Kneihs* geht insbesondere davon aus, dass der (Verfassungs-)Gesetzgeber des Kundmachungsreformgesetzes 2004 von der Annahme getragen war, dass auch im Falle eines Systemausfalls die im RIS kundgemachten Rechtsvorschriften in Geltung bleiben und vielmehr zur Sicherstellung dieser Fortgeltung die Vorschriften für eine Reparatur des durch einen solchen Ausfalls herbeigeführten Mangels erlassen hat.⁶⁷ Aus Sicht von *Kneihs* kann der Kundmachungsreform 2004 nicht unterstellt werden, dass sie den Bundeskanzler dazu in die Lage versetzen wollte, die gesamte seit 2004 erlassene Rechtsordnung außer Geltung zu setzen und allein durch Behebung des Ausfalls oder durch Notkundmachung das Ob und Wann ihrer Wiederbelebung festzulegen.⁶⁸ Art. 49 B-VG und das BGBIG sind daher aus Sicht *Kneihs* in diesem Lichte zu interpretieren.

Kneihs unterscheidet in weiterer Folge zwischen der Verlautbarung oder Kundmachung auf der einen und der Bereithaltung auf der anderen Seite. Den Vorgang der Kundmachung hält er mit der Bereitstellung als abgeschlossen, die Bereithaltung ist damit nicht mehr Teil der Kundmachung.⁶⁹ Das Schweigen des Gesetzgebers in Art. 49 Abs. 1 B-VG und § 11 Abs. 1 BGBIG zum Geltungsende von Rechtsvorschriften lässt aus seiner Sicht keinesfalls den Schluss zu, dass es sich bei der Kundmachung um einen fortdauernden Prozess handelt. Aus seiner Sicht ist die Kundmachung mit der Verlautbarung bzw. der Bereitstellung der Rechtsvorschriften zur Abfrage im RIS beendet.⁷⁰ § 8 Abs. 2 und 3 BGBIG, wonach die signierten Dokumente nicht mehr geändert und nach der Freigabe zur Abfrage nicht mehr gelöscht werden dürfen sowie von jedem Dokument mindestens drei Sicherungskopien und vier beglaubigte Ausdrücke zu erstellen sind, dienen aus seiner Sicht der Sicherung des Kundgemachten für eine allfällige Nachprüfung, nicht jedoch als Argumentation für die Qualifikation der Kundmachung als fortdauernden Prozess.⁷¹ § 8 Abs. 3 BGBIG gewährleistet aus seiner Sicht, dass solange die

⁶⁶ *Kneihs*, Kundmachung, Geltung, Fehlerkalkül, 2012.

⁶⁷ *Kneihs*, Kundmachung, 56.

⁶⁸ *Kneihs*, Kundmachung, 56.

⁶⁹ *Kneihs*, Kundmachung, 58 ff.

⁷⁰ *Kneihs*, Kundmachung, 58.

⁷¹ Nach Ansicht von *Kneihs* stünde gar nicht fest, was Gegenstand der Sicherung nach § 8 Abs. 2 und 3 BGBIG sein soll, wenn der Kundmachungsvorgang mit der Bereitstellung nicht abgeschlossen wäre (*Kneihs*, Kundmachung, 59 f).

Sicherungskopien und die beglaubigten Ausdrücke vorhanden sind, die kundgemachte Rechtsvorschrift entsprechend existent ist.⁷² § 7 Abs. 3 BGBIG wiederum interpretiert *Kneihs* als Sondervorschrift für die Berichtigung einer bereits bewirkten, aber durch Ausfall der elektronischen Bereithaltung nachträglich fehlerhaft gewordenen Kundmachung, wobei die erstmalige Bereitstellung quasi durch eine anderweitige Kundmachung ersetzt wird.⁷³ Konsequenz dieser Rechtsauffassung ist, dass alle im Zeitpunkt des Ausfalls des RIS bereits verlautbarten Rechtsvorschriften in Geltung bleiben.⁷⁴ Der Kundmachungsmangel wäre in weiterer Folge (allenfalls) vom VfGH wahrzunehmen.⁷⁵

Die Qualifikation der elektronischen Kundmachung als abgeschlossenes Ereignis, das seinen Abschluss mit der Freigabe zur Abfrage im Internet findet, hat daher den Vorteil, dass eine Nichterreichbarkeit des RIS auf Grund eines unvorhergesehenen Ereignisses nicht zum Geltungsverlust der elektronisch kundgemachten Normen führt, sie verlagert die Problematik aber ähnlich wie nach der Argumentation von *Pürgy* zum Teil auf die Vollziehung, insbesondere die Verfassungsgerichtsbarkeit. Im gegenständlichen Zusammenhang ist allgemein anzumerken, dass auch formelle Verfassungswidrigkeiten, zu welchen etwa auch Kundmachungsmängel zählen, die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsvorschrift bewirken können, wenn Erzeugungsregeln verletzt wurden, die einen verpflichtend einzuhaltenden Erzeugungsschritt zum Inhalt haben.⁷⁶ Eine Verletzung des Art. 49 Abs. 3 B-VG ist daher für eine mögliche Verfassungswidrigkeit einer bereits kundgemachten, aber nicht mehr elektronisch bereitgehaltenen Rechtsvorschrift gar nicht zwingend erforderlich.

2.5. Die „fortgesetzte Kundmachung“ als Verletzung von Ordnungsvorschriften?

Eine dritte, zwischen den beiden zuvor beschriebenen Interpretationen der elektronischen Kundmachung vermittelnde These wurde jüngst von *Kofler-Schlögl* ins Spiel gebracht.⁷⁷ Auch *Kofler-Schlögl* differenziert zwischen der erstmaligen „Bereitstellung“ des zu verlautbarenden Dokuments („Kundmachung im engeren Sinne“) und der „Bereithaltung“ als Gewährleistung der dauerhaften Abrufbarkeit des Rechtstextes im RIS und wertet Letzteres als

⁷² *Kneihs*, Kundmachung, 63 f.

⁷³ *Kneihs*, Kundmachung, 60 f.

⁷⁴ *Posnik/Konrath*, in *Kahl/Khakzadeh/Schmied*, Bundesverfassungsrecht, Art. 49 B-VG Rz. 12.

⁷⁵ *Kneihs*, Kundmachung, 65 ff.

⁷⁶ Näher hierzu *Rohregger*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg* (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, 6. Lfg., 2003, zu Art. 140 B-VG Rz. 77 f mwN.

⁷⁷ *Kofler-Schlögl*, Rechtsfragen zur fortgesetzten Kundmachung von Bundesgesetzen, JRP 2022, 302 ff.

„fortgesetzte Kundmachung“⁷⁸ im Sinne einer anhaltenden Abrufbarkeit im RIS.⁷⁹ *Kofler-Schlögl* stellt in Anschluss an andere Stimmen in der Literatur⁸⁰ einen unmittelbaren Konnex zwischen Art. 49 Abs. 3 B-VG und § 8 Abs. 3 BGBIG her. Auch aus ihrer Sicht wurde § 8 Abs. 3 BGBIG im Zuge der Ausschussberatungen gezielt in den Gesetzesentwurf eingefügt, um Art. 49 Abs. 3 B-VG und seinem Erfordernis der dauerhaften Ermittelbarkeit gerecht zu werden.⁸¹ Nach den Erläuterungen zum Abänderungsantrag sollten durch § 8 Abs. 3 BGBIG „Vorkehrungen gegen einen möglichen Untergang sämtlicher Exemplare einer bestimmten Nummer des Bundesgesetzblattes getroffen werden“.⁸² Im Zuge der Debatte im Plenum referenzierte zudem die Abgeordnete *Baumgartner-Gabitzer* auf den Abänderungsantrag mit dem Hinweis, dass (nunmehr) im Gesetzesentwurf eine entsprechende Vorkehrung für den Ausfall des RIS getroffen worden sei.⁸³ Anders als etwa *Pürgy* geht *Kofler-Schlögl* in weiterer Folge jedoch davon aus, dass die einschlägigen gesetzlichen Bestimmungen des BGBIG, die eine dauerhafte Bereithaltung vorschreiben, als Ordnungsvorschriften zu qualifizieren sind, deren Missachtung nichts an der rechtlichen Qualität der im Bundesgesetzblatt kundgemachten Gesetze ändere.⁸⁴ Aus Sicht von *Kofler-Schlögl* ist der verfassungsrechtlich vorgezeichnete Legislativprozess mit der elektronischen Bereitstellung beendet, die Bestimmungen zu Vorgängen nach dem finalisierten Rechtsetzungsprozess würden daher lediglich Organpflichten festlegen, wobei die Autorin unter anderem auf das Erkenntnis des VfGH in Slg. 16.151/2001 verweist.⁸⁵ In diesem Erkenntnis sprach der VfGH in Bezug auf Verstöße gegen Bestimmungen des Geschäftsordnungsgesetzes des Nationalrates aus, dass zwischen jenen Bestimmungen des Geschäftsordnungsgesetzes, deren Verletzung zur Beurteilung führt, dass der Gesetzes-

⁷⁸ Zu dieser Begrifflichkeit bereits *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 312.

⁷⁹ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 303.

⁸⁰ Siehe etwa *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 589.

⁸¹ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 310.

⁸² AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

⁸³ StenProt. NR 23.10.2003, 35. Sitzung, XXII. GP, 177: „Im Übrigen sehr positiv hervorheben möchte ich aber die Initiative meines Kollegen Dr. Wittmann, der uns im Vorfeld zu den Beratungen im Ausschuss einige Vorschläge zur Verbesserung gemacht hat. Am wichtigsten ist natürlich eine Vorkehrung für den Fall des Ausfalls des Systems. Was passiert, wenn das elektronische System zusammenbricht? - Dafür ist im Gesetzentwurf eine entsprechende Vorkehrung getroffen: dass es beglaubigte Abschriften gibt, die aufgehoben und auch beurkundet und bei den verschiedenen Stellen gesammelt werden, wo dann auch Einsicht genommen werden kann. Das heißt, es ist vorgesehen, dass im Falle des Ausfalls des Systems nichts passieren kann.“ *Wiederin* wendet im gegenständlichen Zusammenhang allerdings ein, dass auch in der Begründung des Abänderungsantrages zwischen bereitstellen und bereithalten differenziert wird, sodass die Pflicht zur ersatzweisen traditionellen Kundmachung aus Sicht *Wiederins* sowohl bei Unmöglichkeit der erstmaligen Bereitstellung, als auch bei Unmöglichkeit der weiteren Bereithaltung schlagend wird (*Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 716 f).

⁸⁴ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 311.

⁸⁵ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 311 Fn. 66 unter Verweis auf das Erkenntnis VfSlg. 16.151/2001.

beschluss nicht verfassungsmäßig zustande gekommen ist - das sind all jene Bestimmungen des Geschäftsordnungsgesetzes, die sichern sollen, dass in den Gesetzesbeschlüssen die wahre Meinung der Mehrheit des Nationalrates zum Ausdruck kommt - und bloßen Ordnungsvorschriften zu unterscheiden ist, deren Verletzung nicht zur Verfassungswidrigkeit des jeweiligen Bundesgesetzes führt. In seinem Erkenntnis verweist der VfGH unter anderem auch auf seine Entscheidung VfSlg. 8894/1980, in welcher er die nach § 44 Abs. 1 StVO bestehende Verpflichtung, den Zeitpunkt der erfolgten Anbringung der Straßenverkehrszeichen in einem Aktenvermerk festzuhalten, als bloße Ordnungsvorschrift qualifiziert, deren Verletzung weder die Normqualität der kundzumachenden Verordnung noch die Rechtmäßigkeit ihrer Kundmachung berühren würde. Die Bestimmungen des BGBIG zur „fortgesetzten Kundmachung“ sind nach Meinung von *Kofler-Schlögl* nicht als Ausführung des Art. 49 Abs. 1 und 3 B-VG zu werten, sondern als Organpflicht des Bundesministers für Finanzen bzw. des Bundeskanzlers, der eine Ersatzkundmachung durchzuführen hätte, da es begründungsbedürftig sei, warum bestimmte Teile des BGBIG Rechtmäßigkeitsbedingungen für Bundesgesetze formulieren, indem sie die Verfassung ausführen.⁸⁶ Aus ihrer Sicht postulieren daher § 7 Abs. 1 und Abs. 3 iVm. § 11 Abs. 2 BGBIG auf einfachgesetzlicher Ebene eine fortgesetzte Kundmachung, während § 8 Abs. 3 BGBIG die dauerhafte Ermittelbarkeit und Zugänglichkeit gemäß Art. 49 Abs. 3 B-VG sichere.⁸⁷ Eine Missachtung dieser Organpflicht könne in weiterer Folge im Rahmen der rechtlichen und politischen Verantwortlichkeit gemäß Art. 76 iVm. Art. 142 Abs. 2 lit. b B-VG bzw. gemäß Art. 74 Abs. 1 B-VG vor dem VfGH geltend gemacht werden, das kundgemachte Gesetz bleibe jedoch verfassungskonform.⁸⁸

3. Die „Ersatzkundmachung“ als Teil des „Kundmachungs-Krisenrechts“

Welche Lösungen zeigt nun aber die einfachgesetzliche Rechtsordnung selbst auf, wenn etwa auf Grund eines Blackouts oder einer Cyber-Attacke eine elektronische Kundmachung im RIS nicht (oder nicht rechtzeitig) bewirkt werden kann? Der Gesetzgeber muss auch für den technischen Notfall Vorsorge treffen - und bis zu einem gewissen Grad hat er dies auch getan. Angesprochen sind damit die sog. „Ersatzkundmachung“, die immer dann zum

⁸⁶ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 311.

⁸⁷ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 311, unter Verweis auf *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 589; in diesem Punkt besteht wohl auch Übereinstimmung mit *Wiederin*, dem zufolge § 8 Abs. 3 BGBIG nicht die Kundmachung sondern eine ihrer „Begleitmaßnahmen“ regelt (*Wiederin*, in *Arnold/Bundschuh-Rieseneder/Kahl/Müller/Wallnöfer*, FS Wimmer, 715).

⁸⁸ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 312.

Tragen kommen soll, wenn eine Kundmachung in der elektronischen Datenbank RIS nicht möglich ist. Bei der „Ersatzkundmachung“ geht es daher um einen „Ersatz“ der Kundmachungsform, nicht jedoch des Kundmachungsmediums („Bundesgesetzblatt“ oder „Landesgesetzblatt“). Ein Austausch des Kundmachungsmediums kommt nur im Rahmen einer sog. „Notkundmachung“⁸⁹ im Falle außerordentlicher Verhältnisse in Betracht.⁹⁰

3.1. Überblick über die Rechtslage

Wenden wir unseren Blick zunächst der Rechtslage auf Bundesebene zu: Wie bereits dargelegt, sieht § 7 Abs. 3 BGBIG vor, dass wenn und solange die Bereitstellung oder Bereithaltung der im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften zur Abfrage im Internet nicht bloß vorübergehend nicht möglich ist, deren Verlautbarung in anderer dem Art. 49 Abs. 3 B-VG entsprechender Weise zu erfolgen hat. Das bedeutet, dass die ersatzweise in anderer Form als im RIS vorgenommenen Verlautbarungen im Bundesgesetzblatt allgemein zugänglich sein müssen und in ihrer kundgemachten Form vollständig und auf Dauer ermittelt werden können müssen. Weitere verfassungsrechtliche Grenzen ergeben sich ferner aus Art. 49 Abs. 1 B-VG und Art. 97 Abs. 1 B-VG, wonach Bundesgesetze im Bundesgesetzblatt und Landesgesetze im Landesgesetzblatt kundzumachen sind. Die Vorschrift des § 7 Abs. 3 BGBIG ist ebenso wie jene des Art. 49 Abs. 3 B-VG technikneutral, dh. eine bestimmte Form der „Ersatzkundmachung“ wird durch die beiden genannten Normen nicht verlangt. Eine solche kann daher insbesondere in Form einer Kundmachung des Bundesgesetzblattes in gedruckter Form, durch Auflage zur öffentlichen Einsicht bei geeigneten Dienststellen des Bundes, der Länder oder der Gemeinden oder durch Anschlag an der Amtstafel dieser Dienststellen erfolgen. In Betracht käme theoretisch auch eine elektronische Ersatzkundmachung auf einer anderen Internetplattform, wie dies beispielsweise § 8 Abs. 1 des dt. Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetzes in Bezug auf das Bundesgesetzblatt in Form einer Verkündung auf der Kundmachungsplattform des Bundesanzeigers vorsieht.⁹¹ Anzumerken ist, dass § 7 Abs. 3 BGBIG erst im Zuge der parlamentarischen Beratungen Eingang in den Normtext fand, der Ausschussbericht titulierte die Bestim-

⁸⁹ Siehe hierzu die Ausführungen unter Punkt 4.

⁹⁰ Siehe zur Unterscheidung zwischen „Ersatzkundmachung“ und „Notkundmachung“ insbesondere Primosch, Problemaufriss zur elektronischen Kundmachung des Landes- und Gemeinderechts, in *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hrsg.), Bildungsprotokolle, Bd. 10. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2004, 2005, 49 (62 ff).

⁹¹ Nach § 8 Abs. 1 erster Satz des Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetz - VkBkmG vom 20. Dezember 2022, BGBl. I S 2752, erfolgt in jenen Fällen, in denen die Ausgabe einer Nummer des Bundesgesetzblattes auf der Internetseite www.recht.bund.de nicht nur kurzfristig unmöglich ist, die Verkündung oder amtliche Bekanntmachung durch Ausgabe der Nummer des Bundesgesetzblattes auf der Internetseite www.bundesanzeiger.de.

mungen auch als „Notstandsregelung“.⁹² Gleichzeitig mit § 7 Abs. 3 BGBIG wurde auch ein neuer Abs. 2 in § 11 der Regierungsvorlage eingefügt und diese Bestimmung zeigt deutlich, dass dem BGBIG in der 2003 beschlossenen Form eine klare Präferenz für eine Kundmachung des Bundesgesetzblattes in der Form vor dem Kundmachungsreformgesetz 2004 zu entnehmen ist. § 11 Abs. 2 BGBIG ordnet nämlich an, dass im Falle des § 7 Abs. 3 BGBIG, sprich „im Falle einer Ersatzkundmachung“, eine Verlautbarung im Bundesgesetzblatt mit verbindlichem Inhalt, soweit darin oder gesetzlich nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist, mit Ablauf des Tages in Kraft tritt, an dem das Bundesgesetzblatt, das die Verlautbarung enthält, herausgegeben und versendet wird; jede Nummer des Bundesgesetzblattes hat diesen Tag zu enthalten. Die Herausgabe und Versendung des Bundesgesetzblattes setzen faktisch allerdings voraus, dass die entsprechende technische Infrastruktur zur Drucklegung und Versendung einer entsprechenden Anzahl an Exemplaren des Bundesgesetzblattes zur Verfügung steht. Dies erscheint für die in Rede stehenden „digitalen Notfälle“ eines Blackouts oder eines Cyberangriffs alles andere als selbstverständlich.

Die Rechtslage auf Landesebene gestaltet sich naturgemäß sehr ähnlich, wenngleich nicht vollkommen identisch: So ist, soweit ersichtlich, in allen Landes-Kundmachungs- bzw. Verlautbarungsgesetzen eine an § 7 Abs. 3 BGBIG angelehnte Regelung zur Ersatzkundmachung vorgesehen, nämlich dass wenn und solange die Bereitstellung oder Bereithaltung der im Landesgesetzblatt kundzumachenden Rechtsvorschriften zur Abfrage im Internet nicht bloß vorübergehend nicht möglich ist, die Kundmachung des Landesgesetzblattes in anderer, der jeweiligen landesverfassungsgesetzlichen Bestimmung entsprechenden Weise, dh. allgemein zugänglich und in ihrer kundgemachten Form vollständig und auf Dauer ermittelbar, zu erfolgen hat.⁹³ Eine bestimmte Form der Ersatzkundmachung wird damit nicht vorgeschrieben. Einzig die Wiener Stadtverfassung sieht ausdrücklich vor, dass im Falle der Ersatzkundmachung die Kundmachung in Papierform zu erfolgen hat.⁹⁴ Über das BGBIG hinausgehend ist landesgesetzlich zudem in der Regel

⁹² AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

⁹³ Vgl. etwa § 6 Abs. 1 Kärntner Kundmachungsgesetz - K-KMG, LGBl. Nr. 25/1986 idF LGBl. Nr. 42/2022; § 3 Abs. 3 Bgld. Verlautbarungsgesetz 2015 - Bgld. VerlautG 2015, LGBl. Nr. 65/2014 idF LGBl. Nr. 72/2022; § 5 Abs. 1 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015, LGBl. 0700-0 idF LGBl. Nr. 69/2021; § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 3 Oö. Verlautbarungsgesetz 2015 - Oö. VlbG 2015, LGBl. Nr. 91/2015 idF LGBl. Nr. 70/2021; § 1 Abs. 4 Salzburger Landes-Verlautbarungsgesetz - L-VerlautG, LGBl. Nr. 18/2005 idF LGBl. Nr. 42/2022; § 4a Abs. 2 Steiermärkisches Kundmachungsgesetz, LGBl. Nr. 49/1999 idF LGBl. Nr. 44/2015; § 3 Abs. 5 Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021, LGBl. Nr. 160/2021 idF LGBl. Nr. 24/2022; § 3 Abs. 3 Vorarlberger Kundmachungsgesetz, LGBl. Nr. 35/1989 idF LGBl. Nr. 4/2022.

⁹⁴ § 138b Abs. 3 Wiener Stadtverfassung - WStV, LGBl. Nr. 28/1968 idF LGBl. Nr. 25/2022. Nach § 138b Abs. 3 letzter Satz iVm. § 138b Abs. 1 letzter Satz leg. cit. ist zudem ein Exemplar im Wiener Stadt- und Landesarchiv zu archivieren.

vorgesehen, dass die im Rahmen einer Ersatzkundmachung verlautbarten Rechtsvorschriften sobald wie möglich im Internet im RIS wiederzugeben sind, wobei die Wiedergabe einen Hinweis auf ihren bloßen Mitteilungscharakter, die Art der Verlautbarung und den Zeitpunkt des Inkrafttretens, gegebenenfalls auch des Außerkrafttretens zu enthalten hat.⁹⁵ Eine vergleichbare Bestimmung ist dem BGBIG nicht zu entnehmen.

3.2. Zeitliche Aspekte der Verpflichtung zur Ersatzkundmachung

Wann ist aber nun der Fall anzunehmen, dass die Bereitstellung oder Bereithaltung der kundzumachenden Rechtsvorschriften im RIS nicht bloß vorübergehend nicht möglich ist?⁹⁶ Den Erläuterungen zu § 7 Abs. 3 BGBIG ist hierzu nichts zu entnehmen, was unter Umständen auch dem Umstand geschuldet ist, dass die Bestimmung erst im Zuge der parlamentarischen Beratungen eingefügt wurde.⁹⁷ In Bezug auf Art. 49 Abs. 3 B-VG stellen die Erläuterungen zur Regierungsvorlage zumindest klar, dass die geforderte Zugänglichkeit nicht ununterbrochen gewährleistet sein muss; eine ununterbrochene Verbindung eines Verlautbarungsservers mit dem Internet wäre nämlich schon aus technischen Gründen nicht möglich; in weiterer Folge wird insbesondere auf die notwendigen Wartungspausen referenziert.⁹⁸ *Laurer* vertrat 2004 die Ansicht, dass jede Unterbrechung der Zugänglichkeit über das Internet, die den Zeitraum von 24 Stunden überschreitet, zur Herausgabe eines geeigneten Bundesgesetzblatt-Ersatzblattes nicht nur verpflichtet, sondern eine gehörige Kundmachung nur in einem solchen Ersatzblatt ermögliche.⁹⁹

Die Beantwortung der Frage, wann eine elektronische Kundmachung im Internet nicht bloß vorübergehend nicht möglich ist, bedarf allerdings stets einer gewissen Prognoseentscheidung im jeweiligen Einzelfall. Ist etwa absehbar, dass die technische Störung innerhalb weniger Stunden behoben werden kann, wird man von einer Ersatzkundmachung absehen können. Lässt sich ein Zeitpunkt der Wiederherstellung des Systems nicht prognostizieren,

⁹⁵ Siehe § 3 Abs. 3 Bgld. VerlautG 2015; § 6 Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 2 zweiter Satz K-KMG; § 5 Abs. 2 NÖ Verlautbarungsgesetz; § 5 Abs. 2 Oö. VlbG 2015; § 1 Abs. 4 Sbg. L-VerlautG; § 4a Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 2 letzter Satz Steiermärkisches Kundmachungsgesetz; § 3 Abs. 5 Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021; § 3 Abs. 4 Vbg. Kundmachungsgesetz.

⁹⁶ Siehe hierzu auch *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 309.

⁹⁷ AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

⁹⁸ ErlRV 93 BlgNR XXII. GP, 4.

⁹⁹ *Laurer*, Neues vom Bundesgesetzblatt - Oder: ein Blatt, in dem man nicht blättern kann, ÖJZ 2004, 521 (531). *Stelzer/Lehner*, in *Rechberger*, Elektronische Revolution, 35, erachten diese Zeitspanne als den „äußersten Rahmen“, der noch hinnehmbar erscheint. Aus Sicht von *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 311, bietet die Deutung der fortgesetzten Kundmachung als reine Organpflicht zudem auch mehr Spielraum mit Blick auf den Einzelfall für die Beantwortung der Frage, wann eine Ersatzkundmachung durch den Bundesminister für Finanzen bzw. den Bundeskanzler durchzuführen ist.

wären wohl Vorkehrungen für eine Ersatzkundmachung zu treffen.¹⁰⁰ Neben dieser zeitlichen Unsicherheit, wann eine Ersatzkundmachung vorzunehmen ist, besteht aber noch eine weitere bezüglich des Inhaltes. Folgt man nämlich der Auffassung, dass die Kundmachung einen fortgesetzten Prozess darstellt, wären im Falle des Ausfalls des RIS von der Verpflichtung zur Ersatzkundmachung nicht nur die kundzumachenden Rechtsvorschriften erfasst, sondern alle im Zeitpunkt des Ausfalls des RIS elektronisch kundgemachten Rechtsvorschriften, die in Geltung stehen.¹⁰¹ Die rechtliche Qualifikation der Kundmachung schlägt damit unmittelbar auch auf die Frage der Notwendigkeit der Ersatzkundmachung durch. Geht man hingegen davon aus, dass die Kundmachung mit der Freigabe zur Abfrage im Internet beendet ist, also keinen kontinuierlichen Vorgang darstellt, wären wohl nur neu kundzumachende Rechtsvorschriften im Rahmen einer Ersatzkundmachung kundzumachen. Ähnlich verhält es sich im Falle der Deutung der Verpflichtung zur Bereithaltung der elektronisch kundgemachten Rechtsvorschriften als reine Organpflicht,¹⁰² da auch hier ein Fehlverhalten zumindest nicht auf die Geltung der Rechtsordnung durchschlägt.

3.3. Materielle Aspekte der Verpflichtung zur Ersatzkundmachung

Neben zeitlichen Aspekten ist für die Frage, wann eine Ersatzkundmachung außerhalb des RIS vorzunehmen ist, auch die materielle Dimension der Kundmachung zu beachten. Angesprochen ist damit die rechtsstaatliche Funktion der Kundmachung, nämlich, dass die Allgemeinheit die tatsächliche Möglichkeit haben muss, sich Kenntnis von den geltenden Rechtsvorschriften zu verschaffen und der Einzelne auf diese Weise sein Verhalten an ihnen ausrichten kann.¹⁰³ Kundmachung im materiellen Sinn bedeutet daher auch, dass die Adressaten der kundgemachten Norm erreicht werden können.¹⁰⁴ Zwar

¹⁰⁰ Siehe hierzu auch die Erläuterungen zu § 8 Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetz - VkBmG vom 20. Dezember 2022, BGBl. I S 2752, BT-Drucks. 20/3068, 30: „Hinsichtlich der voraussichtlichen Dauer der Störung ist eine Prognose anzustellen. Kurzfristig meint hier keinen feststehenden Zeitraum, es kommt vielmehr auf die Umstände des Einzelfalls an. Kurzfristig ist die Unmöglichkeit jedenfalls dann, wenn die Technik voraussichtlich nur für wenige Stunden ausfällt und eine Ausgabe noch im Laufe des Tages möglich ist. Denkbar ist jedoch auch, dass eine mehrtägige Störung noch als kurzfristig eingestuft wird, wenn die anstehenden Verkündungen und Bekanntmachungen nicht dringend sind, etwa weil eine zu verkündende Norm ohnehin erst zu einem späteren Zeitpunkt in Kraft tritt oder eine Bekanntmachung nur informatorischen Charakter hat. Lässt sich beim Eintritt der Störung nicht prognostizieren, bis wann sie behoben werden kann, ist zunächst eine gewisse Zeitdauer, abzuwarten. Ist die Störung dann noch nicht behoben, ist die Unmöglichkeit nicht kurzfristig.“

¹⁰¹ So etwa *Laurer*, ÖJZ 2004, 521; *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 314.

¹⁰² *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 311 f.

¹⁰³ *Thienel*, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 48, 49 B-VG Rz. 5 mwN.

¹⁰⁴ Siehe hierzu etwa *Wiederin*, in *Gruber*, Rechtliche Dimension, 34.

ist davon auszugehen, dass verfassungsrechtlich nur die Möglichkeit hierzu eingeräumt werden muss und dem Normunterworfenen eine gewisse Mühe-waltung zumutbar ist, dennoch bedingt dies, dass nicht nur die Tatsache der Normerlassung, sondern auch der vollständige Inhalt der Norm förmlich kundzumachen ist.¹⁰⁵ Aus der Bringschuld ist zwar im Laufe der Zeit eine Holschuld geworden,¹⁰⁶ aber diese bedingt auf Grund des rechtsstaatlichen Prinzips dennoch die Notwendigkeit, dass die Normadressaten sich über das geltende Recht informieren können. Oder mit den Worten des VfGH: „Der Gesetzgeber hat der breiten Öffentlichkeit den Inhalt seines Gesetzesbeschlusses in klarer und erschöpfender Weise zur Kenntnis zu bringen, da andernfalls der Normunterworfene nicht die Möglichkeit hat, sich der Norm gemäß zu verhalten.“¹⁰⁷ Dieser materielle Aspekt der Kundmachung spiegelt sich auch in dem eingangs erwähnten § 2 ABGB wieder, wonach sich niemand, sobald ein Gesetz gehörig kundgemacht ist, damit entschuldigen kann, dass ihm dasselbe nicht bekannt geworden ist.¹⁰⁸ In Bezug auf die Ersatzkundmachung ist hieraus einerseits zu folgern, dass diese nur in einer solchen Form erfolgen kann, die es einer breiten Öffentlichkeit zumindest theoretisch ermöglicht, sich vom vollständigen Norminhalt Kenntnis zu verschaffen und andererseits, dass eine Ersatzkundmachung auch dann erforderlich erscheint, wenn beispielsweise auf Grund eines Zusammenbruchs der allgemeinen Stromversorgung ein Großteil der Bevölkerung über keinen Zugang zum Internet und damit zum RIS verfügt.

Zu beachten sind ferner die einfachgesetzlichen Anforderungen, die das BGBIG bzw. die Landesgesetze konstituieren: So müssen nach § 9 Abs. 1 BGBIG die Verlautbarungen im Bundesgesetzblatt jederzeit ohne Identitätsnachweis und unentgeltlich zugänglich sein. Die Landes-Verlautbarungs- bzw. Kundmachungsgesetze haben die Bestimmung des § 9 Abs. 1 BGBIG weitestgehend übernommen.¹⁰⁹ Aus den genannten Bestimmungen sowie dem Gebot der allgemeinen Zugänglichkeit gemäß Art. 49 Abs. 3 B-VG ist zu folgern, dass eine faktische Zugänglichkeit des Internets nur für ausgewählte Normadressaten, wie beispielsweise Organwalter in öffentlichen Dienststellen,

¹⁰⁵ Thienel, in *Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Hrsg.)*, Bundesverfassungsrecht, zu Art. 48, 49 B-VG Rz. 5 mwN; angesprochen ist damit das Verbot der Kundmachung reiner Rezeptionsvorschriften sowie das Gebot der vollständigen Publikation.

¹⁰⁶ *Wiederin*, in *Gruber*, Rechtliche Dimension, 34, 38.

¹⁰⁷ VfSlg. 3130/1956; VfSlg. 12.420/1990; VfSlg. 13.740/1994.

¹⁰⁸ § 2 ABGB beruht auf der Annahme einer umfassenden Informationsverpflichtung, wobei anders als zum Zeitpunkt der Erlassung des ABGB heute eine allumfassende Rechtskenntnis nicht mehr möglich erscheint (*Kodek*, in *Rummel/Lukas [Hrsg.]*, Kommentar zum Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch, 2015, § 2 ABGB Rz. 6 mwN).

¹⁰⁹ § 4 Abs. 1 erster Satz K-KMG; § 4 Abs. 1 Bgld. VerlautG 2015; § 6 Abs. 1 Oö. VlbG 2015; § 4 Abs. 1 Sbg. L-VerlautG; § 4c Abs. 1 Steiermärkisches Kundmachungsgesetz; § 15 Abs. 1 Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021; § 11 Abs. 2 Vbg. Kundmachungsgesetz; § 9 Abs. 1 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015.

kritisch zu sehen ist. Die zumindest theoretische Möglichkeit alle Normadressaten mit der Kundmachung zu erreichen, wäre ferner auch im Falle eines nur einzelne Bundesländer betreffenden Stromausfalls zu berücksichtigen. Würde sich in einzelnen Bundesländern die Situation wie zuvor geschildert darstellen, wäre wohl zu überlegen in den betroffenen Regionen eine Ersatzkundmachung außerhalb des RIS durchzuführen, sofern die betreffenden Kundmachungen ausschließlich für das jeweilige Bundesland gelten sollen.¹¹⁰

3.4. Schlussfolgerungen

Welche Schlussfolgerungen sind nun aber hieraus zu ziehen? Zunächst einmal stellt sich die Frage, ob die geltende Rechtslage zur Ersatzkundmachung ausreichend „krisenresilient“¹¹¹ ausgestaltet ist, sprich „ob gegebenenfalls der Gesetzgeber gefordert ist, Nachschärfungen vorzunehmen“.

Zwar besteht mit § 7 Abs. 3 BGBIG eine „Notstandsregelung“¹¹² zur Ersatzkundmachung im Falle des Ausfalls des RIS; auf Grund der derzeitigen Rechtslage und des Meinungsstandes in der Literatur ist jedoch strittig, ob eine Ersatzkundmachung auch für bereits elektronisch kundgemachte und in Geltung stehende Normen erforderlich wäre. Eine Klarstellung des Bundesgesetzgebers, ob die elektronische Kundmachung, wie vielfach in der Lehre vertreten wird,¹¹³ tatsächlich als kontinuierlicher Vorgang zu betrachten ist, der auch die Bereithaltung der bereits kundgemachten Normen bedingt, oder ob die Kundmachung mit der Freigabe zur Abfrage im Internet als beendet gilt¹¹⁴ bzw. die Verpflichtung zur „fortgesetzten Kundmachung“¹¹⁵ als bloße Ordnungsvorschrift¹¹⁶ zu qualifizieren ist, wäre zwar wünschenswert, ist jedoch derzeit nicht in Aussicht. Dasselbe gilt für die in der Literatur diskutierte Frage, ob Art. 49 Abs. 3 B-VG durch Erfüllung des § 8 Abs. 3 BGBIG genüge getan wird.

Im gegenständlichen Zusammenhang ist darauf hinzuweisen, dass sich etwa der Oö. Landesgesetzgeber bewusst dafür entschieden hat, normativ voneinander getrennte Regelungen für den Fall vorzusehen, dass die Bereitstellung der kundzumachenden Rechtsakte bzw. die Bereithaltung der (bereits erfolgten) Veröffentlichungen nicht bloß vorübergehend nicht möglich ist (vgl. § 5 Abs. 2 und § 6 Abs. 3 Oö. VlbG 2015). Hierin kann durchaus eine gewollte

¹¹⁰ In eine andere Richtung wohl *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 309.

¹¹¹ Siehe allgemein hierzu etwa *Steiner*, Legistische Parameter für ein resilientes Recht. Versuch einer Themenlandkarte, in *Land Oberösterreich* (Hrsg.), Linzer Legistik-Gespräche 2015, 66 ff.

¹¹² AB 243 B1gNR XXII. GP, 3.

¹¹³ *Posnik/Konrath*, in *Kahl/Khakzadeh/Schmied*, Bundesverfassungsrecht, Art. 49 B-VG Rz. 12 mwN.

¹¹⁴ *Kneihs*, Kundmachung, 58 ff.

¹¹⁵ *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung, in *Plöckinger/Duursma/Mayrhofer*, Internet-Recht, 312.

¹¹⁶ *Kofler-Schlögl*, JRP 2022, 311.

Unterscheidung zwischen der Kundmachung von Rechtsvorschriften einerseits und der Bereithaltung von bereits veröffentlichten Dokumenten andererseits erblickt werden.¹¹⁷

Ein geringfügiger Klärungs- bzw. Nachschärfungsbedarf erscheint ferner auch in Bezug auf die Vorschriften zur Archivierung bzw. Sicherung der im Rahmen der Ersatzkundmachung verlautbarten Rechtsvorschriften zu bestehen. Soweit ersichtlich, sieht derzeit nur die Wiener Stadtverfassung eine ausdrückliche Verpflichtung zur Archivierung der im Rahmen einer Ersatzkundmachung kundgemachten Rechtsvorschriften vor.¹¹⁸ Im Hinblick darauf, dass § 8 Abs. 3 BGBIG klar ein elektronisches „Dokument“ vor Augen hat und sich damit auch sprachlich von den übrigen Bestimmungen des BGBIG abhebt,¹¹⁹ ist davon auszugehen, dass die Anordnung nicht automatisch im Falle einer Kundmachung außerhalb des RIS gilt.¹²⁰

Nicht zwingend aber durchaus eine Überlegung wert wäre es ferner, nach dem Vorbild Deutschlands bereits im Vorfeld den Kreis der Adressaten, an die im Falle einer Kundmachung in Papierform die gedruckte Nummer des Gesetzblattes zu ergehen hätte, festzulegen. § 8 Abs. 2 des dt. Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetzes sieht vor, dass die gedruckte Nummer des Bundesgesetzblattes im Falle einer Ersatzverkündung nach einem zuvor vom Bundesministerium der Justiz im Bundesanzeiger bekannt gemachten Verteiler an Bibliotheken und Behörden auszugeben ist.¹²¹ Ausdrücklich hervorzuheben ist hierbei allerdings, dass es sich hier um eine Verkündung durch Ausgabe des Bundesgesetzblattes in Papierform und nicht um eine im Gesetz ebenfalls geregelte vereinfachte amtliche Verkündung (vgl. §§ 9 f leg. cit.) handelt. Der Vorteil eines bereits im Voraus für die Ersatzkundmachung festgelegten Adressatenkreises liegt nämlich darin, dass diesem die Vermutung einer den Umständen entsprechenden möglichst hohen Publizität und Vorhersehbarkeit innewohnt.¹²² Denn auch für die Ersatzkundmachung

¹¹⁷ Siehe hierzu auch die Erläuterungen, die in Bezug auf § 6 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 darauf hinweisen, dass technische Störungen nicht nur die rechtzeitige Kundmachung von Rechtsakten samt der dazugehörigen Verlautbarungshinweisen im Rahmen des RIS unmöglich machen können, sondern auch die öffentliche Bereithaltung von bereits veröffentlichten Dokumenten erschweren kann. § 6 Abs. 3 leg. cit. sehe daher vor, dass „(...) auch für diese - nicht die Verlautbarung an sich betreffenden - Fälle eine entsprechende Ersatzbereithaltung gewährleistet sein muss“ (ErlRV 1198/2014 Blg Oö. LT XXVII. GP, 6).

¹¹⁸ Siehe § 138b Abs. 3 iVm. Abs. 1 Wiener Stadtverfassung.

¹¹⁹ Vgl. etwa § 7 BGBIG: „zu verlautbarende Rechtsvorschriften“; § 9 Abs. 1 und 2 BGBIG: „Verlautbarungen“; §§ 10, 11 und 12 BGBIG: „Kundmachung“, „Verlautbarungen“.

¹²⁰ Dieses Problem würde sich gegebenenfalls mittels der Anordnung einer sinngemäßen Geltung des § 8 Abs. 3 BGBIG in § 7 Abs. 3 BGBIG lösen lassen.

¹²¹ Verkündungs- und Bekanntmachungsgesetz - VkBkmG vom 20. Dezember 2022, BGBl. I S 2752; siehe hierzu auch BT-Drucks. 20/3068, 30 f.

¹²² In Deutschland wird dies auch als Grundsatz der formellen Normenpublizität umschrieben, um auszudrücken, dass die Rechtsnormen der Öffentlichkeit in einer Weise förmlich zugänglich gemacht werden müssen, dass die Betroffenen sich verlässlich Kenntnis von ihrem Inhalt verschaffen können.

gilt das verfassungsgesetzliche Gebot, dass die kundgemachten Normen allgemein zugänglich sowie vollständig und auf Dauer ermittelbar sein müssen. Auch im Krisenfall muss den Normadressaten folglich zumindest die theoretische Möglichkeit offenstehen, sich über das geltende Recht informieren zu können. Je höher der Verbreitungsgrad der im Wege der Ersatzkundmachung kundgemachten Norm, desto höher ist die Wahrscheinlichkeit, dass diese dem rechtsstaatlichen Gebot des Art. 49 Abs. 3 B-VG bzw. der korrespondierenden landesverfassungsgesetzlichen Norm entsprechen wird.

Hiermit ist auch die Thematik angesprochen, ob eine im Wege der Ersatzkundmachung bewirkte Kundmachung eine gehörige Kundmachung ist. Der VfGH hat in seinem Erkenntnis VfSlg. 20.182/2017 unter anderem ausgesprochen, dass eine „gehörig kundgemachte“ generelle Norm, also eine für einen unbestimmten, externen Adressatenkreis verbindliche Anordnung von Staatsorganen, die vom Gericht gemäß Art. 89 B-VG anzuwenden ist, dann vorliegt, wenn eine solche Norm ausreichend allgemein kundgemacht wurde, wenn auch nicht in der rechtlich vorgesehenen Weise. Weist nun eine im Wege der Ersatzkundmachung kundgemachte Rechtsvorschrift ein „Mindestmaß an Publizität“¹²³ auf, so ist davon auszugehen, dass sie Eingang in die Rechtsordnung findet.¹²⁴ Die gehörige Kundmachung einer Verordnung setzt daher die Erfüllung bestimmter Mindestvoraussetzungen, nicht jedoch die Einhaltung aller gesetzlichen Kundmachungsvorschriften voraus.¹²⁵ Wie hoch diese Mindestvoraussetzungen sind, wird im Schrifttum unterschiedlich beantwortet. Eine effektive Kenntnisnahmemöglichkeit bzw. ein rechtsstaatliches Minimum einer effektiven allgemeinen Zugänglichkeit wird jedoch wohl vorliegen müssen.¹²⁶

4. Die Notkundmachung als letzte Eskalationsstufe im „Kundmachungs-Krisenrecht“

Anders als das BGBIG sehen die Landes-Kundmachungs- und Verlautbarungsgesetze neben der Möglichkeit der Ersatzkundmachung im Falle des Ausfalls des RIS vielfach auch die Möglichkeit einer sog. „Notkundmachung“ für den Fall und die Dauer außergewöhnlicher Verhältnisse vor. Bei der

Dies setzt eine dauerhafte Allgemeinzugänglichkeit des authentischen Normtextes voraus; näher hierzu BT-Drucks. 20/3068, 25.

¹²³ VfSlg. 20.182/2017.

¹²⁴ VfSlg. 20.182/2017.

¹²⁵ *Struth*, (Nicht-)Anwendung fehlerhaft kundgemachter Verordnungen im behördlichen und gerichtlichen Verfahren, RFG 2019, 26 (29) mwN.

¹²⁶ Näher hierzu *Struth*, RFG 2019, 29 mwN.

Notkundmachung steht insgesamt die „Informationsfunktion“¹²⁷ der Kundmachung im Vordergrund. Auf Grund der besonderen Umstände sollen die Normadressaten in erster Linie über den Inhalt einer Rechtsvorschrift Kenntnis erlangen, um auf diese Weise in einer Krisensituation zu einem normkonformen Verhalten geleitet zu werden. Auch die Möglichkeit der „Sekundärinformation über das Recht“¹²⁸ spielt hierbei, wie die in Betracht kommenden Kundmachungsmedien zeigen, eine besondere Rolle.

So normiert etwa § 5 K-KMG, dass für die Dauer außergewöhnlicher Verhältnisse, bei Gefahr im Verzug und in dringenden Fällen, in denen eine Kundmachung im Landesgesetzblatt nicht oder nicht zeitgerecht möglich ist, Verordnungen der Landesregierung oder des Landeshauptmannes, sofern durch Gesetz nicht anderes bestimmt ist, statt im Landesgesetzblatt in anderer geeigneter Weise, wie etwa durch Rundfunk oder sonstige akustische Mittel, durch Veröffentlichungen in periodischen Medienwerken oder Plakatierung, kundgemacht werden können. Die kundgemachten Verordnungen sind sobald wie möglich im Landesgesetzblatt im RIS wiederzugeben, wobei die Wiedergabe im RIS einen Hinweis auf ihren bloßen Mitteilungscharakter, die Art der Kundmachung, den Zeitpunkt des Inkrafttretens und gegebenenfalls den Zeitpunkt des Außerkrafttretens der kundgemachten Rechtsvorschriften zu enthalten hat.¹²⁹ Auf Bundesebene sind vergleichbare Regelungen in einigen Materiengesetzen anzutreffen.¹³⁰ So ist etwa auch in § 5 Abs. 4 Energielenkungsgesetz 2012, der im Hinblick auf einen großflächigen Stromausfall oder eine Strommangellage von besonderer Bedeutung ist, vorgesehen, dass die entsprechenden Verordnungen zwar im Bundesgesetzblatt bzw. im jeweiligen Landesgesetzblatt kundzumachen sind; ist in diesen eine Kundmachung allerdings nicht oder nicht zeitgerecht möglich, ist die Verordnung in anderer Weise, insbesondere durch Rundfunk oder sonstige akustische Mittel oder Veröffentlichung in einem oder mehreren periodischen Medienwerken, kundzumachen sowie auch im Internet verfügbar zu machen.

Die Notkundmachung einer Rechtsvorschrift kommt folglich nur dann in Betracht, wenn eine Kundmachung im (Bundes- oder Landes-)Gesetzblatt auf Grund der außergewöhnlichen Verhältnisse nicht möglich erscheint. In Bezug auf die Form der Kundmachung kommt es einerseits darauf an, welche

¹²⁷ Holzinger, Kundmachung, in Schäffer, Rechtssetzung, 313 ff.

¹²⁸ Holzinger, Kundmachung, in Schäffer, Rechtssetzung, 340 ff.

¹²⁹ Vergleichbare oder ähnliche Bestimmungen finden sich in: § 9 Bgld. VerlautG 2015; § 7 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015; § 15 Oö. VlbG 2015; § 6 Sbg. L-VerlautG; § 5 Steiermärkisches Kundmachungsgesetz.

¹³⁰ Siehe etwa § 5 Abs. 4 Energielenkungsgesetz 2012; § 9 Abs. 2 und § 33 Abs. 3 Militärbefugnisgesetz; § 123 Abs. 12 Strahlenschutzgesetz 2020; § 56 Wehrgesetz 2001; § 6 Versorgungssicherungsgesetz; § 44 Abs. 5 Straßenverkehrsordnung 1960.

technischen Möglichkeiten während des Notstandes zur Verfügung stehen und andererseits, inwieweit diese geeignet sind, die Normadressaten zu erreichen.

Für Landesgesetze zieht Art. 97 Abs. 1 B-VG hierfür insoweit eine verfassungsrechtliche Grenze, als diese qua Verfassung im Landesgesetzblatt kundzumachen sind. Die Kundmachung eines Landesgesetzes im Wege der Notkundmachung wäre daher verfassungswidrig. Für Bundesgesetze erfließt eine entsprechende Verpflichtung zur Kundmachung im Bundesgesetzblatt aus Art. 49 Abs. 1 B-VG.

Für Verordnungen legt die Verfassung hingegen keine bestimmte Kundmachungsform fest. Sind weder materienrechtlich noch organisationsrechtlich bestimmte Kundmachungsvorschriften statuiert, so ist eine Verordnung mit der je nach der Lage des Falles verbundenen Publizitätswirkung so kundzumachen, dass die Normadressaten die Möglichkeit haben, sich von der Verordnung Kenntnis zu verschaffen.¹³¹ Im Hinblick auf die geringere Formgebundenheit dieser Kundmachungsart kommen als Kundmachungsformen neben dem Anschlag an der Amtstafel oder der Auflage der Rechtsvorschrift zur öffentlichen Einsicht etwa auch eine öffentliche Ausrufung oder die Veröffentlichung in Tageszeitungen in Betracht. Da es sich bei Notkundmachungen immer zwingend um Kundmachungen außerhalb des Bundesgesetzblattes bzw. des Landesgesetzblattes handelt, besteht auch kein Spannungsverhältnis zu Art. 49 Abs. 3 B-VG bzw. den korrespondierenden landesverfassungsgesetzlichen Bestimmungen, die für Kundmachungen im Bundesgesetzblatt bzw. im Landesgesetzblatt jeweils eine vollständige und dauerhafte Ermittlung der Rechtsvorschrift in der kundgemachten Form verlangen.

Denkbar in der Praxis erscheint auch ein zweistufiger Prozess, nämlich dass auf Grund eines allgemeinen Notstandes zunächst eine Notkundmachung außerhalb des Bundesgesetzblattes bzw. des Landesgesetzblattes (zB die Verordnung einer Lenkungsmaßnahme nach § 5 Energielenkungsgesetz 2012) erforderlich ist, welche in weiterer Folge bei Anhalten der Notsituation jedoch durch die Möglichkeit einer Ersatzkundmachung in Form der Herausgabe des Bundesgesetzblattes oder Landesgesetzblattes in Papierform oder durch Auflage der kundzumachenden Norm zur öffentlichen Einsicht abgelöst werden könnte. Landesgesetzlich ist in der Regel sowohl für die Notkundmachung¹³² als auch die Ersatzkundmachung¹³³ eine Wiedergabe der betreffenden Rechtsvorschrift im RIS zu Informationszwecken vorgesehen. Einer

¹³¹ VfSlg. 12.346/1990; VfSlg. 4865/1965; VfSlg. 6843/1972; VfSlg. 9653/1983; VfSlg. 9768/1983.

¹³² Siehe etwa § 5 Abs. 5 K-KMG; § 9 Bgld. VerlautG 2015; § 7 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015; § 15 Oö. VlbG 2015; § 6 Sbg. L-VerlautG; § 5 Steiermärkisches Kundmachungsgesetz.

¹³³ Siehe § 3 Abs. 3 Bgld. VerlautG 2015; § 6 Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 2 zweiter Satz K-KMG; § 5 Abs. 2 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015; § 5 Abs. 2 Oö. VlbG 2015; § 1 Abs. 4 Sbg. L-VerlautG; § 4a Abs. 2 iVm. § 5 Abs. 2 letzter Satz Steiermärkisches Kundmachungsgesetz; § 3 Abs. 5 Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021; § 3 Abs. 4 Vbg. Kundmachungsgesetz.

derartigen Wiedergabe kommt jedoch ausschließlich Mitteilungscharakter zu und der informative Charakter der Wiedergabe wäre auch als solcher zu ersichtlich zu machen.

5. Sicherung der Integrität und der Authentizität

Zum Abschluss noch einige Bemerkungen zu den Regelungen, die die Integrität und die Authentizität der elektronischen Kundmachung sicherstellen sollen: Die fraglichen Bestimmungen wurden erst im Zuge der Ausschussberatungen in Form eines neuen § 8 in den Gesetzesentwurf aufgenommen. Begründet wird der Abänderungsantrag unter anderem damit, dass anders als in Bezug auf das Reichs-, Staats- und Bundesgesetzblatt, das in großer Auflagenhöhe gedruckt wurde, sodass die authentische Fassung einer in einem dieser Kundmachungsblätter abgedruckten Rechtsvorschrift auf Dauer und in der Regel auch ohne größere Schwierigkeiten ermittelt werden kann, dies bei einer Verlautbarung von Rechtsvorschriften durch Bereithaltung zur Abfrage im Internet hingegen nicht ohne weiteres der Fall ist.¹³⁴ Der neu eingefügte § 8 Abs. 1 BGBIG verlangt daher, dass Dokumente, die eine zu verlautbarende Rechtsvorschrift enthalten, ein Format haben müssen, das die Aufwärtskompatibilität gewährleistet. Sie müssen ferner in einem zuverlässigen Prozess erzeugt worden und mit einer elektronischen Signatur versehen sein.

Durch das Erfordernis der Aufwärtskompatibilität soll sichergestellt werden, dass der Text des Dokuments ungeachtet der durch den technischen Fortschritt bedingten Weiterentwicklungen von Hard- und Software auch in Zukunft noch gelesen werden kann.¹³⁵

Durch das Erfordernis einer elektronischen Signatur soll überprüft werden können, ob ein bestimmtes Dokument mit dem zur Abfrage im Internet bereit gehaltenen Dokument übereinstimmt bzw. ob in einem solchen Dokument nachträglich Änderungen vorgenommen worden sind.¹³⁶ Der Abänderungsantrag, mit welchem die Vorschriften über die Sicherung der Authentizität und Integrität in den Gesetzesentwurf eingefügt wurden, verlangte zunächst, dass die Dokumente „mit einer elektronischen Signatur versehen sein (müssen), die auf einem qualifizierten Zertifikat beruht“.¹³⁷ Dieses Erfordernis einer qualifizierten Signatur entfiel jedoch im Zuge der parlamentarischen Diskussion.¹³⁸ Während für die Definition der entsprechenden Begrifflichkeiten im Zeitpunkt der Erlassung des Kundmachungsreformgesetzes 2004 das

¹³⁴ AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

¹³⁵ AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

¹³⁶ AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

¹³⁷ AB 243 BlgNR XXII. GP.

¹³⁸ Siehe hierzu *Laurer*, ÖJZ 2004, 531.

Signaturgesetz heranzuziehen war,¹³⁹ sind die Begrifflichkeiten nunmehr durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht geprägt. Nach Art. 3 Z 10 eIDAS-VO¹⁴⁰ sind unter einer „elektronischen Signatur“ Daten in elektronischer Form zu verstehen, die anderen elektronischen Daten beigefügt oder logisch mit ihnen verbunden werden und die der Unterzeichner zum Unterzeichnen verwendet. Nur eine qualifizierte elektronische Signatur (vgl. Art. 3 Z 12 eIDAS-VO) erfüllt nach § 4 Abs. 1 SVG¹⁴¹ das rechtliche Erfordernis der Schriftlichkeit im Sinne des § 886 ABGB. Die signierten Dokumente dürfen nach Erstellung der Signatur nicht mehr geändert und sobald sie zur Abfrage freigegeben wurden, auch nicht mehr gelöscht werden (§ 8 Abs. 2 BGBIG). Dies gilt nach dem Ausschussbericht auch und gerade für den Fall, dass in der Verlautbarung enthaltene Kundmachungsfehler durch Kundmachung berichtigt worden sind.¹⁴²

Nach dem bereits mehrfach zitierten § 8 Abs. 3 BGBIG sind ferner von jedem Dokument mindestens drei Sicherungskopien und vier beglaubigte Ausdrücke zu erstellen, wobei je eine Sicherungskopie und je ein beglaubigter Ausdruck an das österreichische Staatsarchiv und die Österreichische Nationalbibliothek abzuliefern und von diesen zu archivieren sind. Ein beglaubigter Ausdruck ist der Parlamentsbibliothek zu übermitteln. Dem Ausschussbericht zufolge sollen durch diese Bestimmung Vorkehrungen gegen einen möglichen Untergang sämtlicher Exemplare einer bestimmten Nummer des Bundesgesetzblattes getroffen werden.¹⁴³ In der Literatur wird diese Bestimmung, wie bereits dargelegt, zT als Garantie für die (weiter bestehende) Existenz der betroffenen Rechtsvorschriften im Falle eines Ausfalls des RIS erachtet.¹⁴⁴

Die Kundmachungs- bzw. Verlautbarungsgesetze der Länder sind diesem Beispiel im Wesentlichen gefolgt, wobei Abweichungen in Bezug auf die Art der Signatur, die zur Archivierung verpflichteten Stellen und die Anzahl der beglaubigten Ausdrücke bestehen. Während das Gros der Bundesländer dem Beispiel des § 8 Abs. 1 BGBIG folgend als Authentizitätsnachweis die Anbringung einer „elektronischen Signatur“ fordert,¹⁴⁵ und damit keine Festlegung auf die Art der Signatur bzw. deren Qualifikation vorsieht, besteht

¹³⁹ Signaturgesetz, BGBl. I Nr. 190/1999 (mit 1. Juli 2016 gemäß BGBl. I Nr. 50/2016 außer Kraft getreten).

¹⁴⁰ Verordnung (EU) Nr. 910/2014 über elektronische Identifizierung und Vertrauensdienste für elektronische Transaktionen im Binnenmarkt und zur Aufhebung der Richtlinie 1999/93/EG, ABl. Nr. L 257 vom 28.8.2014, S 73.

¹⁴¹ Signatur- und Vertrauensdienstgesetz - SVG, BGBl. I Nr. 50/2016 idF BGBl. I Nr. 104/2018.

¹⁴² AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

¹⁴³ AB 243 BlgNR XXII. GP, 3.

¹⁴⁴ Exemplarisch *Pürgy*, Parlamentarische Rechtsetzung, 589 mwN.

¹⁴⁵ § 3 Abs. 1 K-KMG; § 8 Abs. 1 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015; § 3 Abs. 1 Sbg. L-VerlautG; § 4b Abs. 1 Steiermärkisches Kundmachungsgesetz; § 11 Abs. 1 Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021; § 138 Abs. 3 Wiener Stadtverfassung.

in einigen Ländern diesbezüglich eine Einschränkung in Form des Erfordernisses der Anbringung einer (elektronischen) Amtssignatur.¹⁴⁶ § 19 Abs. 1 E-GovG¹⁴⁷ definiert eine Amtssignatur als eine fortgeschrittene elektronische Signatur oder ein fortgeschrittenes elektronisches Siegel, deren Besonderheit durch ein entsprechendes Attribut im Signaturzertifikat oder Zertifikat für elektronische Siegel ausgewiesen wird. Nach § 19 Abs. 2 E-GovG dient die Amtssignatur der erleichterten Erkennbarkeit der Herkunft eines Dokuments von einem Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs und darf ausschließlich von diesem verwendet werden. Die Amtssignatur ist durch eine Bildmarke sowie durch einen Hinweis im Dokument, dass dieses amtssigniert wurde, darzustellen (§ 19 Abs. 3 E-GovG). Anstatt einer Ablieferungs- und Archivierungsverpflichtung an das Österreichische Staatsarchiv und die Österreichische Nationalbibliothek ist regelmäßig eine vergleichbare Ablieferungs- und Archivierungsverpflichtung an das jeweilige Landesarchiv vorgesehen.¹⁴⁸ Nur in Tirol ist zwingend eine elektronische Sicherungskopie auch der Österreichischen Nationalbibliothek zu übergeben;¹⁴⁹ in Salzburg sind sowohl die (zwei) Sicherungskopien als auch die (zwei) beglaubigten Ausdrücke im Amt der Landesregierung getrennt aufzubewahren.¹⁵⁰ Anstatt der bundesrechtlich bestehenden Verpflichtung zur Erstellung von mindestens drei Sicherungskopien und vier beglaubigten Ausdrucken ist landesrechtlich vielfach eine (Mindest-)Verpflichtung von zwei Sicherungskopien und zwei beglaubigten Ausdrucken jedes zur Abfrage im RIS freigegebenen Dokuments vorgesehen.¹⁵¹

Aus Gründen der Vollständigkeit sei abschließend noch darauf hingewiesen, dass in Bezug auf die praktische Sicherstellung der Sicherung der Integrität und der Authentizität der elektronisch kundzumachenden Dokumente gegebenenfalls auch durch die NIS-2-Richtlinie¹⁵² Handlungsbedarf besteht.

¹⁴⁶ § 5 Abs. 1 Bgld. VerlautG 2015; § 7 Abs. 1 Oö. VlbG 2015; § 6 Abs. 1 Vbg. Kundmachungsgesetz.

¹⁴⁷ E-Government-Gesetz - E-GovG, BGBl. I Nr. 10/2004 idF BGBl. I Nr. 119/2022.

¹⁴⁸ § 3 Abs. 3 K-KMG; § 8 Abs. 3 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015; § 4b Abs. 3 Steiermärkisches Kundmachungsgesetz; § 11 Abs. 3 lit. a Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021; § 138 Abs. 4 Wiener Stadtverfassung; § 5 Abs. 3 Bgld. VerlautG 2015; § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015; § 6 Abs. 3 Vbg. Kundmachungsgesetz.

¹⁴⁹ § 11 Abs. 3 lit. a Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021.

¹⁵⁰ § 3 Abs. 3 Sbg. L-VerlautG.

¹⁵¹ § 3 Abs. 3 Sbg. L-VerlautG; § 8 Abs. 3 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015; § 5 Abs. 3 Bgld. VerlautG 2015; § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015; § 6 Abs. 3 Vbg. Kundmachungsgesetz. Nach § 3 Abs. 3 K-KMG ist allgemein für eine geeignete elektronische Sicherung für jedes Dokument zu sorgen und es sind zwei beglaubigte Ausdrücke von jedem Dokument zwecks Archivierung herzustellen. Nach § 11 Abs. 3 Tiroler Landes-Verlautbarungsgesetz 2021 sind mindestens drei elektronische Sicherungskopien und vier beglaubigte Ausdrücke zu erstellen; § 4b Abs. 3 Steiermärkisches Kundmachungsgesetz verlangt die Erstellung von zwei Sicherungskopien und einem beglaubigten Ausdruck. § 138 Abs. 3 Wiener Stadtverfassung fordert die Erstellung von drei Sicherungskopien und drei beglaubigten Ausdrucken.

¹⁵² Richtlinie (EU) 2022/2555 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. Dezember 2022 über Maßnahmen für ein hohes gemeinsames Cybersicherheitsniveau in der Union, zur Änderung der

Denn nach Art. 3 Abs. 1 lit. d NIS-2-Richtlinie sind auch Einrichtungen der öffentlichen Verwaltung iSd. Art. 2 Abs. 2 lit. f der NIS-2-Richtlinie zu den „wesentlichen“ Einrichtungen zu zählen. „Wesentliche“ und „wichtige“ Einrichtungen müssen nach Art. 21 Abs. 1 der NIS-2-Richtlinie geeignete und verhältnismäßige technische, operative und organisatorische Maßnahmen ergreifen, um die Risiken für die Sicherheit der Netz- und Informationssysteme, die diese Einrichtungen für ihren Betrieb oder für die Erbringung ihrer Dienste nutzen, zu beherrschen und die Auswirkungen von Sicherheitsvorfällen auf die Empfänger ihrer Dienste und auf andere Dienste zu verhindern oder möglichst gering zu halten. Diese Maßnahmen müssen nach Art. 21 Abs. 2 der NIS-2-Richtlinie die in den folgenden lit. a bis j genannten Maßnahmen umfassen, wozu auch die Aufrechterhaltung des Betriebs, wie Backup-Management und Wiederherstellung nach einem Notfall (vgl. lit. c) sowie die Verwendung von Lösungen zur Multi-Faktor-Authentifizierung oder kontinuierlichen Authentifizierung sowie gegebenenfalls Notfallkommunikationssysteme innerhalb der Einrichtung (vgl. lit. j) zählen. Gegebenenfalls wären daher durch den Bundesminister für Finanzen als Betreiber des RIS ergänzende Sicherheitsvorkehrungen, beispielsweise in Bezug auf die Möglichkeit der Einspeisung von Daten in das RIS, zu treffen.

II. Generalthema

„Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG

Andreas Janko

1. Einleitung
2. Maßgebliche Rechtsgrundlagen für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG
 - 2.1. Art. 15a B-VG
 - 2.2. Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts
 - 2.3. Art. 138a B-VG
 - 2.4. Art. 137 B-VG
 - 2.5. BVG BGBl I 1998/61 („BVG Gemeindebund/Städtebund“)
3. Stellung im österreichischen Rechtsquellensystem
 - 3.1. Rechtswirkungen gegenüber Rechtsunterworfenen
 - 3.2. Rechtswirkungen für die Vertragsparteien
 - 3.3. Bindung der Organe der Vertragsparteien?
4. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben für das Procedere beim Abschluss von staatsrechtlichen Vereinbarungen
 - 4.1. Vorgaben für die Bundesseite
 - 4.2. Vorgaben für die Länderseite
5. Zulässiger Inhalt von staatsrechtlichen Vereinbarungen
 - 5.1. Verbandskompetenz der am Vertragsabschluss beteiligten Gebietskörperschaften als äußerste Grenze
 - 5.2. Zulässigkeit staatsrechtlicher Vereinbarungen über eine Änderung der Bundesverfassung?
 - 5.3. Zulässigkeit staatsrechtlicher Vereinbarungen über privatwirtschaftliches Handeln der Gebietskörperschaften?
 - 5.4. Zulässigkeit abweichender Kostentragungsregeln (ohne gesetzlichen Transformationsakt)?
 - 5.5. Zustimmung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft im Gesetzgebungsverfahren im Wege einer staatsrechtlichen Vereinbarung?
6. Fehlerfolgen

1. Einleitung

Als (unmittelbar durch die Bundesverfassung eingerichtete bzw. anerkannte) **juristische Personen mit voller (Privat-)Rechtsfähigkeit** sind Bund, Länder und Gemeinden - und damit alle Gebietskörperschaften - in der Lage, wie jeder andere Rechtsträger auch durch den Abschluss **privatrechtlicher** Verträge über ihre im **Privatrecht** wurzelnden Rechte und Pflichten zu disponieren. **Art. 15a B-VG** erweitert diesen Gestaltungsspielraum, indem er dem Bund und den Bundesländern, nicht jedoch den Gemeinden, die Möglichkeit einräumt, untereinander **auch über die Ausübung ihrer hoheitlichen Kompetenzen** rechtsverbindliche Vereinbarungen zu treffen. Solche Übereinkünfte werden in Lehre und Rsp. gerne auch als „**Gliedstaatsverträge**“ oder als „**staatsrechtliche Vereinbarungen**“ bezeichnet.¹

Im Folgenden soll - den Vorgaben der Veranstalter der Linzer Legistik-Gespräche 2022 entsprechend - der Rechtsrahmen für derartige Abkommen umrissen und dabei vor allem auch der bisher ergangenen Rsp. des VfGH und den darin zu findenden Kernaussagen besondere Beachtung geschenkt werden.

2. Maßgebliche Rechtsgrundlagen für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG

2.1. Art. 15a B-VG

Beim Blick auf die Rechtsgrundlagen staatsrechtlicher Vereinbarungen muss zunächst naturgemäß **Art. 15a B-VG** im Mittelpunkt stehen, da diese Verfassungsbestimmung eine **conditio sine qua non** für den Abschluss derartiger Vereinbarungen darstellt und folglich auch deren zulässigen Umfang verbindlich absteckt. **In Kraft getreten** ist Art. 15a B-VG - als Teil der B-VGN 1974,² die von der Intention einer zumindest teilweisen Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Teils des Forderungsprogramms der Bundesländer aus den 1960er-Jahren getragen war³ - am **1.1.1975**⁴ und blieb bis heute **nahezu unverändert**. Im Zuge der Vereinheitlichungsbestrebungen, deren Umsetzung ein Großteil der durch Art. 1 des Kundmachungsreformgesetzes 2004⁵ bewirkten Änderungen am B-VG gewidmet war, entfiel zwar der Abstand zwischen der Artikelbezeichnung „15“ und dem nachgestellten Buchstaben „a“⁶ und

¹ Zur durchaus vielfältigen Terminologie vgl. etwa (als Teil der bislang umfassendsten Aufarbeitung der Art. 15a B-VG-Thematik) *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 2 (2000). Aus dem jüngeren Schrifttum vgl. etwa *A. Th. Müller* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021), Art 15a B-VG Rz 2.

² BGBl 1974/444.

³ Vgl. dazu die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 8 f.

⁴ Vgl. Art. XIV Abs. 1 der B-VGN 1974 BGBl 444.

⁵ BGBl I 2003/100.

⁶ Vgl. dazu Art. 1 Z 45 des Kundmachungsreformgesetzes 2004 BGBl I 2003/100.

wurden die Wörter „Artikel“ und „Absatz“ im Text der Abs. 1 und 3 abgekürzt;⁷ inhaltliche Neuerungen blieben jedoch aus.

Im Unterschied zu Art. 107 B-VG aF, der mit Ablauf des 31.12.1974 außer Kraft getreten ist, sich aber in Art. 15a Abs. 2 B-VG wortwörtlich wiederfindet,⁸ ermöglicht Art. 15a B-VG **nicht mehr nur „horizontale“ Vereinbarungen** zwischen den Bundesländern, sondern in seinem Abs. 1 **auch sog. „vertikale Konkordate“**,⁹ die „Bund und Länder [...] untereinander über Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereiches schließen [können]“. Die Gesetzesmaterialien sprechen in diesem Zusammenhang von einem „besonders geeignete[n] Instrumentarium für eine Verwirklichung des kooperativen Bundesstaates“,¹⁰ das der sich „in neuerer Zeit in zunehmendem Maße“ zeigenden „Notwendigkeit einer engeren Zusammenarbeit zwischen Bund und Ländern auf bestimmten Gebieten“ Rechnung tragen soll.¹¹

2.2. Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts

Auf solche Bund-Länder-Vereinbarungen sind gemäß Art. 15a Abs. 3 B-VG von Verfassungs wegen zwingend die **Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts** anzuwenden. Wie schon in den Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974 avisiert,¹² hat dieser Verweis (jedenfalls vorrangig) die **Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)**¹³ zum Gegenstand.¹⁴ Herangezogen wurden deren Regelungen in der Rsp. des VfGH bisher einerseits als **Interpretationshilfe** zur Ermittlung des Vereinbarungsinhalts,¹⁵ andererseits aber auch im Zusammenhang mit der **Anfechtbarkeit** von staatsrechtlichen Vereinbarungen.¹⁶

⁷ Vgl. dazu Art. 1 Z 44 des Kundmachungsreformgesetzes 2004 BGBl I 2003/100.

⁸ Und zwar mit folgendem Wortlaut: „Vereinbarungen der Länder untereinander können nur über Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereiches getroffen werden und sind der Bundesregierung unverzüglich zur Kenntnis zu bringen.“ Vgl. dazu (sowie zu den Überlegungen, die zur Einreihung des neu geschaffenen Artikels in das I. Hauptstück des B-VG geführt haben) auch die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 20.

⁹ Zur Begriffsbildung vgl. auch die RV 182 BlgNR 13. GP 19.

¹⁰ So die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 8.

¹¹ So die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 19.

¹² Vgl. die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 20.

¹³ Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge, kundgemacht in BGBl 1980/40.

¹⁴ Vgl. dazu etwa auch *Öhlinger*, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat (1982) 13 ff, 21 f; *Thienel in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 50 ff (2000).

¹⁵ Vgl. dazu etwa VfSlg. 15.309/1998, VfSlg. 19.434/2011 und VfSlg. 20.503/2021. Eingehend zu diesem Anwendungsgebiet der WVK im Zusammenhang mit staatsrechtlichen Vereinbarungen vgl. jüngst auch *Resch*, Die Auslegung von Gliedstaatsverträgen gem Art 15a B-VG, in FS Rebhahn (2019) 503.

¹⁶ Vgl. dazu insb. VfSlg. 15.309/1998, wo das Vorliegen von Anhaltspunkten für einen (insoweit an sich relevanten) Irrtum verneint und die Zulässigkeit der Geltendmachung von „laesio enormis“ unter Berufung auf die in der WVK enthaltene taxative Regelung von Anfechtungsmöglichkeiten schlechthin für unzulässig erkannt wurde. Siehe dazu noch näher unten Abschnitt 6.

Für Gliedstaatsverträge, dh. - iS einer möglichst korrekten Begriffsbildung - **Vereinbarungen mit ausschließlicher Länderbeteiligung**, gilt der Verweis auf die Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts indes nur **subsidiär**, den verba legalia folgend nämlich bloß insoweit, als „nicht durch übereinstimmende Verfassungsgesetze der betreffenden Länder anderes bestimmt ist“. Die Anwendbarkeit der WVK kann also **durch paktierte Landesverfassungsgesetze abbedungen** werden, wobei ausweislich der Gesetzesmaterialien¹⁷ in dieser Hinsicht sowohl eine allgemeine Anordnung in Betracht kommt als auch eine Verfügung für eine konkrete Vereinbarung im Einzelfall möglich ist.

2.3. Art. 138a B-VG

Teilweise unterschiedliche Regelungen für horizontale und vertikale Konkordate (die ua. die Folgefrage aufwerfen, wie mit „gemischten Abkommen“ umzugehen ist, in denen sich Länder sowohl gegenüber dem Bund als auch untereinander zu bestimmtem Handeln verpflichten)¹⁸ enthält in weiterer Folge auch **Art. 138a B-VG**, der zeitgleich mit Art. 15a B-VG eingefügt wurde und seit 1.1.1975 (danach ebenfalls nur mehr in formaler Hinsicht veränderte) Regelungen betreffend die **verfassungsgerichtliche Behandlung von staatsrechtlichen Vereinbarungen** enthält. Mit der auf diese Weise bewirkten Erweiterung der Zuständigkeiten des VfGH sollte nach den Gesetzesmaterialien einer andernfalls drohenden Entwertung des durch Art. 15a B-VG geschaffenen Instrumentariums sowie der Gefahr vorgebeugt werden, dass durch Streitigkeiten der Vertragspartner über Existenz und Erfüllung solcher Vereinbarungen „ein Mißtrauen gegen dieses neue Rechtsinstrument entstehen [könnte]“.¹⁹

Im Zusammenhang mit **Bund-Länder-Vereinbarungen** wird der VfGH in Art. 138a Abs. 1 B-VG **ex constitutione** mit der Feststellung betraut, „ob eine Vereinbarung im Sinne des Art. 15a Abs. 1 vorliegt und ob von einem Land oder dem Bund die aus einer solchen Vereinbarung folgenden Verpflichtungen, soweit es sich nicht um vermögensrechtliche Ansprüche handelt, erfüllt worden sind“. **Antragsberechtigt** sind in beiderlei Hinsicht sowohl die **Bundesregierung** als auch jede beteiligte **Landesregierung**, aber niemand sonst.²⁰ Für **Vereinbarungen der Länder untereinander** bestehen korrespondierende

¹⁷ Vgl. die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 21.

¹⁸ Vgl. dazu etwa die konträren Ansätze von *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 14 ff (2000) sowie Art 138a B-VG Rz 11 (2000) und *Zehetner*, Völkerrechtliche Modelle für die Kooperation im Bundesstaat (1989) 138 ff.

¹⁹ So die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 21.

²⁰ Wegen der bundesverfassungsrechtlichen Verankerung der Regierungszuständigkeit kommt auf Landesseite auch keine Monokratisierung auf einzelne Mitglieder der Landesregierung via deren Geschäftsordnung in Betracht; vgl. dazu etwa *Pürgy* in *Eberhard/Fuchs/Kneihl/Vašek* (Hrsg), Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (2020), § 56b Rz 10; *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 138a B-VG Rz 17 (2000).

Entscheidungskompetenzen des VfGH hingegen nur dann, wenn dies von den Vertragspartnern - wie es in den Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974 klarstellend heißt - „**in der Vereinbarung selbst festgelegt ist**“;²¹ die Verfahrenseinleitung erfolgt gegebenenfalls **auf Antrag einer beteiligten Landesregierung**.

Die Zulässigkeit eines Verfahrens, in dem gesondert über den **Bestand** (oder Nichtbestand)²² einer Vereinbarung abgesprochen werden kann, obgleich dieser auch in einem Verfahren zur Feststellung der **Vertragserfüllung** immer mitgeprüft werden muss, rechtfertigen die Gesetzesmaterialien mit der Überlegung, dass ein diesbezüglicher Streit bereits zu einem Zeitpunkt entstehen kann, zu dem noch nicht auf Erfüllung geklagt werden kann „(etwa deshalb, weil die Leistung noch nicht zu erbringen ist)“. Betont wird im gegebenen Zusammenhang aber auch, dass sich die Zuständigkeit des VfGH „**lediglich auf Feststellungen [erstreckt]**“ und sich daraus ergibt, dass seine in diesem Rahmen getroffenen Entscheidungen „**nicht der Exekution fähig sind**“.²³

2.4. Art. 137 B-VG

Anderes gilt insoweit für die zweite Bestimmung, die staatsrechtliche Vereinbarungen verfassungsgerichtlich justiziabel macht, und dies obwohl ihr Text im Zuge der B-VGN 1974 keinerlei Änderung erfahren hat und darin auf solche Abkommen daher auch mit keinem Wort Bezug genommen wird. Die Rede ist von **Art. 137 B-VG**, dem zufolge der VfGH im Rahmen der sog. „**Kausalgerichtsbarkeit**“ (unabhängig von der Rechtsnatur der jeweils geltend gemachten Anspruchsgrundlage) über **vermögensrechtliche Ansprüche**²⁴ erkennt, die gegen eine Gebietskörperschaft erhoben werden und weder im ordentlichen Rechtsweg auszutragen noch durch Bescheid einer Verwaltungsbehörde zu erledigen sind. Erkenntnisse, die in derartigen Verfahren gefällt werden, sind in aller Regel²⁵ **vollstreckbar**, wobei die Exekution gemäß

²¹ So (wiederum) die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 21. Zur Diskussion über die Relevanz der gegenständlichen Materialienstelle im Verhältnis zum insoweit keineswegs völlig eindeutigen Wortlaut des Art. 138a Abs. 2 B-VG und der Befugnis der Länder zu einer auch bloß partiellen Modifikation dieser Bestimmung vgl. näher *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 138a B-VG Rz 32 ff (2000); aus jüngerer Zeit aber etwa auch *Pürgy* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021), Art 138a B-VG Rz 19 f.

²² Vgl. dazu § 56a Abs. 1 Z 1 VfGG, dem zufolge ein Antrag im Zusammenhang mit dieser ersten Alternative des Art. 138a B-VG die Feststellung zu begehren hat, dass eine staatsrechtliche Vereinbarung „vorliegt oder nicht vorliegt“.

²³ Auch all diese Zitate entstammen den Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 21.

²⁴ Zu Inhalt und Reichweite dieses Begriffes vgl. etwa *Frank* in *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art 137 B-VG Rz 7 f (2007); *Hofstätter*, Die Kausalgerichtsbarkeit des Verfassungsgerichtshofes (2020) 147 ff; *Zellenberg* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 137 B-VG Rz 17 ff (2005).

²⁵ Vgl. allerdings auch die in § 38 VfGG eröffnete Möglichkeit, die Klage unter bestimmten Voraussetzungen auf die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses zu beschrän-

Art. 146 Abs. 1 B-VG von den ordentlichen Gerichten (und nicht - wie für VfGH-Erkenntnisse sonst üblich - vom Bundespräsidenten) durchgeführt wird.

Die Auslegung, dass Art. 137 B-VG im Zusammenhang mit staatsrechtlichen Vereinbarungen nicht durch Art. 138a B-VG (als *lex specialis*) verdrängt wird, folgt nicht nur aus den **Gesetzesmaterialien** und dem darin enthaltenen ausdrücklichen Hinweis, wonach sich aus solchen Vereinbarungen ergebende vermögensrechtliche Ansprüche von Bund und Ländern durch eine auf diese Bestimmung gestützte Klage geltend gemacht werden können.²⁶ Mit dem bereits weiter oben zitierten Einschub in Art. 138a Abs. 1 B-VG, der „**vermögensrechtliche Ansprüche**“ expressis verbis von der darin begründeten Feststellungskompetenz des VfGH (in Bezug auf die Erfüllung von aus staatsrechtlichen Vereinbarungen folgenden Verpflichtungen) **ausnimmt**, findet sie auch im Verfassungstext unmittelbaren Niederschlag. Die Konsequenz, dass der zulässige Rechtsweg in Abhängigkeit von der Art der behaupteten Pflichtenverletzung mit durchaus relevanten Folgewirkungen - nämlich in puncto Vollstreckbarkeit und verfassungsunmittelbarer Anwendbarkeit auf horizontale Konkordate - **differiert**, wurde seitens der Gesetzesverfasser offenbar bewusst in Kauf genommen.

2.5. BVG BGBl I 1998/61 („BVG Gemeindebund/Städtebund“)

Nicht unerwähnt bleiben soll im gegebenen Zusammenhang schließlich auch das **BVG BGBl I 1998/61 über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes**, in dem das Modell des Art. 15a B-VG **punktuell** - nämlich für die (in Art. 1 Abs. 1 des besagten BVG ausdrücklich genannten und in den nachfolgenden Abs. 2 und 3 inhaltlich näher umrissenen) **Vereinbarungen über einen Konsultationsmechanismus und einen Stabilitätspakt** - auch für die **Gemeindeebene** geöffnet wird. Abschlussberechtigt sind auf Gemeindeebene allerdings nicht die Gemeinden selbst, sondern der **Österreichische Gemeindebund** und der **Österreichische Städtebund** (und damit jene Institutionen, die bereits in Art. 115 Abs. 3 B-VG als Interessenvertretung der Gemeinden anerkannt werden). Sie erhalten in dieser Hinsicht durch Art. 1 Abs. 1 des BVG Gemeindebund/Städtebund eine - gemeinsam auszuübende - gesetzliche Vertretungsbefugnis für **alle** österreichischen Gemeinden zuerkannt, dh. auch für jene, die **keinem** der beiden Bünde als Mitglied angehören.²⁷ Infolge dessen sind sowohl bei der Vereinbarung

ken; dazu etwa *Hofstätter* in *Eberhard/Fuchs/Kneihl/Vašek* (Hrsg), Kommentar zum Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 (2020), § 38 Rz 1 ff; *Zellenberg* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 137 B-VG Rz 53 ff (2005).

²⁶ Vgl. die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 21.

²⁷ So etwa auch *Hattenberger*, Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen zwischen staatlicher und gemeindlicher Ebene („Drei-Ebenen-Verträge“), in *Österreichischer Gemeindebund/Österreichischer Städtebund* (Hrsg), 15 Jahre kommunale Interessenvertretung in der Bundesverfassung (2003) 17 (26 und 27 f);

über einen Konsultationsmechanismus²⁸ als auch beim Österreichischen Stabilitätspakt 2012²⁹ - unabhängig von der Mitgliederstruktur der beiden Bünde bei Abschluss der jeweiligen Vereinbarung und nachträglichen Veränderungen derselben - **alle Gemeinden** Vertragspartner.

In konsequenter Fortführung dieses Konzepts räumt Art. 2 Abs. 2 des BVG BGBl I 1998/61 dem Österreichischen Gemeindebund und dem Österreichischen Städtebund die (jeweils alleinige)³⁰ Berechtigung ein, **Anträge gemäß Art. 138a B-VG an den VfGH** zu stellen und damit - hinsichtlich der Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und den Österreichischen Stabilitätspakt - eine verbindliche Feststellung betreffend das Zustandekommen dieser Vereinbarungen und die Erfüllung daraus resultierender Verpflichtungen nicht vermögensrechtlicher Art durch Bund und Länder zu begehren. Hinzu kommt gemäß Art. 3 leg. cit. die Befugnis, **vermögensrechtliche Ansprüche**, die den Gemeinden aus diesen Vereinbarungen zustehen, **nach Art. 137 B-VG beim VfGH geltend zu machen**.

Während es sich beim Recht auf Einleitung eines Art. 138a B-VG-Verfahrens um eine für die Gemeindeseite **exklusive** Berechtigung handelt, tritt die Legitimation der Bünde zur Klagshebung im Rahmen der Kausalgerichtsbarkeit bloß zur (davon unberührt bleibenden) Initiativbefugnis der einzelnen - behaupteterweise anspruchsberechtigten - Gemeinden **hinzu** und muss deshalb auch **im Namen der jeweiligen Gemeinde(n)** - und nicht, wie im Verfahren nach Art. 138a B-VG, im eigenen Namen - ausgeübt werden.³¹ Ob Gemeindebund und Städtebund insoweit tatsächlich von (einer oder mehreren) Gemeinden mit der Durchsetzung ihrer Ansprüche **betraut** werden müssen, wie *Hofstätter* (zumindest hinsichtlich einer allfälligen Leistungsklage) annimmt,³² oder die Bünde eine Klage nicht doch auch **aus eigenem Antrieb heraus** - gleichsam als **gesetzliche Vertretung** der Gemeinden im verfassungsgerichtlichen Verfahren - einbringen können, wurde bislang noch nicht höchstgerichtlich entschieden.³³

Hofstätter, Kausalgerichtsbarkeit 444. Vgl. auch *Weber* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, BVG Gemeindebund Rz 2 (2000).

²⁸ Auf Bundesebene kundgemacht in BGBl I 1999/35.

²⁹ Auf Bundesebene kundgemacht in BGBl I 2013/30.

³⁰ So etwa auch *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 444 unter Berufung auf VfSlg. 19.868/2014.

³¹ So zutreffend etwa auch *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 441 f. AA dagegen (arg. „in eigenem Namen“) *Weber* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, BVG Gemeindebund Rz 6 (2000).

³² Vgl. *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 443 f. Für die Zulässigkeit der Erhebung von Leistungsklagen gegebenenfalls auch gegen den Willen der Gemeinden hingegen *Weber* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, BVG Gemeindebund Rz 6 (2000) sowie - ihm folgend - auch *Hattenberger*, Öffentlich-rechtliche Vereinbarungen 28, 38.

³³ Bei alledem ist jedenfalls mit in Betracht zu ziehen, dass *Hofstätters* Ansatz wenigstens zum Teil auch darauf zurückzuführen sein dürfte, dass in den Erläuterungen zur RV 578 BlgNR 20. GP 7 (lediglich) von einer Ermächtigung der Bünde die Rede war, beim VfGH nach Art. 137 B-VG Klage über die Frage

3. Stellung im österreichischen Rechtsquellenystem

3.1. Rechtswirkungen gegenüber Rechtsunterworfenen

Unter allen Auslegungsfragen, die der vorstehend umrissene Rechtsrahmen für staatsrechtliche Vereinbarungen aufwirft, nimmt zweifellos jene nach deren **Stellung im österreichischen Rechtsquellenystem** und damit nach den **Rechtswirkungen**, die staatsrechtlichen Vereinbarungen auf Grund der angeführten Rechtsnormen zukommen bzw. zuerkannt werden dürfen, einen besonderen Platz ein.

Der VfGH hat bereits im **Erkenntnis Slg. 9581/1982** und damit recht früh - wenn zunächst auch nur für Vereinbarungen der Länder untereinander - zu Recht erkannt, dass derartige Abkommen „als solche“ **nur die Vertragsparteien berechtigen und verpflichten**³⁴ und ohne Transformationsakt daher „für den Normunterworfenen keine Rechtswirkungen“ entfalten.³⁵ Damit aber nicht genug: Aus dem Umstand, dass die Bundesverfassung für Ländervereinbarungen - anders als für „echte“ Staatsverträge - keine ausdrücklichen Regelungen über deren Eingliederung in das österreichische Rechtssystem enthält, wurden vom Gerichtshof auch **Schranken für die zulässige Art des Transformationsakts** abgeleitet. Vor allem die durch Art. 138a Abs. 2 B-VG „beschränkte Möglichkeit, Ländervereinbarungen vor den VfGH zu bringen“, wurde zum Anlass für die Feststellung genommen, dass diese „**nicht eine den Normunterworfenen bindende generelle Rechtsnorm sein können**“. Da es im Falle einer Transformation „durch bloße Publikation, also ohne Dazwischentreten des Normsetzungsaktes eines Landesorgans“, unerlässlich sei, dass die für wirksam erklärte Vereinbarung in gleicher Weise „**voll bekämpft**“ werden kann wie ein Staatsvertrag nach Art. 140a B-VG, sei „um den unbeschränkten Rechtsschutz gegen rechtswidrige generelle Normen zu gewährleisten“, vielmehr davon auszugehen, dass ihr Inhalt über die Vertragspartner hinaus nur dann Rechtswirkungen entfalten kann, „wenn er durch Gesetz oder durch Verordnung als für den Normunterworfenen verpflichtend erklärt wird. Geltungsgrund dieser den Normunterworfenen bindenden Vorschrift ist dann aber nicht die Vereinbarung, sondern das Gesetz oder die Verordnung, selbst wenn diese nur den Text der Vereinbarung wörtlich übernehmen.“³⁶

Schlagend - iS der Aufhebung einer landesrechtlichen Transformationsanordnung für Ländervereinbarungen - wurde diese Rechtsansicht des VfGH dann

zu führen, „ob dem Grunde nach eine Kostentragungspflicht gegenüber den Gemeinden nach der Vereinbarung über den Konsultationsmechanismus besteht“. Mit dem Rekurs auf diese Materialienstelle übersieht *Hofstätter* freilich (wie vor ihm schon *Weber in Korinek/Holoubek et al* [Hrsg], Bundesverfassungsrecht, BVG Gemeindebund Rz 6 [2000]), dass im nach der besagten RV vorgeschlagenen Gesetzestext noch ausdrücklich nur derartige Feststellungsklagen der beiden Bünde vorgesehen waren.

³⁴ So aaO 427.

³⁵ So aaO 428.

³⁶ Siehe zu alledem neuerlich aaO 428.

ein Jahr später im **Erkenntnis VfSlg. 9886/1983** zu § 44 Wiener Sozialhilfegesetz (WSHG), dem zufolge das Land Wien den Sozialhilfeträgern anderer Länder „nach Maßgabe der [...] mit diesen Ländern abgeschlossenen Vereinbarungen [...] Kostenersatz für Leistungen der Sozialhilfe zu leisten“ hatte. Die zentralen Argumente der Vorgängerentscheidung wiederholend, aber auch unter ausdrücklicher Berufung auf den Verfassungsgrundsatz der „Beschränkung auf die von der Bundesverfassung ausdrücklich vorgesehenen oder aber vorausgesetzten Typen genereller Rechtsnormen“³⁷ und die „Geschlossenheit des Rechtsschutzsystems bei generellen Rechtsnormen“,³⁸ erkannte der Gerichtshof die besagte Bestimmung für **verfassungswidrig**, weil sie darauf abziele, „eine Ländervereinbarung als eigenen, der Erzeugung von generellen - Normunterworfenen bindenden - landesrechtlichen Normen dienenden Rechtsquellentypus vorzusehen“. Von Verfassung wegen stünden „zur Herstellung des von der Ländervereinbarung angezielten Zustandes“ vielmehr „nur jene Rechtsquellentypen zur Verfügung [...], die unabhängig vom Vertragsabschluß zur Herstellung dieses Zustandes eingesetzt werden dürfen“, dh. mit anderen Worten **Landes(verfassungs)gesetze** oder **Verordnungen**; Letzteres freilich nur unter der Voraussetzung, dass „auch sonst die Erlassung einer Verordnung zulässig wäre“.³⁹

Die Kernaussagen dieser beiden Erkenntnisse, nämlich dass Ländervereinbarungen - um gegenüber Rechtsunterworfenen wirksam zu werden - **transformationsbedürftig** sind und eine Umsetzung in Form von Gesetzen und/oder (allenfalls) Verordnungen und damit jedenfalls im Wege einer **speziellen** Transformation zu erfolgen hat, wurden in der Folgejudikatur bestätigt⁴⁰ und schon bald auch (kommentarlos) auf Bund-Länder-Vereinbarungen übertragen.⁴¹ Letzteres überrascht insoweit nicht, als für vertikale Konkordate bereits in den Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974 entsprechende Klarstellungen enthalten waren.⁴²

³⁷ So aaO 492.

³⁸ So aaO 493.

³⁹ Siehe zu alldem ebenfalls aaO 493.

⁴⁰ Vgl. VfSlg. 13.780/1994 mit der Feststellung, dass der eine generelle Transformation von Ländervereinbarungen anordnende § 53 Salzburger Sozialhilfegesetz verfassungswidrig war.

⁴¹ So bereits VfSlg. 14.146/1995, VfSlg. 15.972/2000 und VfSlg. 16.959/2003. Vgl. dazu aber insb. auch VfSlg. 17.086/2003, wo nicht nur von der Transformationsbedürftigkeit von staatsrechtlichen Vereinbarungen an sich die Rede ist, sondern die Möglichkeit einer Gestaltung der Rechtsstellung Dritter expressis verbis davon abhängig gemacht wird, dass die Vereinbarung „in ein Gesetz oder (nach Maßgabe des Art. 18 Abs. 2 B-VG) in eine V umgegossen worden ist“ (so aaO 1156).

⁴² Vgl. dazu die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 19, denen zufolge Vereinbarungen iS des vorgeschlagenen Art. 15a Abs. 1 B-VG - wiewohl Gegenstand solcher Vereinbarungen sowohl Akte der Gesetzgebung als auch der Vollziehung sein können - „nicht unmittelbar verpflichtend für den Rechtsunterworfenen sein [werden]“, sondern deren Inhalt vielmehr „in Gesetzgebungsakte oder - soweit dafür gesetzliche Grundlagen bestehen, da diese durch eine Vereinbarung nicht ersetzt werden können - in Verwaltungsakte umgesetzt werden [wird] müssen“.

Was die - über die Unzulässigkeit einer landes(verfassungs)gesetzlich angeordneten generellen Transformation von staatsrechtlichen Vereinbarungen hinausgehenden - **Konsequenzen** anlangt, hat der VfGH bisher etwa folgende Feststellungen getroffen:

- Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG stellen im Vergleich zu (einfachen) Gesetzen keine höherrangige Norm dar, an der Letztere gemessen werden könnten.⁴³ Sie können allerdings zur Interpretation von Bestimmungen herangezogen werden, die ihrer Umsetzung dienen.⁴⁴
- Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG dürfen im Spruch eines Bescheides an sich nicht zitiert werden, weil es sich bei ihnen um eine insoweit „nicht tragfähige Rechtsgrundlage“ handelt. Allerdings begründet ein solches Fehlzitat allein noch keine Verletzung eines verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechts, „sofern nur eine gesetzliche Deckung des Bescheides überhaupt vorhanden ist“.⁴⁵
- Die Kundmachung von Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG ist kein Teil des Rechtsetzungsverfahrens, sondern dient bloß der Information der Allgemeinheit, weshalb die Gültigkeit und Verbindlichkeit der Vereinbarung durch Kundmachungsfehler nicht berührt wird.⁴⁶
- Individualanträge auf Aufhebung (bestimmter Teile) einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG sind (ua.) deshalb unzulässig, weil Rechtsunterworfenen - wie zB eine Straßenbaugesellschaft - durch diese nicht in ihrer Rechtsposition berührt werden können.⁴⁷
- Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG können keine unmittelbare Grundlage für die Erlassung normativer Akte sui generis sein.⁴⁸
- Finanzausgleichsrechtliche Ansprüche (aus einer abweichenden Kostentragungsregelung in einer Bund-Länder-Vereinbarung; das - dem Finanzausgleichsgesetz regelmäßig zugrundeliegende - „pactum“ der Finanzausgleichspartner ist von vornherein kein Anwendungsfall des Art. 15a B-VG) können von anderen Personen als den Vertragspartnern nicht geltend gemacht werden.⁴⁹

⁴³ So VfSlg. 14.146/1995, VfSlg. 19.964/2015, VfSlg. 20.177/2017, VfGH 23.6.2022, A 84/2020 und VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021.

⁴⁴ So VfGH 23.6.2022, A 84/2020 und VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021; vgl. auch schon VfSlg. 19.964/2015.

⁴⁵ So VfSlg. 15.972/2000, 499 und VfSlg. 16.959/2003, 130.

⁴⁶ So bereits VfSlg. 17.232/2004; dies bestätigend und den Konnex zum fehlenden Charakter als eigenständige generelle Norm herstellend VfGH 23.6.2022, A 84/2020 und VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021.

⁴⁷ So VfSlg. 17.957/2006.

⁴⁸ So VfSlg. 19.806/2013.

⁴⁹ So VfSlg. 20.284/2018.

- Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG modifizieren nicht die bundesstaatliche Kompetenzverteilung.⁵⁰

Im Ergebnis entsprechen die Rechtswirkungen von staatsrechtlichen Vereinbarungen damit grundsätzlich jenen von **Staatsverträgen unter Erfüllungsvorbehalt**, die ebenfalls nicht unmittelbar anwendbar sind und daher weder für Gerichtsurteile noch für individuelle Verwaltungsakte und verwaltungsgerichtliche Entscheidungen als Rechtsgrundlage in Betracht kommen, auf die aber auch keine (Durchführungs-)Verordnungen gestützt werden können.⁵¹ Um die geltende Rechtslage in einer für die Rechtsunterworfenen wirksamen Weise zu verändern, bedarf es entsprechender **Umsetzungsakte**, dh. der Erlassung von Gesetzen und Verordnungen, die insoweit - und damit auch im Verhältnis zu bereits bestehenden Vorschriften - die **alleinige Rechtsgrundlage** der von den Gebietskörperschaften vereinbarten Norminhalte bilden.

3.2. Rechtswirkungen für die Vertragsparteien

Bei alledem darf freilich nicht übersehen werden, dass die wechselseitigen Rechte und Pflichten, die **den Vertragspartnern** aus staatsrechtlichen Vereinbarungen erwachsen können, keineswegs auf die Erlassung derartiger Umsetzungsakte beschränkt bleiben müssen. Indem Art. 138a Abs. 1 B-VG **vermögensrechtliche Ansprüche** aus der Kompetenz des VfGH zur Feststellung der Vertragserfüllung ausnimmt, gibt er - in Verbindung mit den Gesetzesmaterialien, die insoweit auf die Möglichkeit zur Geltendmachung im Rahmen der sog. „Kausalgerichtsbarkeit“ verweisen⁵² - nicht nur, wie bereits weiter oben ausgeführt,⁵³ zu erkennen, dass durch ihn Art. 137 B-VG keineswegs als *lex specialis* verdrängt werden soll, sondern stellt auch unmissverständlich klar, dass die Begründung derartiger Ansprüche **zulässiger Inhalt einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG** sein darf.⁵⁴ Eine Umsetzung in Gesetzes- und/oder Verordnungsform ist insoweit grundsätzlich⁵⁵ nicht erforderlich. Die

⁵⁰ So VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021. Vgl. auch schon das berühmte „Jagdrechts-Forstrechts-Erkenntnis“ VfSlg. 10.292/1984, wobei die dort enthaltene Aussage, dass Art. 15a B-VG „nicht zum Abschluß von Bund-Länder-Vereinbarungen [ermächtigt], die die Kompetenzverteilung des B-VG ändern“, im Kontext der Entscheidung theoretisch auch anders, nämlich iS eines grundsätzlichen Verbots einer Verpflichtung zu kompetenzändernden Maßnahmen in staatsrechtlichen Vereinbarungen verstanden werden könnte; siehe dazu auch noch unten Abschnitt 5.2.

⁵¹ Zu diesen Konsequenzen eines Erfüllungsvorbehalts bei Staatsverträgen vgl. etwa *Öhlinger/A. Th. Müller in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 50 B-VG Rz 103 (2000/2009/ 2018); *Wutscher in Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021), Art 50 B-VG Rz 26.

⁵² Vgl. dazu die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 21.

⁵³ Siehe Abschnitt 2.4.

⁵⁴ So explizit etwa VfSlg. 20.284/2018.

⁵⁵ Zur lange Zeit strittigen Frage, ob abweichende Kostentragungsregeln iS von § 2 F-VG - wegen des in dieser Bestimmung enthaltenen Gesetzesvorbehalts - nicht doch einer Umsetzung durch die zuständige Gesetzgebung bedürfen, siehe unten Abschnitt 5.4.

vermögensrechtlichen Ansprüche ergeben sich **unmittelbar aus der Vereinbarung selbst** und können im Verfahren gemäß Art. 137 B-VG eingeklagt und im Falle des Obsiegens danach gegebenenfalls sogar vollstreckt werden.

Ein wenig irritierend wirkt vor diesem Hintergrund der Ausspruch des VfGH im **Erkenntnis Slg. 19.806/2013**, dem zufolge staatsrechtliche Vereinbarungen wegen ihrer fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit „auch keine unmittelbare Grundlage für einen vermögensrechtlichen Anspruch zwischen Bund und Ländern im Bereich der Hoheitsverwaltung bilden [können] (zur Privatwirtschaftsverwaltung vgl. VfSlg. 14.945/1997, 15.309/1998)“.⁵⁶ Hieraus abzuleiten, dass der Gerichtshof damit der Möglichkeit der Begründung von vermögensrechtlichen Ansprüchen in einem Angelegenheiten der **Hoheitsverwaltung** betreffenden Abkommen eine Absage erteilen wollte, während er dies in einer **privatwirtschaftliche** Agenden betreffenden Vereinbarung für zulässig erachtet,⁵⁷ wäre jedoch verfehlt. Vielmehr dürfte die zitierte, im betreffenden Erkenntnis obendrein ein geradezu klassisches obiter dictum bildende Passage lediglich - in Übereinstimmung mit den vorstehenden Ausführungen zum Erfordernis einer speziellen Transformation - zum Ausdruck bringen, dass eine staatsrechtliche Vereinbarung keine „unmittelbare“ Rechtsgrundlage für Ansprüche bilden kann, **über deren Bestehen im Rahmen der Hoheitsverwaltung, dh. insb. in Bescheidform, abzusprechen ist**, und zwar auch dann nicht, wenn ausschließlich die Vertragspartner anspruchsberechtigt und -verpflichtet sind. Dies ändert aber nichts daran, dass solche Ansprüche auch in einer Angelegenheiten der Hoheitsverwaltung regelnden Vereinbarung begründet und in der Folge - unmittelbar auf Grund der Vereinbarung - im Verfahren gemäß Art. 137 B-VG geltend gemacht und durchgesetzt werden können.⁵⁸

3.3. Bindung der Organe der Vertragsparteien?

Näherer Betrachtung bedarf im gegebenen Zusammenhang schließlich auch noch die in einigen Erkenntnissen des VfGH - unter Hinweis auf *Thienel in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 99 f (2000) - zu findende Feststellung, wonach staatsrechtliche Vereinbarungen „**die Organe der Vertragspartner bei ihrem Handeln [binden]**“.⁵⁹

Unklar bleibt, ob damit nur zum Ausdruck gebracht werden soll, dass vereinbarungskonformes Organhandeln erforderlich ist, um einen **Rechtsbruch der**

⁵⁶ So aaO 465.

⁵⁷ Zum Thema „staatsrechtliche Vereinbarungen in Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung“ siehe noch gesondert unten Abschnitt 5.3.

⁵⁸ So im Ergebnis auch *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 436. AA (möglicherweise) *Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht (B-VG)⁶ (2020), Art 15a Rz 3 und Art 137 B-VG Rz 2.

⁵⁹ So ausdrücklich VfSlg. 19.806/2013, 465; vgl. aber auch VfSlg. 20.284/2018.

eigenen Gebietskörperschaft zu vermeiden und den Eintritt der dafür vorgesehenen Sanktionen (insb. auch auf Grundlage eines Verfahrens gemäß Art. 137 und/oder Art. 138a B-VG) abzuwenden, oder ob ein Verstoß gegen die vom VfGH postulierte Handlungspflicht **auch für die mit der jeweiligen Organfunktion betraute(n) natürliche(n) Person(en), dh. für die Organwalter**, negative Konsequenzen nach sich ziehen kann, etwa in Form der Qualifikation eines diesbezüglichen Fehlverhaltens als schuldhaftes Gesetzesverletzung im Zusammenhang mit einer staatsrechtlichen Anklage gemäß Art. 142 B-VG oder in disziplinarrechtlicher Hinsicht. *Thienel* hält Letzteres aaO - wenn auch erst in der vom VfGH nicht (mehr) verwiesenen Rz 101 - grundsätzlich für möglich, geht allerdings davon aus, dass eine individuelle Sanktion **„nur in Betracht kommt, soweit die einschlägigen organisations- und dienstrechtlichen Vorschriften dies vorsehen“**.

Obwohl damit gegebenenfalls staatsrechtlichen Vereinbarungen doch eine - zumindest partielle - Drittwirkung zuerkannt wird, ist dieser Hypothese einiges abzugewinnen, kann doch eine allfällige Bezugnahme auf solche Vereinbarungen in organisations- und dienstrechtlichen Vorschriften bei genauem Hinsehen als (anders als gegenüber „echten“ Rechtsunterworfenen sachlich gerechtfertigte) **Anknüpfung** gedeutet werden, die nicht die Sanktionierung von Verstößen gegen bestimmte vereinbarte Inhalte, sondern allgemein von Verstößen gegen Handlungspflichten der (eigenen) Gebietskörperschaft, die aus (irgend)-einer staatsrechtlichen Vereinbarung resultieren, zum Gegenstand hat und eine von den Rechtsfolgen her mit staatlichen **Selbstbindungsnormen** durchaus vergleichbare Situation herstellt.⁶⁰ Fraglich scheint aber, ob zB Art. 142 B-VG tatsächlich - wie *Thienel* aaO meint - wegen seines Wortlauts (arg. „Gesetzesverletzung“) so gelesen werden muss, dass er eine Anklage wegen der Missachtung staatsrechtlicher Vereinbarungen (auch wenn eine solche mit parlamentarischer Genehmigung abgeschlossen wurde) **nicht** vorsieht, und daher im Ergebnis nicht nur die Mitglieder von Gesetzgebungsorganen, für die vergleichbare Sanktionsvorschriften von vornherein fehlen, sondern auch die obersten Organe der Vollziehung von einer individuellen Verantwortung vollends freigestellt sind. Bzw. wäre es bei diesem Ergebnis wohl **gleichheitsrechtlich** kaum zu rechtfertigen, wenn im **Dienstrecht** Verstöße gegen aus solchen Abkommen erwachsende Handlungspflichten der Gebietskörperschaft für **nachgeordnete** Organwalter mit der Androhung disziplinarrechtlicher Konsequenzen versehen würden.

⁶⁰ Zur Rechtsfigur der Anknüpfung vgl. etwa *Handstanger*, Verweisung: Phänomen und Typologie, in *Land Oberösterreich* (Hrsg), Linzer Legistik-Gespräche 2015 (2016) 83 (90 f); *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 48 und 49 B-VG Rz 55 (1999).

4. Bundesverfassungsrechtliche Vorgaben für das *Procedere* beim Abschluss von staatsrechtlichen Vereinbarungen

4.1. Vorgaben für die Bundesseite

Was die bundesverfassungsrechtlichen Regeln betreffend das *Procedere* beim Abschluss von staatsrechtlichen Vereinbarungen und insb. diesbezügliche Zuständigkeitsfragen betrifft, fällt auf, dass Art. 15a B-VG für die **Länderseite** in dieser Hinsicht äußerste **Zurückhaltung** übt. Lediglich für **horizontale** Konkordate ist in Art. 15a Abs. 2 B-VG eine Pflicht der beteiligten Länder normiert, diese „**unverzüglich**“ **der Bundesregierung zur Kenntnis zu bringen**.

Im Unterschied dazu wird in Art. 15a Abs. 1 B-VG im Zusammenhang mit **vertikalen** Konkordaten das Vorgehen auf **Bundesseite** relativ eingehend geregelt. Der Abschluss solcher Vereinbarungen namens des Bundes obliegt demnach - in Abhängigkeit vom darin geregelten Gegenstand (und dessen einfachgesetzlich festgelegter Ressortzugehörigkeit)⁶¹ - „**der Bundesregierung oder den Bundesministern**“. „Vereinbarungen, die auch die Organe der Bundesgesetzgebung binden sollen“, dh. ein bestimmtes Verhalten dieser Organe erforderlich machen,⁶² dürfen hingegen nur von der **Bundesregierung** abgeschlossen werden, die vorher eine **Genehmigung des Nationalrats** einzuholen hat; wie sich aus der Anordnung einer sinngemäßen Anwendung des Art. 50 Abs. 3 B-VG auf diesbezügliche Nationalratsbeschlüsse ergibt, ist in den Genehmigungsprozess aber auch der **Bundesrat**, und zwar in sinngemäßer Anwendung von Art. 42 Abs. 1 bis 4 B-VG und daher in Form des dort normierten Einspruchsrechts, das vom Nationalrat (ohne dass dafür im Vergleich zum ursprünglichen Beschluss ein erhöhtes Konsensquorum erforderlich wäre) mit

⁶¹ Wie bereits in den Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 20 klargestellt, muss die Abschlussbefugnis in jedem Einzelfall „auf Grund des durch die gemäß Art. 77 Abs. 1 B-VG erlassenen Bundesgesetze begründeten Wirkungsbereiches“ und damit in aller Regel unter Heranziehung der Vorgaben des Bundesministerengesetzes 1986 (BMG) beurteilt werden; vgl. dazu etwa auch *Thienel in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 59 (2000) sowie das bei *Jablonek*, Gliedstaatsverträge in der österreichischen Rechtsordnung, ZÖR 40 (1989) 225 (251 ff) als Beilage D abgedruckte Rundschreiben des BKA-VD (unter 2.3.1.).

⁶² Dass insoweit neben dem Regelfall der Erlassung (bzw. Beibehaltung) von Bundesgesetzen auch Umsetzungsakte in Form schlichter Parlamentsbeschlüsse oder der Mitwirkung an Vollzugsakten in Betracht kommen, haben bereits *Öhlinger*, Verträge im Bundesstaat (1978) 15 und *Thienel in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 61 (2000) hervorgehoben. Zur Frage, inwieweit aus einer staatsrechtlichen Vereinbarung resultierende finanzielle Belastungen eine parlamentarische Genehmigungspflicht begründen können, vgl. etwa *Thienel in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 66 (2000); zur parallelen Problematik auf Landesebene etwa *Grabenwarter in Grabenwarter* (Hrsg), Stmk Landesverfassung (2013), Art 8 Rz 10; *Rill*, Abschluß, Transformation und Durchsetzung von Verträgen gemäß Art 15 a B-VG, in *Mayer/Rill/Funk/Walter*, Neuerungen im Verfassungsrecht (1976) 27 (38 f); *Schwamberger/Ranacher*, Tiroler Landesordnung 1989⁶ (2017), Art 71 Anm 3.

Beharrungsbeschluss übergangen werden kann, einzubeziehen. Genehmigungsbedürftige Vereinbarungen⁶³ sind zudem **schon auf Grund der Bundesverfassung zwingend im Bundesgesetzblatt kundzumachen**.⁶⁴

Diskussionswürdig scheint im gegebenen Zusammenhang - neben der erst später⁶⁵ zu behandelnden Thematik, auf welche Fassung des Art. 50 Abs. 3 B-VG in Art. 15a Abs. 1 B-VG verwiesen wird - vor allem die Frage, ob eine parlamentarisch genehmigungsbedürftige Vereinbarung auch dann vorliegt, wenn diese einen früheren, mit Genehmigung des Nationalrats abgeschlossenen Vertrag **aufhebt** (und damit die aus dem Abkommen resultierende Pflicht des Bundes zu einer entsprechenden Gestaltung der Gesetzeslage beseitigt) oder diese so **modifiziert**, dass zu ihrer Umsetzung **kein Gesetzgebungsakt (mehr)** erforderlich ist. Da Art. 15a Abs. 1 B-VG - anders als Art. 50 Abs. 1 Z 1 B-VG, der eine Genehmigung des Nationalrats für „politische Staatsverträge und Staatsverträge, die gesetzändernden oder Gesetzesergänzenden Inhalt haben“, fordert - expressis verbis darauf abstellt, ob Vereinbarungen **„auch die Organe der Bundesgesetzgebung binden sollen“**, spricht schon vom Verfassungswortlaut her einiges für die Annahme, dass derartige Abkommen **auch ohne parlamentarisches Genehmigungsverfahren** abgeschlossen werden dürfen.⁶⁶ Die Gesetzesmaterialien, denen zufolge die Anordnung einer Genehmigungsbedürftigkeit lediglich darauf abzielt, sicherzustellen, dass sich Organe der Vollziehung „nicht zu Maßnahmen verpflichten können, auf deren Verwirklichung sie keinen unmittelbaren Einfluß haben“,⁶⁷ stützen diese Auslegung. Und auch das in den Erläuterungen unmittelbar nach der zitierten Passage bezogene **demokratische Prinzip** steht einem Verzicht auf eine Genehmigung des Nationalrats nicht entgegen. Da staatsrechtliche Vereinbarungen - wie oben in Abschnitt 3.1. ausgeführt - immer **speziell transformiert** werden müssen, können Verträge, wie sie hier zur Diskussion stehen, **niemals selbst eine Änderung der gerade geltenden (und die Rechtssphäre Dritter gestaltenden) Gesetzeslage bewirken** und auf diese Weise in die parlamentarische Regelungshoheit eingreifen. Ob bestehende Umsetzungsgesetze zur „alten“

⁶³ Und zwar **nur** genehmigungsbedürftige Vereinbarungen; vgl. dazu auch die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 20, denen zufolge die Entscheidung, ob auch nicht genehmigungsbedürftige Vereinbarungen im Bundesgesetzblatt kundzumachen sind, „der Regelung durch das Bundesgesetz über das Bundesgesetzblatt vorbehalten [bleibt].“

⁶⁴ Vgl. dazu auch § 3 Z 6 BGBIG, wo eine Verlautbarung in **Teil I** des Bundesgesetzblatts (und nicht, wie für „echte“ Staatsverträge, in dessen Teil III) vorgesehen ist. Andere vertikale Konkordate sind nach geltender Rechtslage freilich ebenso im Bundesgesetzblatt kundzumachen, allerdings nur auf Grund der **einfachgesetzlichen** Anordnung in § 4 Z 7 BGBIG und lediglich in dessen **Teil II**.

⁶⁵ Siehe Abschnitt 5.2.

⁶⁶ AA etwa *Öhlinger*, Verträge 14 ff (insb. 16), der die Frage nach der Genehmigungsbedürftigkeit staatsrechtlicher Vereinbarungen trotz des grammatikalischen Unterschieds nach den gleichen Kriterien lösen will wie bei „echten“ Staatsverträgen und vor diesem Hintergrund für jede Abänderung einer mit parlamentarischer Genehmigung abgeschlossenen Vereinbarung eine im Stufenbau der Rechtsordnung mindestens gleichwertige Form verlangt.

⁶⁷ So die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 19.

Vereinbarung weitergelten oder - nach Wegfall der aus ihr resultierenden Bindung - aus dem Rechtsbestand beseitigt werden, bleibt vielmehr allein der Disposition des Nationalrats vorbehalten.⁶⁸

Anderes gilt selbstredend für Vereinbarungen, in denen der Bund **die Aufhebung von Normen zusagt**, die in einer früheren Vereinbarung akkordiert worden waren und mittlerweile auch tatsächlich in Form von bundesgesetzlichen Anordnungen umgesetzt wurden. Da zur Erfüllung dieser (Aufhebungs-)Verpflichtung ein **Einschreiten des Nationalrats erforderlich** ist, handelt es sich zweifellos um „Vereinbarungen, die auch die Organe der Gesetzgebung binden sollen“ und die daher unter die in Art. 15a Abs. 1 B-VG normierte Genehmigungspflicht fallen.

Trifft es zu, dass die inhaltliche Übereinstimmung mit einer staatsrechtlichen Vereinbarung verfassungsrechtliche Bedenken gegen die **Überdeterminierung eines Bundes-Grundsatzgesetzes** obsolet macht, wie dies der VfGH in seinem **Erkenntnis Slg. 17.232/2004** zum Ausdruck gebracht hat, müsste wohl auch in die Entscheidung über die **Aufhebung** einer solchen Vereinbarung der **Nationalrat** eingebunden werden, zöge deren Wegfall doch (zumindest) die Notwendigkeit einer Modifikation iS einer Lockerung der grundsatzgesetzlichen Vorgaben nach sich. Die gerade referierte Rechtsansicht scheint indes ebenso hinterfragenswert wie die im selben Erkenntnis getroffene Feststellung, dass bei einem **dynamisch angelegten Verweis** in einem Landesgesetz auf eine Vereinbarung gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG deshalb **nicht** von einer „verfassungswidrigen dynamischen Verweisung auf Rechtsakte einer anderen Rechtsetzungsautorität“ die Rede sein kann, weil Änderungen der Vereinbarung - soweit sie „auf das Gesetz durchschlagen“ - ohnehin „nur unter Einschaltung der verfassungsmäßig vorgesehenen Organe der Gesetzgebung des Bundes und der Länder umgesetzt werden [können]“.⁶⁹ Beide Aussagen des VfGH vermitteln staatsrechtlichen Vereinbarungen - wenn auch nur in Form der Relativierung einer sonst allenfalls anzunehmenden Rechtswidrigkeit von Gesetzen - einen Einfluss auf die Ausgestaltung der geltenden, auch

⁶⁸ Mit demselben Argument verneint *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 104 (2000) das Erfordernis einer parlamentarischen Genehmigung für die **Kündigung** von staatsrechtlichen Vereinbarungen, die selbst mit entsprechender Genehmigung abgeschlossen wurden. Der Versuch einer Entkräftung bei *Öhlinger/Grabenwarter*, Der Rücktritt Kärntens von der Grundversorgungsvereinbarung, *migraLex* 2005, 38 (40 f) [vgl. auch *Grabenwarter* in *Grabenwarter* (Hrsg), *Stmk Landesverfassung*, Art 8 Rz 13] überzeugt nicht; insb. wenn aaO 41 gegen das aus der Unzulässigkeit einer generellen Transformation von staatsrechtlichen Vereinbarungen gewonnene Argument vorgebracht wird, dass auch Grundsatzgesetze nicht unmittelbar anwendbar seien und dennoch niemand auf die Idee kommen würde, deren Aufhebung durch bloßen Beschluss der Bundesregierung für zulässig zu erachten, geht dies insoweit am Kern des Arguments vorbei, als Grundsatzgesetze - anders als speziell zu transformierende Vereinbarungen - zumindest insoweit Rechtswirkungen gegenüber Dritten erzeugen, als sie den Gestaltungsspielraum der Landtage (und damit anderer Organe als des mit der Erlassung des Grundsatzgesetzes betrauten Nationalrats) beschränken.

⁶⁹ So aaO 1062 f.

den Rechtsunterworfenen gegenüber maßgeblichen Rechtslage, der mit dem (vom Gerichtshof zu Recht aufgestellten) Postulat einer ausnahmslos **speziellen** Transformation bei kritischer Betrachtung **eigentlich nicht vereinbar** ist.

4.2. Vorgaben für die Länderseite

Für die **Länder** folgt aus dem weitgehenden Fehlen bundesverfassungsrechtlicher Vorgaben in Art. 15a B-VG zunächst einmal - dem Grundsatz der relativen Verfassungsautonomie gemäß Art. 99 Abs. 1 B-VG folgend - ein durchaus erheblicher **Gestaltungsspielraum** bei der Ausgestaltung des gegenständlichen Regelungskomplexes, aber auch ein entsprechender **Handlungsauftrag an die (Verfassungs-)Gesetzgebung**, weil ohne die Erlassung geeigneter Zuständigkeits- und Verfahrensbestimmungen der Abschluss staatsrechtlicher Vereinbarungen durch die eigene Gebietskörperschaft nicht in Betracht käme.⁷⁰

Bei der Erlassung diesbezüglicher Vorschriften darf freilich nicht übersehen werden, dass die Bundesverfassung an anderer Stelle, nämlich in **Art. 105 Abs. 1 B-VG**, der eigenständigen Rechtsfindung der Länder sehr wohl Schranken setzt. Ausweislich der Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974⁷¹ kommt nämlich die darin verankerte **Kompetenz der Landeshauptleute zur Vertretung der Länder nach außen** beim Abschluss von Vereinbarungen mit anderen Ländern in gleicher Weise zum Tragen wie beim Eingehen von vertikalen Konkordaten mit dem Bund. Frei regelbar bleibt demnach allein die **Zuständigkeit zur internen Willensbildung**, dh. zur Regelung darüber, wer zu entscheiden hat, ob eine Vereinbarung mit bestimmtem Inhalt (durch Abgabe einer entsprechenden Willenserklärung seitens des Landeshauptmanns) tatsächlich abgeschlossen werden soll oder nicht. Diese kann entweder **in der Landesverfassung selbst** abschließend getroffen oder - durch nicht weiter differenzierte Betrauung der Landesregierung - einer näheren Regelung (einschließlich der Möglichkeit der Monokratisierung) durch die **Geschäftsordnung der Landesregierung** überantwortet werden.⁷²

⁷⁰ Ebenso *Öhlinger*, Verträge 62 f. Vgl. aber auch *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 12 f (2000), der den Abschluss staatsrechtlicher Vereinbarungen der Länder unmittelbar auf Grundlage des Art. 15a B-VG insoweit für zulässig erachtet, als deren Inhalt die Landtage nicht bindet; lediglich die Mitwirkungsbefugnis der Landesparlamente sei zwingend regelungsbedürftig.

⁷¹ Vgl. die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 21.

⁷² Vgl. zu alledem treffend auch *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 71 ff (2000). Mit der strikten Unterscheidung zwischen (bundesverfassungsgesetzlich vorgegebener) Außenvertretungsbefugnis und (landesverfassungsgesetzlich frei regelbarer) Kompetenz zur internen Willensbildung (vgl. dazu etwa auch *Grabenwarter* in *Grabenwarter* [Hrsg], Stmk Landesverfassung, Art 8 Rz 8 f; *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² [1988] 422; *Rill*, Abschluß 34, 36 f, 38; *Wielinger* in *Korinek/Holoubek et al* [Hrsg], Bundesverfassungsrecht, Art 105 B-VG Rz 6 und 7 [2011/2021]; *Wimmer* in *Bußjäger/Gamper/Ranacher* [Hrsg], Tiroler Landesverfassungsrecht [2020], Art 71 Rz 8) erübrigen sich wohl auch die Zweifel an einer aus Art. 105 Abs. 1

Macht eine staatsrechtliche Vereinbarung **Umsetzungsakte in Gesetzesform oder ein anderweitiges Einschreiten des Landesparlaments** erforderlich, wird in den diesbezüglichen Willensbildungsprozess freilich von Bundesverfassungen wegen zwingend auch der jeweilige **Landtag** eingebunden werden müssen. Auch hierauf machen bereits die Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974 mit der etwas kryptischen Formulierung aufmerksam, dass (den in Art. 15a Abs. 1 B-VG für die Bundeseite enthaltenen Vorgaben) „entsprechende Regelungen über die Genehmigung von Vereinbarungen durch die Landtage in den Landesverfassungen nicht zu umgehen sein werden“.⁷³

5. Zulässiger Inhalt von staatsrechtlichen Vereinbarungen

5.1. Verbandskompetenz der am Vertragsabschluss beteiligten Gebietskörperschaften als äußerste Grenze

Im Zusammenhang mit der Frage nach dem zulässigen **Inhalt** von staatsrechtlichen Vereinbarungen scheint vorderhand außer Streit zu stehen, dass in Anbetracht der Bezugnahme des Art. 15a Abs. 1 und 2 B-VG auf „Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereiches“ (bei Bund-Länder-Vereinbarungen) respektive „Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereiches“ (bei reinen Ländervereinbarungen) die **Verbandskompetenz der beteiligten Gebietskörperschaften** insoweit die äußerste Grenze markiert. Dabei reicht es freilich aus, dass die den Gegenstand einer Vereinbarung bildende Angelegenheit in die Verbandskompetenz **einer** der beteiligten Gebietskörperschaften fällt und keine Vertragspartei Zusagen macht, die von ihrer eigenen Verbandskompetenz nicht gedeckt sind.⁷⁴ Da Bund und Länder wegen des Konzepts der

B-VG ableitbaren „Abschlusskompetenz“ der Landeshauptleute bei *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts¹¹ (2015) Rz 850 und *A. Th. Müller* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 17. Vgl. allerdings auch jene Autoren, die - ohne Bezugnahme auf die im Text angesprochene Materialienstelle - Art. 105 Abs. 1 B-VG im Zusammenhang mit staatsrechtlichen Vereinbarungen für gänzlich irrelevant erachten und infolge dessen auch für die Abschlusskompetenz im engeren Sinn einen landesverfassungsrechtlichen Gestaltungsfreiraum annehmen; so etwa *Bußjäger* in *Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, Art 105 B-VG Rz 3 (2006), der freilich an anderer Stelle (aaO Rz 6) postuliert, dass die Führung von Vertragsverhandlungen in Bezug auf Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG nicht in das „Vertretungsmonopol des LH“ fällt; *Jablonek*, ZÖR 40 (1989) 226 f (vgl. aber auch die gegenteiligen Ausführungen im aaO 251 ff als Beilage D abgedruckten Rundschreiben des BKA-VD [unter 2.3.]); *Ranacher/Sonntag* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021), Art 105 B-VG Rz 3; *Schramek* in *Bußjäger/Gamper/Ranacher* (Hrsg), Tiroler Landesverfassungsrecht (2020), Art 56 Rz 9.

⁷³ So die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 20. Vgl. dazu auch die treffenden Überlegungen zur Ableitbarkeit dieses Erfordernisses aus dem demokratischen und gewaltenteilenden Prinzip bei *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 13, 77, 80 (2000). AA seinerzeit *Öhlinger*, Verträge 22 f.

⁷⁴ Vgl. zu alldem näher *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 17 ff (2000).

bundesstaatlichen Kompetenzverteilung mit ihren Generalklauseln über komplementäre Zuständigkeiten verfügen und prinzipiell keine Materie ausgespart bleibt, kann damit aber grundsätzlich auch **jede Angelegenheit** zum Inhalt einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG gemacht werden.⁷⁵

Eine **Einschränkung** des zulässigen Inhalts staatsrechtlicher Vereinbarungen scheint prima vista lediglich für jene Themenbereiche erwägenswert, für die eine **exklusive Regelungszuständigkeit der Europäischen Union** besteht.⁷⁶ Bei näherem Hinsehen ist allerdings selbst eine diesbezügliche Ausnahme **nicht vonnöten**. Den heimischen Gebietskörperschaften verbleibt nämlich auch in diesem Bereich die **Ausübung der mitgliedstaatlichen Mitwirkungsbefugnisse am EU-Rechtsetzungsprozess**. Dass es hier Koordinationsbedarf geben kann, zeigt schon die in Art. 23d Abs. 4 B-VG verpflichtend vorgeschriebene Bund-Länder-Vereinbarung über die Mitwirkungsrechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration.⁷⁷

Soweit im Schrifttum Ausnahmen für Angelegenheiten der **Gerichtsbarkeit**,⁷⁸ von **weisungsfreien Verwaltungsbehörden** einschließlich der Selbstverwaltung⁷⁹ und teilweise auch für **Bescheide**⁸⁰ diskutiert werden, ist zunächst zu bedenken zu geben, dass die Rechtsform der staatsrechtlichen Vereinbarung für eine Koordination von **individuellen** Entscheidungen wegen deren strikter Gesetzes- und Verfahrensbindung von vornherein **kein taugliches Instrument** zu sein scheint. Damit reduziert sich die in Rede stehende Einschränkung des Anwendungsbereichs staatsrechtlicher Vereinbarungen aber in Wahrheit auf jene (wenigen) generellen Normen, deren Erlassung - wie etwa die feste Geschäftsverteilung der ordentlichen Gerichte⁸¹ und der Verwaltungsgerichte⁸² - **schon auf Grund der Bundesverfassung** Organen der Gerichtsbarkeit oder weisungsfreien Verwaltungsbehörden **vorbehalten** ist; und auch Letzteres

⁷⁵ In diesem Sinne etwa auch *Breitwieser*, Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG, in FS Lachmayer (2014) 831 (840).

⁷⁶ Für eine Beschränkung auf Kompetenzen, die trotz unionsrechtlicher Vorgaben tatsächlich noch ausgeübt werden können, plädiert etwa *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 22 (2000).

⁷⁷ Kundgemacht (ua.) in BGBl 1992/775, zuletzt geändert durch BGBl I 2008/2.

⁷⁸ Dazu etwa *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 30 (2000) unter Berufung auf *Rill*, Gliedstaatsverträge (1972) 78 f und *Weber*, Kriterien des Bundesstaates (1980) 234, 240; vgl. auch schon *Rill*, Abschluß 31. Ohne jegliche weitere Begründung für einen Ausschluss von Angelegenheiten der Gerichtsbarkeit aber etwa auch *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 851; *A. Th. Müller* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 6; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ (2022) Rz 318; *Pürgy*, Bundesverfassungsrecht und Landesrecht, in *Pürgy* (Hrsg), Das Recht der Länder I (2012) 1 (Rz 75).

⁷⁹ Dazu etwa *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 31 f (2000) in Auseinandersetzung mit *Rill*, Gliedstaatsverträge 560 f.

⁸⁰ Dazu etwa *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 33 f (2000) in Auseinandersetzung mit *Öhlinger*, Verträge 28 und *Rill*, Gliedstaatsverträge 561.

⁸¹ Vgl. Art. 87 Abs. 3 B-VG.

⁸² Vgl. Art. 135 Abs. 2 B-VG.

freilich nur unter der - sogleich noch näher zu untersuchenden - Prämisse, dass staatsrechtliche Vereinbarungen auch bei Beteiligung des Bundes keine Änderung der Bundesverfassung zum Gegenstand haben dürfen.

5.2. Zulässigkeit staatsrechtlicher Vereinbarungen über eine Änderung der Bundesverfassung?

Bei Inkrafttreten des Art. 15a B-VG am 1.1.1975 konnte eigentlich kein Zweifel daran bestehen, dass sich der Bund in einer staatsrechtlichen Vereinbarung auch zu einer **Änderung der Bundesverfassung** verpflichten darf. Die Zulässigkeit derartiger Vereinbarungen ergab sich nicht nur aus den **Gesetzesmaterialien**, in denen auf diese Möglichkeit ausdrücklich Bezug genommen wurde,⁸³ sondern vor allem auch aus der in Art. 15a Abs. 1 B-VG enthaltenen (und in den Materialien im gegebenen Zusammenhang ausdrücklich bezogenen) Anordnung der sinngemäßen Anwendbarkeit des **Art. 50 Abs. 3 B-VG**, der den Nationalrat **in seiner damals geltenden Fassung** ermächtigt hat, **Staatsverträge** im Zuge des parlamentarischen Genehmigungsverfahrens (mit der Konsequenz der sinngemäßen Anwendbarkeit von Art. 44 Abs. 1 B-VG) als „**verfassungsändernd**“ zu bezeichnen und ihnen auf diesem Weg **Verfassungsrang** zu verleihen. So wie hierdurch der Abschluss von Staatsverträgen, die mit dem im Zeitpunkt ihrer Ratifikation geltenden Bundesverfassungsrecht unvereinbar waren, aber auch eine Ergänzung der Bundesverfassung durch Vertragsabschluss ermöglicht wurde, ließ der ausdrückliche Verweis auf diese Bestimmung in Art. 15a Abs. 1 B-VG erkennen, dass **auch vertikale Konkordate** eine Verpflichtung des Bundes zu Adaptionen der Bundesverfassung enthalten durften. Voraussetzung hierfür war nur die vom Nationalrat im Genehmigungsverfahren beschlossene Bezeichnung der gegenständlichen Vereinbarung als „verfassungsändernd“ und die Einhaltung der für Verfassungsgesetze maßgeblichen, erhöhten Quoren beim Genehmigungsbeschluss.

Dass der VfGH in seinem berühmten „Jagdrechts-Forstrechts-Erkenntnis“ Slg. 10.292/1984 - im Zusammenhang mit der dogmatischen Begründung einer bundesstaatlichen Rücksichtnahmepflicht - die Aussage getätigt hat, dass Art. 15a B-VG „nicht zum Abschluß von Bund-Länder-Vereinbarungen [ermächtigt], die die Kompetenzverteilung des B-VG ändern“, sondern diese Vereinbarungen „(offenbar geradezu in erster Linie) dazu dienen [sollen], nach Abwägung der jeweiligen Interessen der beiden Gesetzgebungsautoritäten gegeneinander, deren Gestaltungsfreiraum derart abzugrenzen, daß Widersprüche zwischen Bundes- und Landesrecht möglichst vermieden werden“,⁸⁴ könnte prima vista zwar als - zumindest teilweise - Absage an die Zulässigkeit verfassungsändernder (vertikaler) Konkordate schon zum damaligen Zeitpunkt

⁸³ Vgl. dazu die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 19 f.

⁸⁴ So aaO 764.

verstanden werden.⁸⁵ Die zitierte Passage lässt aber auch die Deutung zu, dass der Gerichtshof damit - vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Notwendigkeit einer speziellen Transformation staatsrechtlicher Vereinbarungen - bloß die Möglichkeit einer **unmittelbar wirksamen** Änderung der Kompetenzverteilung durch derartige Abkommen ausschließen wollte.⁸⁶

In den nachfolgenden Jahrzehnten hat Art. 50 Abs. 3 B-VG freilich **zwei substantielle Änderungen** erfahren. Die erste von ihnen hatte - als Teil der B-VGN BGBl 1984/490 - die Anpassung an das mit diesem Bundesverfassungsgesetz eingeführte Erfordernis einer (qualifizierten) Zustimmung des Bundesrats zu Kompetenzverschiebungen zulasten der Länder zum Gegenstand und übertrug dieses Erfordernis auf als „verfassungsändernd“ bezeichnete Staatsverträge mit entsprechendem Inhalt. Von größerer Relevanz ist im gegebenen Zusammenhang allerdings die durch die **B-VGN BGBl I 2008/2** bewirkte Neufassung des Art. 50 Abs. 3 B-VG, denn durch diese wurde damals mit sofortiger Wirkung - im Kontext des Versuchs einer doch einigermaßen breit angelegten (Bundesverfassungs-)Rechtsbereinigung - die **Befugnis des Nationalrats zur Bezeichnung von Staatsverträgen als „verfassungsändernd“ rundweg abgeschafft** und damit der Hebung von Staatsverträgen in Verfassungsrang durch bloße Modifikation des parlamentarischen Genehmigungsverfahrens ein Riegel vorgeschoben.⁸⁷

Auch wenn der diese Maßnahme tragende Telos, dem Entstehen von fugitivem Bundesverfassungsrecht und der damit einhergehenden Verfassungszersplitterung entgegenzuwirken,⁸⁸ bei staatsrechtlichen Vereinbarungen in Anbetracht der Notwendigkeit einer Umsetzung in Gesetzes- und/oder Verordnungsform⁸⁹ nicht in gleicher Art und Weise zum Tragen kommt wie bei „echten“, einer generellen Transformation zugänglichen Staatsverträgen, **fehlt** es letztlich an einem methodisch überzeugenden Argument, das es rechtfertigen könnte, den in Art. 15a Abs. 1 B-VG enthaltenen Verweis auf Art. 50 Abs. 3 B-VG ohne jeglichen grammatikalischen Anhaltspunkt **statisch** und nicht - wie es innerhalb ein und desselben Gesetzes naheliegt - **dynamisch** zu verstehen. Wenn Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG vom Nationalrat ebenfalls nicht mehr

⁸⁵ Vgl. dazu etwa *Jablonek*, ZÖR 40 (1989) 226, der die Möglichkeit verfassungsändernder bzw. -ergänzender staatsrechtlicher Vereinbarungen ua. vor dem Hintergrund dieses VfGH-Erkenntnisses als „nicht unbestritten“ bezeichnet hat, gleichzeitig jedoch festhielt, dass ein juristischer oder auch nur rechtspolitischer Grund für diese Einschränkung nicht ersichtlich ist.

⁸⁶ Ebenso *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 24 (2000); vgl. dazu aber auch bereits die treffende Analyse bei *Buchsteiner*, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes (1998) 100 ff.

⁸⁷ Vgl. dazu etwa *Öhlinger/A. Th. Müller* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 50 B-VG Rz 66 (2000/2009/2018); zu den Konsequenzen der B-VGN BGBl I 2008/2 auch bereits *Janko*, Staatsverträge und Bundesverfassung nach Art 50 B-VG idF BGBl I 2008/2, in *Köck-FS* (2009) 501 (505 ff).

⁸⁸ Vgl. zu dieser Regelungsentention etwa die Erläuterungen zur RV 314 BlgNR 23. GP 2 f.

⁸⁹ Siehe dazu oben Abschnitt 3.1.

als „verfassungsändernd“ bezeichnet und im Hinblick darauf mit Zweidrittelmehrheit genehmigt werden dürfen, **entfällt damit aber auch die Zulässigkeit einer Selbstverpflichtung des Bundes zur Abänderung der Bundesverfassung**. Denn nur so lässt sich die - schon ausweislich der Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974⁹⁰ verpönte - Konsequenz vermeiden, dass sich der Nationalrat mit einfacher Mehrheit „zur Erlassung eines qualifizierte Mehrheit verlangenden Bundesverfassungsgesetzes binden [könnte]“.⁹¹

Etwas überraschend kommt vor diesem Hintergrund freilich die vom VfGH jüngst im **Erkenntnis G 334-341/2021, V 265/2021 vom 30.6.2022** zur Bundesländer-Vereinbarung Zielsteuerung-Gesundheit⁹² getätigte Aussage, dass die Umsetzung eines (vertikalen) Konkordats „nach Umständen auch eine Verfassungsänderung bedingen [kann], wenn ansonsten eine verfassungskonforme Verwirklichung des in einer Vereinbarung nach Art. 15a Bedungenen nicht möglich wäre“.⁹³ Da dieser Feststellung im weiteren Verlauf der Erkenntnisbegründung keine Bedeutung mehr geschenkt wurde und sie sich insb. auch nicht in irgendeiner Weise auf den Ausgang des Verfahrens ausgewirkt hat, wäre es wohl **verfehlt, aus dem zitierten Satz allzu weitreichende Rückschlüsse zu ziehen** und daraus etwa ein statisches Verständnis des Gerichtshofes im Zusammenhang mit dem in Art. 15a Abs. 1 B-VG enthaltenen Verweis auf Art. 50 Abs. 3 B-VG abzuleiten. Bemerkenswert ist allerdings schon, dass es sich bei der gegenständlichen Passage nicht bloß um die Wiederholung eines überkommenen Stehsatzes aus der verfassungsgerichtlichen Rsp. zu staatsrechtlichen Vereinbarungen handelt, sondern um ein im Zusammenhang mit der vorliegenden Entscheidung offenbar **neu kreierte Element**.⁹⁴ Insofern darf man durchaus gespannt sein, ob der VfGH die gegenständliche Überlegung in Folgeerkenntnissen neuerlich aufgreifen wird.

5.3. Zulässigkeit staatsrechtlicher Vereinbarungen über privatwirtschaftliches Handeln der Gebietskörperschaften?

Diametral entgegengesetzt zur gerade geschilderten Entwicklung betreffend die Zulässigkeit verfassungsändernder Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG verlief die Diskussion hinsichtlich der Frage, ob auch **privatwirtschaftliches**

⁹⁰ Vgl. die Erläuterungen zur RV 182 BlgNR 13. GP 19 f.

⁹¹ So im Ergebnis etwa auch *Adamovich/Funk/Holzinger/Frank*, Österreichisches Staatsrecht I³ (2020) Rz 04.007; *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 434; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 849; *A. Th. Müller in Kahl/Khakzadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 10; *Öhlinger/Eberhard*, Verfassungsrecht¹³ Rz 319; *Pürgy*, Bundesverfassungsrecht Rz 75.

⁹² Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, kundgemacht (ua.) in BGBl I 2017/98.

⁹³ So aaO Rz 88.

⁹⁴ Vgl. dazu vor allem eine Gegenüberstellung von VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021, Rz 88 und VfGH 23.6.2022, A 84/2020, Rz 75. Von dem im Text zitierten letzten Satz abgesehen, der nur in der jüngeren der beiden Entscheidungen vorkommt, sind beide Absätze praktisch wortgleich.

Handeln der Gebietskörperschaften Gegenstand derartiger Vereinbarungen sein kann oder nicht. Da Bund und Ländern (als vollrechtsfähigen juristischen Personen) insoweit ja auch die Rechtsform des privatrechtlichen Vertrages zur Verfügung steht, um ihr Verhalten aufeinander abzustimmen, und in den Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974 sogar ausdrücklich betont wurde, dass durch Art. 15a B-VG die Möglichkeit des Abschlusses von privatrechtlichen Verträgen zwischen den Gebietskörperschaften unberührt bleibt,⁹⁵ waren in dieser Hinsicht anfangs durchaus Zweifel angebracht und wurden im Schrifttum auch tatsächlich geäußert.⁹⁶

Der VfGH vermochte sich dieser kritischen Haltung jedoch nicht anzuschließen. Im **Erkenntnis Slg. 14.945/1997**, in dem ein positiver Kompetenzkonflikt zwischen ihm und dem LG für Zivilrechtssachen Wien über einen vom Bund geltend gemachten Anspruch gegenüber der Stadt Wien auf Zahlungen im Zusammenhang mit der Errichtung der Internationalen Schule in Wien zu entscheiden war, vertrat er vielmehr - unter Berufung auf die aus den Materialien abzuleitenden Zielvorstellungen des Gesetzgebers - die Auffassung, dass unter „Angelegenheiten ihres jeweiligen Wirkungsbereiches“ iS von Art. 15a Abs. 1 B-VG **„jedenfalls auch Angelegenheiten verstanden werden [können], die der Verfolgung öffentlicher Zwecke dienen, bei denen sich aber die Beteiligten im einzelnen privatrechtlicher Mittel bedienen“**.⁹⁷

Auf der einen Seite führte er dazu ins Treffen, dass iS eines kooperativen Bundesstaates, wie er in den Gesetzesmaterialien zur B-VGN 1974 postuliert und in der Literatur verstanden wird, „die Notwendigkeit einer Koordination bei den in privatrechtlichen Formen zu verwirklichenden Vorhaben, an denen ein öffentliches Interesse mehrerer Gebietskörperschaften besteht, in keinem geringeren Maße gegeben [ist] als bei den Vorhaben im Bereich der Gesetzgebung und hoheitlichen Vollziehung“. Auf der anderen Seite gab er aber auch zu bedenken, dass „bei vielen Materien die koordinierte Wahrnehmung Maßnahmen sowohl im Bereich der Gesetzgebung und der hoheitlichen Vollziehung als auch des privatrechtlichen Handelns erfordert und eine gemeinsame Regelung in einem einheitlichen Vertragswerk daher die logische und ökonomische Vorgangsweise ist“. Außerdem seien „angesichts der teilweisen Austauschbarkeit von hoheitlichen und privatrechtlichen Handlungsformen Vorhaben denkbar, bei denen für die zweckmäßige Koordination auf der Seite der einen Gebietskörperschaft gesetzgeberisches Handeln oder hoheitliche Vollziehung, auf der Seite der anderen Gebietskörperschaft hingegen privatrechtliches Vorgehen erforderlich ist“. Und schließlich bestünden auch für

⁹⁵ So der AB 1189 BlgNR 13. GP 1.

⁹⁶ Vgl. dazu die Übersicht zum (damaligen) Meinungsstand bei *Thienel in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 25 (2000); ferner auch *Jablonek*, ZÖR 40 (1989) 236 und das aaO 248 ff als Beilage ./C abgedruckte Rundschreiben des BKA-VD [unter „Zu d“].

⁹⁷ So aaO 213.

Staatsverträge iS des Art. 50 B-VG, deren Regelung Art. 15a B-VG „offenkundig [...] nachgebildet“ sei, keine Grenzen, die deren Regelungsinhalte entsprechend einschränken.⁹⁸

Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass den Gebietskörperschaften bei der Koordination von Vorhaben, die (auch) den Bereich ihrer Privatwirtschaftsverwaltung betreffen, grundsätzlich ein **Wahlrecht zwischen der Rechtsform eines privatrechtlichen Vertrages und der Rechtsform einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG** zusteht. Die soeben referierte Entscheidung lässt freilich erkennen, dass der VfGH dieses Wahlrecht auf Vorhaben beschränkt sehen will, „**mit denen öffentliche Zwecke verfolgt werden**“.⁹⁹ Dass im Erkenntnis VfSlg. 14.945/1997 die Erfüllung dieser Voraussetzung dezidiert geprüft und ein öffentliches Interesse an der verfahrensgegenständlichen Unterbringung der Internationalen Schule ausdrücklich bejaht wurde, macht deutlich, dass der Gerichtshof davon ausgeht, dass es sehr wohl auch privatwirtschaftlich zu besorgende Angelegenheiten der Gebietskörperschaften geben kann, denen dieser Zusammenhang mit öffentlichen Zwecken **fehlt** und die der Rechtsform „staatsrechtliche Vereinbarung“ daher von vornherein **nicht zugänglich** sind, sondern ausschließlich im Wege privatrechtlicher Verträge geregelt werden können.

Rudolf Thienel hat diese Grenzziehung (in Ermangelung diesbezüglicher Indizien in Normtext und Materialien) kritisiert und einen **alternativen Lösungsansatz** unterbreitet. Demnach soll die unmittelbare Begründung privatrechtlicher Rechte und Pflichten nach dem Vorbild typischer zivilrechtlicher Rechtsgeschäfte wie Kauf, Miete, Pacht etc. - weil durch Gesetz der zivilrechtlichen Handlungsform vorbehalten - nicht Gegenstand einer staatsrechtlichen Vereinbarung sein dürfen. Ein Wahlrecht zwischen dem Abschluss eines zivilrechtlichen Vertrages und einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG bestehe nur insoweit, als eine „**Koordinierung privatwirtschaftlicher Maßnahmen**“ **in beiden Formen in Betracht kommt**.¹⁰⁰

Der damit bezogene Ansatz ist zwar zweifellos zutreffend, ließe sich mE jedoch noch ein wenig verfeinern bzw. weiterentwickeln. Dies insoweit, als es durchaus naheliegend scheint, von einem „**Wirkungsbereich**“ der Gebietskörperschaften iS von Art. 15a Abs. 1 und 2 B-VG von vornherein nur im Zusammenhang mit Angelegenheiten zu sprechen, für die **grundsätzlich auch ein hoheitlicher Vollzug** in Betracht kommt und die von ihrer Stoßrichtung

⁹⁸ Siehe zu alldem aaO 214.

⁹⁹ Im Folgeerkenntnis VfSlg. 20.284/2018 wird diese Einschränkung zwar nicht mehr so ausdrücklich betont, klingt jedoch - wenn ausgeführt wird, dass öffentlichen Zwecken dienende Privatwirtschaftsverwaltung definitionsgemäß auch die Erfüllung einer Aufgabe iS des § 2 F-VG darstellt - immer noch an.

¹⁰⁰ Vgl. zu alldem *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 27 f (2000).

her primär darauf ausgerichtet sind, **Wirkungen gegenüber den Rechtsunterworfenen** zu erzeugen. Geht es hingegen bloß um die eigene Stellung von Bund oder Land als Träger privater Rechte und Pflichten, steht die Rechtsform der staatsrechtlichen Vereinbarung nicht zur Verfügung.

Wie der VfGH betont, hat die Entscheidung für die eine oder andere Rechtsform zur Folge, dass insoweit „**besondere Voraussetzungen, aber auch besondere Rechtsfolgen**“ gelten.¹⁰¹ Im Mittelpunkt steht dabei zweifellos der gänzlich **unterschiedliche Rechtsweg**, der im einen Fall zu den ordentlichen Gerichten, im anderen Fall hingegen zum VfGH führt. Was in dieser Hinsicht zu gelten hat, wenn Ansprüche aus einem privatrechtlichen Vertrag geltend gemacht werden, der **in Durchführung einer Vereinbarung nach Art. 15a B-VG** abgeschlossen wird, hat der Gerichtshof in seinem Erkenntnis Slg. 14.945/1997 ausdrücklich offengelassen.

5.4. Zulässigkeit abweichender Kostentragungsregeln (ohne gesetzlichen Transformationsakt)?

Interessanterweise war es in weiterer Folge genau die Judikatur zu Vereinbarungen über privatwirtschaftliches Handeln, die den VfGH letztlich - im Jahr 2018 - dazu veranlasst hat, die jahrzehntealte Frage, ob staatsrechtliche Vereinbarungen auch ohne gesetzlichen Transformationsakt **abweichende Kostentragungsregeln** vorsehen dürfen,¹⁰² zugunsten der Befürworter solcher Abmachungen zu entscheiden. Bis dahin war lediglich festgestanden, dass es **dem Gesetzgeber** nach Ansicht des Gerichtshofes freisteht, eine solche abweichende Regelung zu erlassen und dabei - gleichsam in Form einer **dynamischen Verweisung** - „vorzusehen, dass die Aufteilung der Kosten im Rahmen einer Vereinbarung nach Art. 15a B-VG erfolgt“.¹⁰³

Hintergrund der gegenständlichen Diskussion ist § 2 F-VG, der für Anordnungen, die in Form einer Kostenübernahme oder einer Kostenüberwälzung vom darin normierten Grundsatz der Selbstkostentragung abweichen, einen spezifischen **Gesetzesvorbehalt** normiert. Nach der im Jahr 1992 begründeten Rsp. des OGH hat dieser zur Folge, dass **privatrechtliche Verträge**, in denen derartige Abweichungen vereinbart werden, insoweit gemäß § 879 ABGB an **Nichtigkeit** leiden.¹⁰⁴ Die Frage ist aber: Gilt Selbiges auch für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG oder sind solche Abmachungen zwar zulässig, bedürfen aber der Umsetzung durch (zumindest) einfaches Gesetz? Dies nicht

¹⁰¹ So VfSlg. 14.945/1997, 214.

¹⁰² Zum Meinungsstand vor der klärenden Entscheidung des VfGH vgl. etwa *Kofler* in *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, § 2 F-VG Rz 28 (2020).

¹⁰³ So VfSlg. 18.606/2008, 555.

¹⁰⁴ Zu dieser Judikaturlinie vgl. etwa *Buchsteiner*, Verpflichtung 109 ff; sowie (neuerlich) *Kofler* in *Kneihs/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, § 2 F-VG Rz 28 (2020).

zuletzt in Anbetracht dessen, dass - wie *Rudolf Thienel*¹⁰⁵ zu Recht ins Treffen geführt hat - **Art. 2 Abs. 1 Z 2 des BVG BGBl I 1998/61** für die Vereinbarung über einen Konsultationsmechanismus und den Österreichischen Stabilitäts- pakt eine **explizite Ermächtigung** enthält, „von § 2 Finanz-Verfassungsgesetz abweichende Regeln über die Tragung des Aufwandes der Gebietskörperschaften“ vorzusehen, und diese Anordnung im Einleitungssatz von Art. 2 Abs. 1 leg. cit. - im Verhältnis zur darin normierten grundsätzlichen Anwendbarkeit der für Vereinbarungen gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG geltenden bundes- und landesrechtlichen Vorschriften - ausdrücklich als „**Abweichung**“ bezeichnet wird.

Der VfGH hat im **Erkenntnis Slg. 20.284/2018** beide zuvor aufgeworfenen Fragen **verneint**. Ausgehend von der im Jahr 1997 bejahten Zulässigkeit staatsrechtlicher Vereinbarungen, in denen Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung geregelt werden, stellte er fest, dass jegliche Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Begründung vermögensrechtlicher Ansprüche zwischen Gebietskörperschaften im Zusammenhang mit der Erfüllung solcher Aufgaben „**in der Regel notwendigerweise auch eine besondere Kostentragungsregel iSd § 2 F-VG dar[stellt]**“. Vor diesem Hintergrund sei „nicht anzunehmen, dass der Verfassungsgesetzgeber, der ausdrücklich davon ausgeht, dass Art. 15a-B-VG-Vereinbarungen unmittelbar vermögensrechtliche Ansprüche begründen können, gerade den Regelfall derartiger vermögensrechtlicher Ansprüche [...] vom unmittelbaren Anwendungsbereich solcher Art. 15a-B-VG-Vereinbarungen ausnehmen wollte“. Die in der Literatur¹⁰⁶ für die Notwendigkeit einer **speziellen Transformation** angeführten **Rechtsschutzgründe** wiederum erachtete der Gerichtshof schon deshalb für **nicht überzeugend**, weil er selbst im Verfahren gemäß Art. 137 B-VG „Rechtsschutz insoweit gewähren [kann], als er die Gültigkeit und in diesem Rahmen auch die Verfassungsmäßigkeit der Art. 15a-B-VG-Vereinbarung zu prüfen hat, die Grundlage des gemäß Art. 137 B-VG geltend gemachten Anspruches ist“.¹⁰⁷

Lässt sich diesem Vorbringen des VfGH durchaus einiges abgewinnen, bleibt der Versuch einer Entkräftung der von *Thienel* postulierten Ableitung aus Art. 2 Abs. 1 Z 2 des BVG BGBl I 1998/61 jedoch tragfähige Argumente schuldig. Dass „nicht übersehen werden [darf], dass das Instrument der Art. 15a-B-VG-Vereinbarung gerade eine Koordination in Bereichen ermöglichen sollte, in denen Hoheits- und Privatwirtschaftsverwaltung der beteiligten Gebietskörperschaften eng miteinander verzahnt sind“, und Art. 2 Abs. 1 Z 2

¹⁰⁵ Vgl. *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 37 f (2000).

¹⁰⁶ Zitiert wurden vom VfGH insoweit *Buchsteiner*, Verpflichtung 116 ff und *Zabukovec*, Finanzausgleich durch Verträge, RFG 2010, 180 (182).

¹⁰⁷ Siehe zu alldem aaO 269.

des BVG BGBl I 1998/61 „[i]nsofern [...] ausdrücklich einen für Art. 15a B-VG-Vereinbarungen zwischen Bund und Ländern (oder Ländern untereinander) geltenden Grundsatz auch auf diese besondere Vereinbarung zwischen Bund, Ländern und Gemeinden [überträgt]“,¹⁰⁸ ist in Wahrheit **nicht mehr als eine petitio principii**. Eine solche spezifische Übertragung wäre nämlich - angesichts der in Art. 2 Abs. 1 des BVG BGBl I 1998/61 ohnehin angeordneten Anwendbarkeit der für Vereinbarungen gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG geltenden bundes- und landesrechtlichen Vorschriften - **gerade nicht erforderlich**.

Die gegenständliche Entscheidung des VfGH ist aber auch noch aus anderen Gründen kritisch zu hinterfragen. So scheint etwa die der Argumentation des Gerichtshofes zugrundeliegende **Prämisse**, dass die Begründung vermögensrechtlicher Ansprüche in einer Vereinbarung, die Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung zum Gegenstand hat, regelmäßig als abweichende Kostentragungsregel iS des § 2 F-VG zu qualifizieren ist, in einem **klärungsbedürftigen Spannungsverhältnis zum Erkenntnis VfSlg. 15.039/1997** zu stehen, in dem der Gerichtshof selbst zu Recht erkannt hat, dass im Falle von Gemeinschaftsaufgaben, die in Formen des Privatrechts besorgt werden, „in der Regel davon ausgegangen werden [kann], daß mit dem Finanzierungsschlüssel zugleich zum Ausdruck gebracht wird, in welchem Ausmaß die beteiligten Gebietskörperschaften die Gemeinschaftsaufgabe als ‚ihre‘ Aufgabe - auch im Sinn des § 2 F-VG - betrachten“.¹⁰⁹ Eine Regelung, die in solchen Fällen den Kostenbeteiligungsschlüssel fixiert, sei daher **„in der Regel keine ‚abweichende‘ Kostentragungsregelung“**, sondern bloß eine indirekte Antwort auf die Frage, in welchem Verhältnis die Aufgabe den beteiligten Gebietskörperschaften zuzurechnen ist.¹¹⁰

Hinzu kommt, dass der VfGH bei seiner Akzeptanz abweichender Kostentragungsregeln in Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG prinzipiell keinen Wert darauf gelegt zu haben scheint, ob der betreffende Vertrag von den hierfür zuständigen Verwaltungsorganen **mit parlamentarischer Genehmigung** abgeschlossen wurde oder eine solche unterblieben ist. Im Hinblick darauf, dass § 2 F-VG explizit einen Vorbehalt zugunsten der **„zuständigen Gesetzgebung“** beinhaltet, wäre eine Einschränkung auf Vereinbarungen mit **Gesetzesrang** an sich durchaus zu erwarten gewesen.¹¹¹ Dass eine solche vom Gerichtshof im-

¹⁰⁸ Auch diese Passagen finden sich aaO 269.

¹⁰⁹ So aaO 722.

¹¹⁰ So aaO 723.

¹¹¹ So auch die die Zulässigkeit abweichender Kostentragungsregeln in staatsrechtlichen Vereinbarungen befürwortende Literatur vor VfSlg. 20.284/2018; vgl. etwa *Ruppe in Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, § 2 F-VG Rz 34 (2000/2016) und - ihm folgend - *Sturmlechner*, Verlängerung des Finanzausgleichs bis Ende 2016, ÖHW 2014/4, 45 (50 f).

plizit mitgedacht war, ist insoweit **möglich**, als sowohl im besagten Erkenntnis als auch in der die Zulässigkeit abweichender Kostentragungsregeln bestätigenden Folgeentscheidung VfSlg. 20.503/2021, aber auch in der Zweckzuschüsse iS der §§ 12 und 13 F-VG und damit ebenfalls finanzausgleichsrechtliche Regelungen mit Gesetzesvorbehalt¹¹² betreffenden Entscheidung VfGH 23.6.2022, A 84/2020 ausnahmslos nur Vereinbarungen **mit** parlamentarischem Genehmigungsbeschluss verfahrensgegenständlich waren.¹¹³ Etwas eigenartig mutet das Fehlen jeglicher Bezugnahme auf die Rangfrage aber schon an, und dies umso mehr, wenn man bedenkt, dass Vereinbarungen über Angelegenheiten der **Privatwirtschaftsverwaltung**, auf denen der VfGH sein Gedankengebäude errichtet hat, per se alles andere als zwingend genehmigungsbedürftig sind. Man darf auch hier auf die weitere Judikaturentwicklung gespannt sein.

5.5. Zustimmung der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft im Gesetzgebungsverfahren im Wege einer staatsrechtlichen Vereinbarung?

Keinen größeren Diskussionsbedarf löst hingegen eine andere Klarstellung aus, die der VfGH erst kürzlich im Zusammenhang mit Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG getroffen hat, nämlich jene, dass derartige Verträge eine verfassungsgesetzlich gebotene **Zustimmung der Länder im Gesetzgebungsverfahren** „von vornherein“ - wie es der Gerichtshof formuliert hat - **nicht ersetzen können**.¹¹⁴

Derartige Zustimmungsvorbehalte sind im B-VG an mehreren Stellen verankert. Neben Art. 102 Abs. 1 und 4 B-VG, die das Abgehen vom Grundsatz der mittelbaren Bundesverwaltung zum Gegenstand haben und im bezogenen Verfahren aus 2022 verfahrensgegenständlich waren, findet man sie etwa auch in Art. 94 Abs. 2 B-VG (im Zusammenhang mit der Einrichtung von Instanzenzügen von der Verwaltung an die ordentliche Gerichtsbarkeit) oder in Art. 131 Abs. 4 B-VG (betreffend die Verschiebung von Kompetenzen innerhalb der Verwaltungsgerichtsbarkeit). Sie finden sich in gleicher Weise aber auch „in der Gegenrichtung“, dh. in Form von Zustimmungsvorbehalten zugunsten der Bundesregierung gegenüber bestimmten Landesgesetzen.¹¹⁵

¹¹² Vgl. § 12 Abs. 2 F-VG, dem zufolge zweckgebundene Zuschüsse des Bundes „durch das Finanzausgleichsgesetz oder durch Bundesgesetze festgesetzt [werden], welche die Verwaltungsaufgaben regeln, zu deren Lasten die Zuschüsse zu leisten sind“, wobei diese Bestimmungen für Zuschüsse der Länder an die Gemeinden (Gemeindeverbände) sinngemäß gelten; und dazu etwa *Kofler in Kneihls/Lienbacher* (Hrsg), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht, § 12 F-VG Rz 12 f (2020).

¹¹³ Nämlich zum einen die Grundversorgungsvereinbarung - Art 15a B-VG (GVV), kundgemacht (ua.) in BGBl I 2004/80, und zum anderen zwei Bund-Länder-Vereinbarungen über den Ausbau ganztägiger Schulformen, kundgemacht (ua.) in BGBl I 2011/115 und in BGBl I 2013/192.

¹¹⁴ So VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021, V 265/2021, Rz 179.

¹¹⁵ Vgl. dazu Art. 97 Abs. 2 B-VG, aber etwa auch Art. 94 Abs. 2, Art. 113 Abs. 4 und Art. 131 Abs. 5 B-VG, in denen explizit auf Art. 97 Abs. 2 B-VG Bezug genommen wird.

All diesen Zustimmungspflichten ist gemein, dass gemäß Art. 42a bzw. Art. 98 B-VG durch Unterbleiben einer fristgerechten Mitteilung über die Verweigerung der Zustimmung eine Zustimmungsfiktion eintreten kann, dies aber ebenso wie eine ausdrückliche Zustimmungserklärung das **Vorliegen eines Gesetzesbeschlusses des Nationalrats bzw. eines Landtags** voraussetzt. Nur einer konkreten gesetzlichen Anordnung, deren Inhalt und Reichweite exakt feststeht, kann rechtswirksam zugestimmt respektive widersprochen werden. Eine solche liegt bei Abschluss einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG jedoch in aller Regel (noch) nicht vor.

Dies bedeutet indes **nicht**, dass staatsrechtliche Vereinbarungen die Erteilung einer Zustimmung iS der angeführten Verfassungsbestimmungen überhaupt nicht zum Gegenstand haben dürften. Im Gegenteil: Natürlich kann eine solche Zustimmung auf Grundlage des Art. 15a B-VG akkordiert werden, muss dann aber - in Erfüllung der aus dem Vertrag resultierenden Verpflichtung - erst ausdrücklich und in förmlicher Weise erteilt (bzw. durch Unterlassen einer Mitteilung über die Verweigerung der Zustimmung zu einem entsprechenden Gesetzesbeschluss der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft gegeben) werden. Eine vertragswidrig geltend gemachte Verweigerung wäre ein Fall der **Nichterfüllung der Vereinbarung**, die vom VfGH im Verfahren gemäß Art. 138a B-VG auf Antrag einer beteiligten Regierung **festgestellt** werden könnte.

6. Fehlerfolgen

Was die - am Ende dieses Beitrags noch kurz anzusprechenden - **Rechtsfolgen von Regelverstößen** beim Abschluss staatsrechtlicher Vereinbarungen anlangt, werden im Schrifttum **zwei völlig konträre Standpunkte** vertreten. Ein Teil der Lehre geht davon aus, dass in Anbetracht der Beschränkung des VfGH auf eine Feststellung des Vorliegens (oder Nichtvorliegens) einer solchen Vereinbarung im Verfahren gemäß Art. 138a B-VG grundsätzlich **jeder Fehler die absolute Nichtigkeit** des Vertrages zur Folge hat.¹¹⁶ Die von *Theo Öhlinger*¹¹⁷ begründete und von *Rudolf Thienel*¹¹⁸ verfeinerte Gegenmeinung postuliert hingegen - soweit die Feststellungskompetenz des VfGH reicht¹¹⁹ - ein aus dem B-VG ableitbares **weitgehendes Fehlerkalkül**; mittlerweile ist es wohl

¹¹⁶ So etwa *A. Hauer*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts⁴ (2019) Rz 914 (vgl. aber auch *A. Hauer*, Staats- und Verwaltungshandeln⁵ [2017] Rz 792 mit Verweis auf Rz 785); *Jablonek*, ZÖR 40 (1989) 243; *Mayer/Kucsko-Stadlmayer/Stöger*, Bundesverfassungsrecht¹¹ Rz 1101; *Zabukovec*, RFG 2010, 182; zumindest tendenziell wohl auch bereits *Rill*, Abschluß 46 f.

¹¹⁷ Vgl. *Öhlinger*, Anwendung 43 ff.

¹¹⁸ Vgl. *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 108 ff (2000), aber auch Art 138a B-VG Rz 5 und 20 (2000).

¹¹⁹ Zu den Fehlerfolgen bei reinen Ländervereinbarungen, in denen von der durch Art. 138a Abs. 2 B-VG eröffneten Möglichkeit einer Betrauung des VfGH kein Gebrauch gemacht wurde, vgl. etwa *Öhlinger*, Anwendung 44 f; *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 113 (2000), aber auch Art 138a B-VG Rz 38 (2000).

nicht verkehrt, diese These sogar als herrschende Meinung in der gegenständlichen Streitfrage auszuweisen.¹²⁰

Hintergrund des Disputs ist die in **Art. 15a Abs. 3 B-VG** enthaltene - und oben in Abschnitt 2.2. bereits angesprochene - Anordnung, dass auf staatsrechtliche Vereinbarungen im Allgemeinen die **Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts** anzuwenden sind („im Allgemeinen“ deshalb, weil es den Ländern zusteht, dies bei reinen Ländervereinbarungen durch übereinstimmende Landesverfassungsgesetze auszuschließen). Die - mit besagter Anordnung verwiesene - **Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK)** enthält in ihren **Art. 46 bis 53** nämlich zwar Vorschriften über die „**Ungültigkeit von Verträgen**“, etwa als Folge der Verletzung innerstaatlicher Bestimmungen über die Zuständigkeit zum Vertragsabschluss, von Irrtum, Betrug oder Zwang sowie bei Widersprüchen zu einer zwingenden Norm des allgemeinen Völkerrechts. Wie sich aus den **Art. 65 bis 68 WVK** ergibt, dürfen jedoch weder der in einem Teil der bezogenen Artikel verwendete Begriff „ungültig“ noch der in den Art. 52 und 53 (im Zusammenhang mit Zwang gegen einen Staat durch Drohung mit oder Anwendung von Gewalt respektive Verstößen gegen ius cogens) gebrauchte Terminus „nichtig“ als einer **absoluten Nichtigkeit** der davon betroffenen Verträge bzw. Vertragsbestandteile gedeutet werden. Vielmehr wird in diesen Bestimmungen ein **Verfahren** vorgezeichnet, in dem der jeweilige „Grund zur Anfechtung der Gültigkeit“¹²¹ **geltend gemacht** werden muss und dessen Durchlaufen erforderlich ist, um die in den Art. 69 und 71 WVK normierten Rechtsfolgen herbeizuführen und es den Vertragspartnern zu gestatten, dem Abkommen seine rechtliche Gültigkeit abzuspreehen.

Von den Befürwortern eines Fehlerkalküls von staatsrechtlichen Vereinbarungen wird nun (soweit sie es nicht bloß bei Behauptungen bewenden lassen) argumentiert, dass die in **Art. 138a B-VG** begründete Zuständigkeit des VfGH zur Prüfung des Vorliegens einer solchen Vereinbarung **zwar die Art. 65 bis 68 WVK verdrängt** und insoweit von der Einhaltung der dort normierten Verfahrensschritte dispensiert.¹²² Die Ungültigkeit der Vereinbarung müsse jedoch von der dazu berechtigten Vertragspartei¹²³ **durch Einbringung eines Antrags auf Feststellung ihres Nichtvorliegens beim VfGH geltend gemacht**

¹²⁰ Wie dies zuletzt etwa *A. Th. Müller* in *Kahl/Khazadeh/Schmid* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 14 getan hat, allerdings ohne sich selbst endgültig zu positionieren. Vgl. aber auch die entweder eindeutig oder zumindest tendenziell für die Annahme eines Fehlerkalküls streitenden Ausführungen bei *Grabenwarter* in *Grabenwarter* (Hrsg), Stmk Landesverfassung, Art 8 Rz 11 (vgl. auch Rz 14); *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 437 f; *Öhlinger/Grabenwarter*, *migraLex* 2005, 42, 44; *Pürgy* in *Eberhard/Fuchs/Kneihs/Vašek* (Hrsg), Verfassungsgerichtshofgesetz, § 56b Rz 24.

¹²¹ So Art. 65 Abs. 1 WVK.

¹²² So *Öhlinger*, Anwendung 44; *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 111 (2000).

¹²³ Vgl. dazu etwa *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 138a B-VG Rz 24 (2000).

werden.¹²⁴ Der Gerichtshof habe im so eingeleiteten Verfahren ausschließlich jene Ungültigkeitsgründe aufzugreifen, die im Antrag ins Treffen geführt wurden.¹²⁵ Liegt einer dieser Gründe vor und wird dies vom VfGH festgestellt, habe dessen Entscheidung **aufhebenden** Charakter und die **Beseitigung** der Vereinbarung zur Folge; in zeitlicher Hinsicht trete diese Wirkung allerdings (zumindest im Regelfall) **ex tunc** ein.¹²⁶

Die Vertreter der Gegenmeinung gehen im Unterschied dazu offenbar (unausgesprochen) von einer **noch weiterreichenden Verdrängungswirkung des Art. 138a B-VG** gegenüber den Grundzügen des völkerrechtlichen Vertragsrechts aus. Die Ungültigkeitsgründe der WVK behalten deren Ansicht nach zwar **materiell** ihre verbindliche Kraft. Aus der Beschränkung des VfGH auf eine (bloße) Feststellung des Vorliegens einer Vereinbarung wird jedoch abgeleitet, dass deren (völkerrechtliche) **Ausgestaltung als bloße Anfechtungstatbestände** nicht vom Verweis des Art. 15a Abs. 3 B-VG umfasst ist, weil sie **durch ein abweichendes bundesverfassungsrechtliches Konzept ersetzt** wird.

Für den VfGH ergab sich in seiner bisherigen Rsp. noch keine Notwendigkeit, über die hier aufgeworfene Frage nach dem Verhältnis von Art. 138a B-VG und den in Art. 15a Abs. 3 B-VG für anwendbar erklärten Grundzügen des völkerrechtlichen Vertragsrechts abschließend zu entscheiden. In seinem **Erkenntnis Slg. 15.309/1998** (über eine auf Art. 137 B-VG gestützte Klage des Bundes gegen die Stadt Wien) hat der Gerichtshof zwar *expressis verbis* festgehalten, dass „die Grundsätze des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge, BGBl. 40/1980 (Wiener Vertragsrechtskonvention - WVK)“ für die „**Anfechtbarkeit**“ von staatsrechtlichen Vereinbarungen maßgebend sind,¹²⁷ was *prima vista* - ebenso wie der Hinweis auf die (in Teil V, Abschnitt 2 dieses Abkommens abschließend geregelte) Möglichkeit, die Ungültigkeit eines Vertrages „**geltend zu machen**“¹²⁸ - naheulegen scheint, dass er im Falle entsprechender Mängel dennoch grundsätzlich von der **Gültigkeit** einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG (und nicht von deren absoluter Nichtigkeit) ausgeht. Umgekehrt ließ er jedoch keinen Zweifel daran aufkommen, dass er an sich bereit wäre, **auch im Verfahren gemäß Art. 137 B-VG** Rechtswidrigkeiten einer staatsrechtlichen Vereinbarung **inzidenter aufzugreifen**, genauso wie er es bereits in dem der gegenständlichen Entscheidung

¹²⁴ So *Öhlinger*, Anwendung 43 f; *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 111 (2000).

¹²⁵ So *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 138a B-VG Rz 23 (2000). Vgl. auch *Pürgy* in *Eberhard/Fuchs/Kneihls/Vašek* (Hrsg), Verfassungsgerichtshofgesetz, § 56b Rz 24.

¹²⁶ So *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 111 (2000) und Art 138a B-VG Rz 25 (2000). Nach *Öhlinger*, Anwendung 44 erfolgt die Feststellung der Ungültigkeit hingegen „stets rückwirkend (*ex tunc*)“.

¹²⁷ So aaO 392.

¹²⁸ So aaO 393.

zugrunde liegenden Kompetenzfeststellungsverfahren avisiert hatte.¹²⁹ In casu bestand dazu freilich keine Veranlassung, weil nach der Entstehungsgeschichte der zu beurteilenden Abrede vom behaupteten Irrtum - nach Ansicht des VfGH - nicht gesprochen werden konnte und der Einwand von „laesio enormis“ in der WVK keine Grundlage (auch nicht als Bestandteil der zwingenden Normen des allgemeinen Völkerrechts iS von Art. 53 WVK) hat.

In dieselbe Richtung weist der vom VfGH im **Erkenntnis Slg. 20.284/2018** gegebene Hinweis, dem zufolge er auch in Verfahren gemäß Art. 137 B-VG „Rechtsschutz insoweit gewähren [kann], als er die Gültigkeit und in diesem Rahmen auch die Verfassungsmäßigkeit der Art. 15a-B-VG-Vereinbarung zu prüfen hat“.¹³⁰ Für die Annahme, dass der VfGH hiermit lediglich zum Ausdruck bringen wollte, dass er staatsrechtliche Vereinbarungen auf das Vorliegen jener besonders schweren Fehler hin prüfen dürfe bzw. müsse, die eine Vereinbarung auch nach den Anhängern der Fehlerkalkül-These absolut nichtig machen,¹³¹ fehlt - nicht zuletzt in Anbetracht der völlig **undifferenzierten** Bezugnahme auf die „**Verfassungsmäßigkeit**“ der Vereinbarung - jeglicher Anhaltspunkt. Im Gegenteil: Der VfGH hat damit einem der zentralen Elemente der These vom Fehlerkalkül, nämlich der **Beschränkung der Geltendmachung von Ungültigkeitsgründen** auf Verfahren, in denen gemäß Art. 138a B-VG die Feststellung des (Nicht-)Vorliegens einer staatsrechtlichen Vereinbarung beantragt wird, und - infolge dessen - der **konstitutiven Wirkung** der in einem solchen Verfahren getroffenen Feststellung des Nichtvorliegens der Vereinbarung, eine **Absage** erteilt.

Dies mE auch aus gutem Grund: Nur mit der Öffnung für eine Inzidenzkontrolle lassen sich letztlich jene **untragbaren verfahrensrechtlichen Konsequenzen** vermeiden, die *Christoph Hofstätter* in seiner Habilitationsschrift zur Kausalgerichtsbarkeit¹³² - im Anschluss an *Thienels* Feststellung, dass der VfGH im Falle eines bloß auf die Feststellung der **Erfüllung** der Vereinbarung gerichteten Antrags trotz Vorliegens eines Ungültigkeitsgrundes bis zu einer Feststellung des Nichtbestandes der Vereinbarung (auf Grund eines darauf gerichteten Antrags nach Art. 138a B-VG) von deren **Verbindlichkeit** ausgehen

¹²⁹ Vgl. dazu VfSlg. 14.945/1997, 215, wo sich diesbezüglich folgende Feststellung findet: „Ob der Vertrag inhaltlich dem Gesetz entspricht und gültig ist oder nicht (etwa ob er finanzausgleichsrechtliche Bestimmungen unterläuft), ist keine im Rahmen dieses Kompetenzkonfliktsverfahrens zu lösende Frage, sondern eine, die im Verfahren über die Klage zu klären sein wird. Wurde die Rechtsform eines Vertrages nach Art. 15a B-VG gewählt, so ist - wie dargetan - damit im Streitfall die Zuständigkeit des VfGH nach Art. 137 iVm Art. 138a B-VG begründet.“

¹³⁰ So aaO 269.

¹³¹ So *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 437 FN 2747. Zu den „wenigen Fällen“, in denen eine solche absolute Nichtigkeit für denkbar erachtet wird, vgl. etwa *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 108 (2000).

¹³² Vgl. *Hofstätter*, Kausalgerichtsbarkeit 437 f.

müsse¹³³ - treffend beschrieben, aber nur unzureichend gelöst hat: Wäre es tatsächlich so, dass der VfGH über eine auf Art. 137 B-VG gestützte Klage - bis zur erfolgreichen Geltendmachung von Ungültigkeitsgründen im Verfahren nach Art. 138a B-VG - **auf Grundlage der rechtswidrigen Vereinbarung** entscheiden müsste, hätte eine ex post eingeholte Feststellung der Unwirksamkeit des Abkommens jedenfalls **nicht** das von *Hofstätter* postulierte Entstehen eines bereicherungsrechtlichen Rückabwicklungsanspruchs zur Folge, der im Rahmen der Kausalgerichtsbarkeit geltend gemacht werden könnte. Selbst wenn man, ungeachtet der nicht vollständigen Identität der Verfahrensparteien,¹³⁴ (zutreffend) von der **Bindungswirkung** einer gemäß Art. 138a B-VG getroffenen Feststellung des Nichtvorliegens einer staatsrechtlichen Vereinbarung im Verfahren nach Art. 137 B-VG ausgeht, stünde der Begründung eines solchen Anspruchs das (rechtskräftige) Erkenntnis des VfGH über die ursprüngliche Klage entgegen. Denkbar wäre allenfalls ein **Antrag auf Wiederaufnahme gemäß § 35 VfGG iVm. § 530 Abs. 1 Z 7 ZPO**, wobei allerdings die - infolge der Feststellung des VfGH eingetretene - Aufhebung der staatsrechtlichen Vereinbarung auf Grund deren ex tunc-Wirkung als neue Tatsache gewertet werden müsste, was alles andere als unanfechtbar scheint.

Mit der Zulassung einer **inzidenten Prüfung** des Bestands einer staatsrechtlichen Vereinbarung in Verfahren, in denen - gemäß Art. 137 oder 138a B-VG - primär bloß über die **Erfüllung** der daraus erwachsenden Verpflichtungen abzusprechen ist, erübrigen sich alle zuvor angestellten Überlegungen. Vom Tisch ist aber auch die (durchaus nicht unberechtigte) Sorge um eine „Mehrbelastung des VfGH“ durch mehrfache Inanspruchnahme in ein und derselben Sache, ebenso wie das verfassungsgerichtliche Verfahrensmanagement von der Bedachtnahme auf gegebenenfalls zeitliche Abstimmung von Parallelverfahren entlastet wird.

Dennoch - und das ist die abschließende, vielleicht ein wenig überraschende Quintessenz - bedeutet dies **nicht**, dass der VfGH in jedem einschlägigen Verfahren zwingend zur Annahme der **absoluten Nichtigkeit** einer staatsrechtlichen Vereinbarung verpflichtet sein muss, die an einem oder mehreren Ungültigkeitsgründen iS der WVK leidet. Unter Bedachtnahme auf deren diesbezügliche Grundkonzeption scheint vielmehr die Annahme vertretbar bzw. sogar naheliegend, dass dem Gerichtshof eine Prüfung der Vereinbarung auf das

¹³³ Vgl. *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 138a B-VG Rz 18 und 28 (2000).

¹³⁴ Während die Verfahren gemäß Art. 138a B-VG als Organstreitigkeiten konzipiert sind und die Parteilstellung daher auf die **Regierungen** der beteiligten Gebietskörperschaften beschränkt bleibt (vgl. dazu auch § 56b VfGG mit seiner Differenzierung zwischen den „an der Vereinbarung beteiligten“ und den „an der Sache beteiligten“ Regierungen; dazu etwa *Pürgy* in *Eberhard/Fuchs/Kneih/Vašek* [Hrsg], Verfassungsgerichtshofgesetz, § 56b Rz 28 und 30), treten einander im Verfahren gemäß Art. 137 B-VG **die Gebietskörperschaften selbst** als vollrechtsfähige juristische Personen gegenüber.

Vorliegen einschlägiger Mängel **nur im Gefolge entsprechender Behauptungen oder Einreden im anhängigen Verfahren** gestattet, ein **amtswegiges** Aufgreifen von Ungültigkeitsgründen hingegen **grundsätzlich verboten** ist.

Ein (punktuelles) Abgehen von dieser - durchaus als Kompromisslösung zum gegenständlichen Meinungsstreit über die Fehlerfolgen staatsrechtlicher Vereinbarungen qualifizierbaren - These ist mE lediglich insoweit erforderlich, als die Vereinbarung **im Widerspruch zu (insb. bundes-)verfassungsrechtlichen und/oder unionsrechtlichen Vorgaben** steht, die nicht bloß dem Schutz der Interessen einer der beiden Vertragsparteien dienen, sondern eine allgemeinere Stoßrichtung aufweisen. Schon dass der VfGH gemäß Art. 138a B-VG feststellen müsste, dass eine Vereinbarung vorliegt (und daher zu erfüllen ist) respektive nicht erfüllt wurde, obwohl ihrer Erfüllung zwingende verfassungsrechtliche und/oder unionsrechtliche Gründe entgegenstehen und diese bloß nicht geltend gemacht wurden,¹³⁵ scheint dem Grundkonzept der Bundesverfassung diametral zuwiderzulaufen. Umso mehr gilt dies für eine ansonsten anzunehmende Pflicht des Gerichtshofes zur Fällung eines - in der Folge exekutionsfähigen - Erkenntnisses in Verfahren gemäß Art. 137 B-VG.

¹³⁵ So aber - für Verstöße gegen Unionsrecht - dezidiert *Thienel* in *Korinek/Holoubek et al* (Hrsg), Bundesverfassungsrecht, Art 15a B-VG Rz 22 (2000), wenn er auch insoweit - unter Verweis auf seine Ausführungen in Rz 108 ff - die Notwendigkeit der Geltendmachung nach Art. 138a B-VG bzw. allfälligen in einer Vereinbarung vorgesehenen besonderen Streitbeilegungsregeln betont.

Schlaglichter auf die Praxis des Abschlusses von Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG¹

Thomas Uebe

1. Einleitende Bemerkungen
2. „Verkennen“ der Bedeutung einer 15a-Vereinbarung als rechtsverbindlicher Vorschrift - tatsächlicher Vollzug ohne Rechtsgrundlage bzw. Vorwegnahme künftiger Regelungen im tatsächlichen Vollzug?
3. „Verkennen“ der Bedeutung einer 15a-Vereinbarung als rechtsverbindlicher Vorschrift - Gleichgültigkeit gegenüber formal weiter bestehenden Verpflichtungen
4. Exkurs: Unklarheiten über den zeitlichen Geltungsbereich von 15a-Vereinbarungen gerade durch Formulierungen, die dem Vereinbarungskarakter als mehrseitigem Rechtsakt gerecht werden sollen
5. „Verkennen“ der Bedeutung einer 15a-Vereinbarung als rechtsverbindlicher Vorschrift - Überfrachtung mit rechtlich unverbindlichen Inhalten, die als solche nicht immer leicht erkennbar sind
6. „Verkennen“ der Rechtsnatur einer 15a-Vereinbarung (kein einseitig setzbarer Rechtsakt)
7. „Verkennen“ der (möglichen) Reichweite von Verpflichtungen auf Grund von 15a-Vereinbarungen
8. „Verkennen“ der formalen Besonderheiten bei Änderungen einer 15a-Vereinbarung gegenüber einseitig gesetzten Rechtsakten
9. Probleme iZm. der Kundmachung von 15a-Vereinbarungen

¹ Diesem Beitrag liegt ein Vortrag im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche am 10. November 2022 zugrunde - der Vortragsstil wurde im Wesentlichen beibehalten.

Der Beitrag überschneidet sich - trotz seines grundsätzlich anderen Themenschwerpunkts - insbesondere in seinen Punkten 3., 4. und 8. teilweise mit dem Beitrag von *Mathias Eller* in diesem Tagungsband zum Thema „Projekt zur Statuserhebung in Richtung einer möglichen Rechtsbereinigung bei Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG - Stand und ausgewählte Fragen“. Der Grund für diese Überschneidungen liegt darin, dass der Verfasser des vorliegenden Beitrags federführend die Stellungnahme des Landes Oberösterreich zur Umfrage des Instituts für Föderalismus zu diesem Projekt im Frühsommer 2020 zu verantworten hatte. Einige Beispiele aus dieser Stellungnahme, die in weiterer Folge vollinhaltlich in das Projekt „Statuserhebung Art 15a-Vereinbarungen“ übernommen wurden, illustrieren auch sehr gut die Anliegen, die der hier vorliegende Beitrag verfolgt.

Weitere Berührungspunkte gibt es mit dem Beitrag von *Michael Raffler* in diesem Tagungsband mit dem Titel „Mögliche Themen für eine Fortentwicklung des Praxis-Leitfadens für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“, insbesondere bei den Teilaspekten der inhaltlichen Änderung von 15a-Vereinbarungen einerseits und des zeitlichen Geltungsbereichs von 15a-Vereinbarungen andererseits. Beide Teilaspekte werden aber in den jeweiligen Beiträgen von unterschiedlichen Gesichtspunkten aus betrachtet, sodass sich auch hier keine unnötigen Redundanzen ergeben sollten.

1. Einleitende Bemerkungen

1.1. Zweck des vorliegenden Beitrags ist das Verstärken eines - bei den meisten Legist(inn)en grundsätzlich wohl bereits vorhandenen - Problembewusstseins iZm. rechtspolitisch bedenklichen Vorgehensmustern beim Abschluss von Vereinbarungen gemäß Art. 15 B-VG (im Folgenden kurz „15a-Vereinbarungen“), die sich im Laufe der Jahre verfestigt haben. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit zu erheben, sollen verschiedene, aber typische dieser Verhaltensmuster, die eigentlich durchbrochen werden sollten, aufgezeigt werden. Damit verbunden ist die Hoffnung, zumindest einen kleinen Beitrag dazu leisten zu können, dass derartige Durchbrechungen in Zukunft bewusst vorangetrieben werden.

Bevor in die Darstellung einzelner Fallkonstellationen eingegangen werden soll, scheinen einige allgemeine Vorabbemerkungen zweckmäßig:

Zunächst ist einzuräumen, dass die hier angesprochenen Verhaltensmuster beim Abschluss von 15a-Vereinbarungen teilweise durchaus keine ausschließlich „15a-spezifischen“ **Probleme** darstellen; es zeigt sich aber, dass es sich zumindest größtenteils um „15a-spezifische“ **Phänomene** handelt und sie es deshalb wert sind, in diesem Beitrag angesprochen zu werden.

Des weiteren ist anzumerken, dass die hier angesprochenen Verhaltensmuster bzw. Vorgangsweisen teilweise auf politische Entscheidungen zurückzuführen sind und insofern von Legist(inn)en als „Rechtstechniker(inne)n“ nur schwer beeinflusst werden können - das heißt aber nicht, dass man es nicht immer wieder versuchen sollte und auch insofern sind daher Legistik-Gespräche eine durchaus geeignete Bühne für die vorliegende Thematik.

Ein besonderes Anliegen ist mir die Feststellung, dass es nicht die Absicht ist, mit den folgenden Beispielen auf irgendjemanden mit dem Finger zu zeigen und zu sagen „*Schaut mal, wie blöd das damals gemacht worden ist*“; mit den teilweise sehr plakativen Beispielen soll nur verdeutlicht werden, dass bestimmte - rechtspolitisch letztlich doch eher bedenkliche - Verhaltensmuster in der Praxis immer wieder auftauchen, und zwar trotz des Vorliegens eines Leitfadens zu 15a-Vereinbarungen aus dem Jahr 2015,² der eigentlich ohnehin eine gut strukturierte Handlungsanleitung zur Vorbereitung des Abschlusses solcher Vereinbarungen darstellen sollte. Die folgenden Ausführungen sollen ein weiterer Anstoß bzw. eine Erinnerung dafür sein, dass das Bewusstsein

² Vgl. das Werk „Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG - Ein Leitfaden für die Praxis mit Mustern, Textbausteinen und Erläuterungen“, herausgegeben von der Arbeitsgruppe zu Vereinbarungen gemäß Artikel 15a B-VG der Verfassungsdienste des Bundes und der Länder sowie der Verbindungsstelle der Bundesländer, veröffentlicht als Band 11 der Schriftenreihe Verwaltungsrecht des Instituts für Föderalismus, 2015; der Leitfaden ist auch auf der Homepage des Bundeskanzleramtes unter folgender Adresse abrufbar: <https://www.bundestkanzleramt.gv.at/agenda/verfassung/legistik/vereinbarung-gemaess-artikel-15a-bvg.html>.

wieder einmal dahingehend geschärft werden sollte, dass die Einhaltung grundlegender Anforderungen beim Abschluss von 15a-Vereinbarungen auch von Seiten der den Rechtsetzungsprozess begleitenden Juristinnen und Juristen - also von uns (!) - regelmäßig und aktiv eingemahnt werden sollte.

Dieser Zwecksetzung des vorliegenden Beitrags folgend soll schließlich auch gleich an dieser Stelle möglichen Missverständnissen bei der Interpretation der weiteren Ausführungen entgegengetreten werden: Wenn iZm. mit den konkret dargestellten Beispielen von einem „*Verkennen*“ der Bedeutung als rechtsverbindlicher Vorschrift usw. gesprochen wird, so ist damit lediglich eine objektiv-wertungsfrei festzustellende Nichtbeachtung der mit der Rechtsvorschrift verbundenen Konsequenzen bzw. ein fehlendes Augenmerk darauf gemeint. Damit soll also weder ein „*kognitiv nicht begriffen*“ noch ein „*zwar erkannt, aber absichtlich ignoriert*“ unterstellt werden.

1.2. Die im vorliegenden Beitrag als konkrete Beispiele angesprochenen 15a-Vereinbarungen haben teilweise sehr sperrige und wenig einprägsame Titel. Zur besseren Lesbarkeit des folgenden Fließtextes werden diese Vereinbarungen daher an dieser Stelle vorab in der Reihenfolge ihrer Erwähnung im Beitrag im Vollzitat aufgezählt und mit einem von mir frei gewählten Kurztitel versehen, der dann in weiterer Folge ausschließliche Verwendung findet:

- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über das Verwaltungs- und Kontrollsystem in Österreich für die Durchführung der operationellen Programme im Rahmen des Ziels „Investitionen in Wachstum und Beschäftigung“ und des Ziels „Europäische Territoriale Zusammenarbeit“ für die Periode 2014 - 2020, BGBl. I Nr. 76/2017, in weiterer Folge „***Verwaltungs- und Kontrollsystem-Vereinbarung 2014 - 2020***“
- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über das Verwaltungs- und Kontrollsystem in Österreich für die Durchführung der Programme im Rahmen des Ziels „Investitionen in Beschäftigung und Wachstum in Mitgliedstaaten und Regionen“ und des Ziels „Europäische territoriale Zusammenarbeit (Interreg)“ für die Periode 2021 bis 2027, BGBl. I Nr. 143/2022, in weiterer Folge „***Verwaltungs- und Kontrollsystem-Vereinbarung 2021 - 2027***“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl. I Nr. 98/2017, in weiterer Folge „***OuF-Gesundheitswesen-Vereinbarung***“

- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG Zielsteuerung-Gesundheit, BGBl. I Nr. 97/2017, in weiterer Folge „**Zielsteuerung-Gesundheit-Vereinbarung**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über die Förderung von Bildungsmaßnahmen im Bereich Basisbildung sowie von Bildungsmaßnahmen zum Nachholen des Pflichtschulabschlusses für die Jahre 2018 bis 2021, BGBl. I Nr. 160/2017, in weiterer Folge „**Basisbildungsmaßnahmen-Vereinbarung**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern im Zusammenhang mit der Verlängerung der Finanzausgleichsperiode bis Ende des Jahres 2023, BGBl. I Nr. 198/2022, in weiterer Folge „**FAG-Verlängerungsvereinbarung**“
- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Artikel 15a B-VG, mit der insbesondere eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung sowie eine Erstversorgungspauschale festgelegt wird, BGBl. I Nr. 197/2022, in weiterer Folge „**Kostenhöchstsätze- und Erstversorgungspauschale-Vereinbarung 2022**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über eine Transparenzdatenbank, BGBl. I Nr. 73/2013, in weiterer Folge „**Transparenzdatenbank-Vereinbarung**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über den höchstzulässigen Schwefelgehalt im Heizöl, BGBl. Nr. 292/1983, in weiterer Folge „**Heizöl-Schwefelgehalt-Vereinbarung**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über das Inverkehrbringen von Kleinf Feuerungen und die Überprüfung von Feuerungsanlagen und Blockheizkraftwerken, zB Oö. LGBl. Nr. 109/2012, in weiterer Folge „**Kleinf Feuerungen-Vereinbarung**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Einführung der halbtägig kostenlosen und verpflichtenden frühen Förderung in institutionellen Kinderbetreuungseinrichtungen, BGBl. I Nr. 99/2009, in weiterer Folge „**Kinderbetreuung-Förderungsvereinbarung 2009**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die halbtägig kostenlose und verpflichtende frühe Förderung in institutionellen Kinderbildungs- und -betreuungseinrichtungen in den Kindergartenjahren 2015/16, 2016/17 und 2017/18, BGBl. I Nr. 138/2015, in weiterer Folge „**Kinderbildungs- und -betreuung-Förderungsvereinbarung 2015**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Erprobung des Bildungskompasses im Land Oberösterreich im Kindergartenjahr 2017/18,

BGBI. I Nr. 133/2017, in weiterer Folge „**Bildungskompass OÖ 2017/18-Vereinbarung**“

- Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über die Elementarpädagogik für die Kindergartenjahre 2022/23 bis 2026/27, BGBI. I Nr. 148/2022, in weiterer Folge „**Elementarpädagogik-Vereinbarung 2022**“
- 3. Vereinbarung gemäß Artikel 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern Niederösterreich, Oberösterreich und Wien über Vorhaben des Hochwasserschutzes im Bereich der österreichischen Donau, BGBI. I Nr. 158/2022, in weiterer Folge „**3. Donau-Hochwasserschutz-Vereinbarung**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a Abs. 2 B-VG zwischen den Ländern über gemeinsame Grundsätze der Haushaltsführung, zB Oö. LGBl. Nr. 69/2016, in weiterer Folge „**Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung**“
- Vereinbarung gemäß Art. 15a Abs. 2 B-VG über die Änderung der Vereinbarung gemäß Art. 15a Abs. 2 B-VG zwischen den Ländern über gemeinsame Grundsätze der Haushaltsführung (Änderungsvereinbarung), zB Oö. LGBl. Nr. 48/2019, in weiterer Folge „**Haushaltsführungsgrundsätze-Änderungsvereinbarung**“
- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung - Art. 15a B-VG), BGBI. I Nr. 80/2004, in weiterer Folge „**Grundversorgungsvereinbarung**“
- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Artikel 15a B-VG über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung, BGBI. I Nr. 46/2013, in weiterer Folge „**Kostenhöchstsätze-Vereinbarung 2013**“
- Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Artikel 15a B-VG über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung, BGBI. I Nr. 48/2016, in weiterer Folge „**Kostenhöchstsätze-Vereinbarung 2016**“

- Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Österreichischen Stabilitätspakt 2012 - ÖStP 2012, BGBl. I Nr. 30/2013, in weiterer Folge „*Österreichischer Stabilitätspakt 2012*“³

2. „Verkennen“ der Bedeutung einer 15a-Vereinbarung als rechtsverbindlicher Vorschrift - tatsächlicher Vollzug ohne Rechtsgrundlage bzw. Vorwegnahme künftiger Regelungen im tatsächlichen Vollzug?

2.1. 15a-Vereinbarungen können zwar die rechtsunterworfenen Bürgerinnen und Bürger nicht unmittelbar berechtigen und verpflichten, sind aber sowohl für die Organe der Verwaltung als auch für die Organe der Gesetzgebung verbindlich - für Letztere allerdings nur dann, wenn sie mit deren Genehmigung abgeschlossen worden sind.⁴

Inhaltliche Vorgaben einer geltenden 15a-Vereinbarung sind also von Organen der Verwaltung bei deren Vollzugshandeln zwingend anzuwenden; bloß zu erwartende künftige Vorgaben einer noch nicht in Kraft getretenen 15a-Vereinbarung können dagegen kein Vollzugshandeln - quasi „im vorausgehenden Gehorsam“ - rechtfertigen. Diesem Umstand wird in der Vollzugspraxis bisweilen nicht hinreichend Rechnung getragen, wobei die zeitaufwändigen, aus politischer Sicht lediglich formalen Genehmigungsverfahren einen großen Anteil an diesem Dilemma haben.⁵

2.2. Als erstes Beispiel für das hier angesprochene Problemfeld sollen die Vereinbarungen über das Verwaltungs- und Kontrollsystem in Österreich iZm.

³ Der „Österreichische Stabilitätspakt“ ist - ebenso wie die damit im Zusammenhang stehende Vereinbarung zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften, BGBl. I Nr. 35/1999 - genau genommen keine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG, da auch die Gemeinden (vertreten über den Österreichischen Gemeindebund und den Österreichischen Städtebund) Vereinbarungspartner sind. Verfassungsrechtliche Grundlage dafür ist ein eigenes B-VG, nämlich das Bundesverfassungsgesetz über Ermächtigungen des Österreichischen Gemeindebundes und des Österreichischen Städtebundes, BGBl. I Nr. 61/1998.

⁴ Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG vgl. die Ausführungen von *Andreas Janko* in seinem entsprechend betitelten Beitrag in diesem Tagungsband.

⁵ In politischer Hinsicht ist eine 15a-Vereinbarung idR „unter Dach und Fach“, wenn sie von den Vereinbarungspartnern unterzeichnet wurde; die parlamentarischen Genehmigungsverfahren werden deshalb oft nicht oder zumindest nicht gebührend in den Rechtsetzungszeitplan einbezogen, obwohl diese Verfahren das Inkrafttreten einer 15a-Vereinbarung oft beträchtlich hinauszögern können. Besonders problematisch ist das langwierige Prozedere der Genehmigung von 15a-Vereinbarungen iZm. mit Harmonisierungsbestrebungen bezüglich anlagentechnischer Vorgaben, da es sich dabei um Angelegenheiten handelt, die einem raschen technologischen Fortschritt und ständigen unionsrechtlichen Neuregelungen unterliegen; bei Harmonisierungen im Zuständigkeitsbereich der Länder untereinander ist auch zu berücksichtigen, dass die Länder aus praktischer Sicht häufig auch noch von zeitlich kaum absehbaren Regelungsvorhaben des Bundes abhängig sind, weil etwa Regelungen für Feuerungsanlagen im Bereich des Raumheizungsrechts sinnvollerweise auch mit den Vorgaben für Feuerungsanlagen in gewerblichen Betriebsanlagen abgestimmt sein sollten - vgl. dazu das Beispiel unter Punkt 3.

der Durchführung von EU-Förderungsprogrammen dienen. Mit diesen 15a-Vereinbarungen werden insbesondere „Behördenzuständigkeiten“ iZm. der Durchführung von EU-Förderungsprogrammen festgelegt.

Die erste hier zu nennende Vereinbarung aus jüngerer Zeit,⁶ nämlich die „**Verwaltungs- und Kontrollsystem-Vereinbarung 2014 - 2020**“ für die Förderungsperiode 2014 bis 2020 ist am 12. Juni 2017 - also erst fast 3,5 Jahre nach Beginn der Förderungsperiode, auf die sie sich bezog (!), in Kraft getreten. Es scheint mir sehr unwahrscheinlich zu sein, dass es bis zu diesem Zeitpunkt noch keine Förderungsfälle gegeben haben soll, um die sich innerhalb Österreichs irgendeine Stelle kümmern musste; es ist auch anzunehmen, dass es wohl auch eine oder mehrere Stellen gegeben hat, die sich tatsächlich um solche Förderungsfälle gekümmert hat bzw. haben. Letztlich ist aber auch zuzugeben, dass es sich bei den „Behörden“ iSd. Vereinbarung nicht um Behörden iSd. österreichischen Verwaltungsrechts, sondern bloß um solche iSd. Terminologie der EU-Kohäsionspolitik handelt und daher eine rechtsförmliche Umsetzung den Bürgerinnen und Bürgern gegenüber wohl nicht erforderlich ist. Dennoch ist es zumindest befremdlich, wenn eine 15a-Vereinbarung vor dem Hintergrund formalrechtlicher Vorgaben des Unionsrechts im Ergebnis lediglich eine ohnehin seit Jahren laufende - innerstaatlich möglicherweise durchaus zulässige (?) - Verwaltungspraxis quasi „beurkundet“.

Die „Folgevereinbarung“ für die Periode 2021 bis 2027, also die „**Verwaltungs- und Kontrollsystem-Vereinbarung 2021 - 2027**“, ist im Übrigen immerhin schon seit 5. Juni 2022 in Kraft, wobei auch hier vermutlich davon ausgegangen werden darf, dass Vollzugsnotwendigkeiten für die Periode ab 2021 bereits vor diesem Zeitpunkt bestanden haben. Allerdings ist auch bezüglich dieser Förderungsperiode einzuräumen, dass sogar die einschlägigen EU-Verordnungen erst im Laufe des Jahres 2021 erlassen wurden und die ersten von der Kommission zu genehmigenden Förderungsprogramme ab März 2022 vorlagen und dann erst die Vergabe konkreter Förderungen erfolgen konnte. Es ist auch festzuhalten, dass die Vereinbarung ohnehin bereits Mitte des Jahres 2021 fertig verhandelt war, das Hauptproblem im vorliegenden Fall also eindeutig in der Dauer des politischen Genehmigungsverfahrens gelegen ist.

⁶ Vorläufer dieser Vereinbarung waren die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über Regelungen zur partnerschaftlichen Durchführung der Regionalprogramme im Rahmen der EU-Strukturfonds in der Periode 2000 bis 2006, BGBl. I Nr. 147/2001 und die Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über das Verwaltungs- und Kontrollsystem in Österreich für die EU-Strukturfonds in der Periode 2007-2013, BGBl. I Nr. 60/2008.

2.3. Als zweites Beispiel sei die Vereinbarung iZm. der Verlängerung der Finanzausgleichsperiode bis 2023 genannt, wobei dafür zunächst etwas ausgeholt werden soll:

Bereits Monate vor Ablauf des Jahres 2021 war nicht nur allgemein bekannt, dass die Bestimmungen des Finanzausgleichsgesetzes 2017 (FAG 2017) mit Ablauf des 31. Dezember 2021 außer Kraft treten würden, sondern es war auch längst politisch akkordiert, dass die Finanzausgleichsperiode um zwei Jahre verlängert und erst dann neu verhandelt werden sollte. Dennoch wurde erst Mitte Dezember 2021 in aller Eile eine rechtstechnische Lösung für die notwendigen Gesetzesänderungen für diese Periodenverlängerung ausformuliert, die dann am 20. Jänner 2022 vom Nationalrat beschlossen und schließlich am 14. Februar 2022 im BGBl. I Nr. 9/2022 kundgemacht wurde.⁷ Besonders bemerkenswert ist dabei der Umstand, dass bereits zum Zeitpunkt des Beschlusses des Nationalrats evident war, dass eine „Verlängerung“ der Finanzausgleichsperiode im streng formalen Sinn, also durch bloße Rückversetzung des Außerkrafttretenszeitpunkts nicht mehr möglich war; schließlich kann ein Gesetz, das bereits außer Kraft getreten ist, nicht mehr novelliert, sondern nur - allenfalls (so wie es hier notwendig und wohl auch zulässig gewesen wäre) auch mit rückwirkender Kraft - neu erlassen werden.⁸ Allen Einwänden zum Trotz wurde dennoch beschlossen, die Geltungsdauer des FAG 2017 formal dadurch zu verlängern, dass in der faktisch bereits verwirklichten Außerkrafttretensbestimmung des § 31 Abs. 1 leg. cit. einfach die Jahreszahl „2021“ nachträglich durch „2023“ ersetzt wurde.

Diese Vorgangsweise ist auch insofern äußerst bemerkenswert, als gerade einmal ein Jahr zuvor ein ähnlich gelagerter, aber möglicherweise nicht ganz so problematischer Fall vorgelegen ist, der in weiterer Folge sogar zu einem „Korrekturbeschluss“ des Nationalrats geführt hat: Im BGBl. I Nr. 2/2021 vom 5. Jänner 2021 wurde die im Nationalrat am 10. Dezember 2020 und im Bundesrat am 17. Dezember 2020 beschlossene Verlängerung des Geltungsbereichs des Verwaltungsrechtlichen COVID-19-Begleitgesetzes kundgemacht. Obwohl sich damals „nur“ die Kundmachung verzögert hatte, was sich zum Zeitpunkt der parlamentarischen Beschlüsse noch nicht abzeichnete (!), sah sich der Bundes(verfassungs)gesetzgeber in der Folge veranlasst, die damals entstandene „Lücke“ in der Dauer von fünf Tagen durch Art. 3 des Bundes(verfassungs)gesetzes BGBl. I Nr. 107/2021 zu schließen. Um so mehr

⁷ Bundesgesetz, mit dem das Finanzausgleichsgesetz 2017, das Umweltförderungsgesetz, das Pflegefondsgesetz, das Gesundheits-Zielsteuerungsgesetz und das Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten geändert werden.

⁸ Darauf hat etwa auch das Amt der Oö. Landesregierung in seiner Eingabe an das Bundesparlament vom 30. Dezember 2021, Verf-2013-222291/58-Tu bereits ausdrücklich hingewiesen. Eine „Auferstehung“ eines bereits außer Kraft getretenen Gesetzes könnte formal-juristisch allenfalls auch so erfolgen, dass die Novellierungsanordnung selbst mit rückwirkender Kraft versehen wird.

hätte sich der Gesetzgeber ein halbes Jahr später besonders darum bemühen müssen, eine taugliche Formulierung für die Weitergeltung eines Gesetzes zu finden, das bereits zum Zeitpunkt der Beschlussfassung im Nationalrat außer Kraft getreten war.

Nach diesem etwas längeren einleitenden Exkurs komme ich zurück zur eigentlichen Thematik des vorliegenden Beitrags, nämlich den 15a-Vereinbarungen: Es war jedenfalls auch schon längst vor Ablauf des Jahres 2021 allgemein bekannt, dass eine Verlängerung des gesamten finanzausgleichsrechtlichen Normengeflechts nicht allein durch eine Anpassung von Bundesgesetzen möglich war, sondern dass in diesem Zusammenhang auch einige 15a-Vereinbarungen angepasst werden müssten. Konkret betraf dies folgende 15a-Vereinbarungen:

- „OuF-Gesundheitswesen-Vereinbarung“,
- „Zielsteuerung-Gesundheit-Vereinbarung“ und
- „Basisbildungsmaßnahmen-Vereinbarung“.⁹

Der Text der „**FAG-Verlängerungsvereinbarung**“ wurde den Ländern vom Bund kurz vor den Weihnachtsfeiertagen 2021 präsentiert, und immerhin lag bereits am 24. Jänner 2022 eine beglaubigte Abschrift mit den erforderlichen Unterschriften der Vertreter(innen) sämtlicher Vereinbarungspartner vor. Es sollte allerdings noch Monate dauern, bis auch der letzte Landtag die Vereinbarung genehmigt hatte, sodass diese erst mit 7. Dezember 2022 in Kraft treten konnte.¹⁰

Selbst wenn man unterstellt, dass die Vereinbarung letztlich rückwirkenden Charakter hat,¹¹ ist es schon bemerkenswert, dass offenbar ohne besonderes

⁹ Genau genommen ist zu beachten, dass die Geltungsdauer der „OuF-Gesundheitswesen-Vereinbarung“ gemäß ihrem Art. 53 Abs. 1 ausdrücklich unmittelbar an die Geltungsdauer des FAG 2017 und die „Zielsteuerung-Gesundheit-Vereinbarung“ gemäß ihrem Art. 29 Abs. 3 Z 1 an die an die Geltungsdauer der „OuF-Gesundheitswesen-Vereinbarung“ geknüpft war (und immer noch ist). Diese beiden 15a-Vereinbarungen teilen somit eigentlich das - allerdings ohnehin fragliche - rechtliche Schicksal des FAG 2017 (siehe dazu oben im Haupttext), ohne dass es einer gesonderten Anpassung der 15a-Vereinbarung bedurft hätte; allerdings wurden im Zuge der Verlängerung der FAG-Periode doch auch einige inhaltliche Änderungen für erforderlich gehalten, was schon aus diesem Grund eine Anpassung der beiden Vereinbarungen unumgänglich machte (anders als bei der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Abgeltung stationärer medizinischer Versorgungsleistungen von öffentlichen Krankenanstalten für Insassen von Justizanstalten, BGBl. I Nr. 4/2009, idF der Vereinbarung BGBl. I Nr. 99/2017, deren Geltungsdauer gemäß ihrem Art. 4 ebenfalls direkt an das Außerkrafttreten des FAG 2017 gebunden ist).

Lediglich Art. 16 Abs. 1 der „Basisbildungsmaßnahmen-Vereinbarung“ beschränkte die Geltungsdauer dieser Vereinbarung ausdrücklich „unter Berücksichtigung der Verrechnungszeiträume gemäß Art. 8 Abs. 1 und 2 bis 31. Dezember 2022“, sodass diese Vereinbarung - unabhängig vom Wunsch nach Vornahme geringfügiger Änderungen - auch formal jedenfalls verlängerungsbedürftig war.

¹⁰ Vgl. den abschließenden Hinweis anlässlich der Kundmachung der Vereinbarung im BGBl. I Nr. 198/2022.

¹¹ Fragen der rückwirkenden Geltung, wie sie schon iZm. der Verlängerung des FAG 2017 selbst angesprochen wurde, stellen sich in grundsätzlicher Weise auch hier. Angesichts der besonderen

Problembewusstsein ganz allgemein davon ausgegangen wurde, dass der Vollzug wichtiger finanzausgleichsrechtlicher Regelungen nahezu ein Jahr lang auf der Basis einer zwar inhaltlich allgemein bekannten, aber noch nicht in Kraft getretenen 15a-Vereinbarung abgewickelt wurde, weil er erwartbarerweise nachträglich ohnehin abgesichert werden würde.¹²

2.4. Ausdrücklich positiv hervorzuheben ist im vorliegenden Zusammenhang allerdings die Vorgangsweise bei einer anderen 15a-Vereinbarung, die nahezu zeitgleich mit der „FAG-Verlängerungsvereinbarung“ in Kraft getreten ist und bei der ein rechtsstaatlich unbedenklicher Zugang getroffen wurde: Die **„Kostenhöchstsätze- und Erstversorgungspauschale-Vereinbarung 2022“** ist zwar erst mit 1. Dezember 2022 in Kraft getreten¹³ und soll erkennbar auch auf Sachverhalte wirken, die sich bereits vor diesem Datum ereignet haben. Allerdings geht die Vereinbarung gerade nicht davon aus, dass sich der tatsächliche Vollzug ohnehin längst an ihrem bekannten, aber noch nicht rechtswirksamen Text orientiert, sondern sie sieht in ihrem Art. 5 ausdrücklich eine rückwirkende Verrechnung der höheren Kostensätze ab 1. März 2022 vor, also ein Verhalten, das zulässigerweise erst nach Inkrafttreten der Vereinbarung gesetzt werden darf.

Diese 15a-Vereinbarung zeigt also auf, dass es durchaus rechtstechnische Möglichkeiten gibt, das Dilemma der allfälligen Notwendigkeit rasch wirksam werdender Neuregelungen einerseits und eines behäbigen Genehmigungsverfahrens andererseits in einer Weise zu lösen, die auch rechtsstaatlichen Anforderungen Genüge tut.

3. „Verkennen“ der Bedeutung einer 15a-Vereinbarung als rechtsverbindlicher Vorschrift - Gleichgültigkeit gegenüber formal weiter bestehenden Verpflichtungen

Auf den ersten Blick ist eine Gleichgültigkeit gegenüber formal weiter bestehenden Verpflichtungen nur die andere Seite der Medaille, auf der die gerade zuvor behandelte Vorwegnahme künftiger Regelungen im tatsächlichen Vollzug abgebildet ist.

rechtstechnischen Komplexität der betroffenen 15a-Vereinbarungen kann darauf im vorliegenden Zusammenhang allerdings nicht näher eingegangen werden.

¹² Anders als möglicherweise bei dem zuvor geschilderten Beispiel der Vereinbarungen betreffend das Verwaltungs- und Kontrollsystem in Österreich dürfte die Abwicklung finanzausgleichsrechtlicher Zahlungsströme ohne entsprechende rechtliche Absicherung (zumindest über eine in Geltung stehende 15a-Vereinbarung) jedenfalls unzulässig sein.

¹³ Vgl. den abschließenden Hinweis anlässlich der Kundmachung der Vereinbarung im BGBl. I Nr. 197/2022.

Bei umfassenderer Betrachtung zeigt sich aber - bei 15a-Vereinbarungen in wesentlich größerem Ausmaß als etwa bei Gesetzen -, dass 15a-Vereinbarungen häufig durch faktische Folgeentwicklungen inhaltlich überholt werden, ohne dass die Vereinbarungspartner daraus eine Handlungspflicht ableiten. Solche inhaltlich überholten Vereinbarungen werden daher weder formal abgeändert noch materiell durch eine umfassende Folgeregelung im Vereinbarungsweg ersetzt oder auch nur - ohne Ersatzregelung - gekündigt, sondern einfach ignoriert.

Besonders erwähnenswert wäre hier - weil letztlich auch von großer politisch-praktischer Bedeutung - etwa die „**Transparenzdatenbank-Vereinbarung**“. Diese Vereinbarung legt konkrete Einbindungen der Länder in das Projekt einer umfassenden Transparenzdatenbank fest und betont, dass weitere Schritte sich nicht aus dieser Vereinbarung ergeben, sondern eines schriftlichen Einverständnisses aller Parteien bedürfen.¹⁴ Nichtsdestotrotz hat der Bund in den vergangenen Jahren mehrfach Weiterentwicklungen der Transparenzdatenbank betrieben, die durch die Vereinbarung nicht gedeckt sind, ohne dass die Länder dagegen in allgemein wahrnehmbarer Weise protestiert hätten.

Große praktische Bedeutung hat das Ignorieren faktischer Folgeentwicklungen naturgemäß im Bereich technischer Vorschriften. Eine der historisch ältesten 15a-Vereinbarungen überhaupt ist etwa die „**Heizöl-Schwefelgehalt-Vereinbarung**“. Diese zwischen dem Bund und allen Ländern geschlossene Vereinbarung wurde in den darauffolgenden Jahren mehrfach novelliert und ist seit der Novelle durch die 15a-Vereinbarung BGBl. Nr. 133/1994 formal unverändert in Kraft. Weitere inhaltliche Verschärfungen wurden ohne Beteiligung des Bundes in Vereinbarungen der Länder untereinander getroffen, zuletzt in Art. 16 der „**Kleinfeuerungen-Vereinbarung**“. Auch diese Vereinbarung, die insgesamt einen wesentlich größeren Anwendungsbereich als die „Heizöl-Schwefelgehalt-Vereinbarung“ hat, ist mittlerweile in vielfacher Hinsicht inhaltlich überholt und wird de facto als „Technische Richtlinie Heizungsanlagen“ nur noch auf Sachverständigenebene regelmäßig aktualisiert, weil allgemein anerkannt wurde, dass das Instrument der 15a-Vereinbarungen für die häufig notwendigen Anpassungen in diesem Bereich nicht geeignet ist, wenn man den bereits angesprochenen Umstand bedenkt, dass zwischen der Einigung auf einen Text und der Genehmigung durch alle Landtage regelmäßig mindestens sechs bis zwölf Monate vergehen.

¹⁴ Vgl. Art. 1 Z 4 iVm. Art. 17 der „Transparenzdatenbank-Vereinbarung“.

4. Exkurs: Unklarheiten über den zeitlichen Geltungsbereich von 15a-Vereinbarungen gerade durch Formulierungen, die dem Vereinbarungscharakter als mehrseitigem Rechtsakt gerecht werden sollen

Wenn zuvor die Thematik der Beachtung formal weiter bestehender Verpflichtungen angesprochen wurde, so stellt sich in diesem Zusammenhang oft die Frage, wie lange denn solche Verpflichtungen eigentlich tatsächlich bestehen oder - anders ausgedrückt - es stellt sich die Frage nach dem zeitlichen Geltungsbereich konkreter 15a-Vereinbarungen.

Diese Frage hat mich schon anlässlich der Erarbeitung der oberösterreichischen Stellungnahme an das Institut für Föderalismus zu deren Projekt der Erhebung des geltenden Rechtsbestands von 15a-Vereinbarungen im Frühsommer des Jahres 2020 sehr beschäftigt. Zu meiner Überraschung musste ich damals feststellen, dass Unklarheiten über den zeitlichen Geltungsbereich einiger 15a-Vereinbarungen im Bildungsbereich gerade durch Formulierungen hervorgerufen wurden, mit denen eigentlich dem Vereinbarungscharakter als mehrseitigem Rechtsakt in besonderer Weise gerecht werden sollte.

Mit geringen, im vorliegenden Zusammenhang unbedeutenden Abweichungen enthielten etwa die

- **„Kinderbetreuung-Förderungsvereinbarung 2009“**,
- **„Kinderbildung- und -betreuung-Förderungsvereinbarung 2015“** und die
- **„Bildungskompass OÖ 2017/18-Vereinbarung“**

Formulierungen, die das Außerkrafttreten der jeweiligen Vereinbarung an das Vorliegen des Nachweises der widmungsgemäßen Verwendung bestimmter Finanzmittel durch das jeweilige Land knüpfte.¹⁵

¹⁵ Vgl. konkret Art. 14 der „Kinderbetreuung-Förderungsvereinbarung 2009“, Art. 16 Abs. 2 der „Kinderbildung- und -betreuung-Förderungsvereinbarung 2015“ und Art. 9 der „Bildungskompass OÖ 2017/18-Vereinbarung“. Daraus ergibt sich im Übrigen zwangsläufig, dass die jeweiligen Vereinbarungen nicht zwingend an ein und demselben Tag gegenüber allen beteiligten Vereinbarungsparteien außer Kraft treten mussten; vielmehr ist es sogar sehr unwahrscheinlich, dass dies tatsächlich der Fall war.

Davon abgesehen ist die Frage, ob und wann und wem gegenüber die jeweiligen 15a-Vereinbarungen tatsächlich mittlerweile außer Kraft getreten sind, im vorliegenden Zusammenhang irrelevant. Es sei nur darauf hingewiesen, dass etwa die „Kinderbetreuung-Förderungsvereinbarung 2009“ in den Jahren 2011 (BGBl. I Nr. 80/2011) und 2013 (BGBl. I Nr. 196/2013) in formeller Weise novelliert wurde, was sich letztlich auch auf deren ursprünglich intendiertes Außerkrafttreten auswirkte.

Derartige Formulierungen lösen natürlich Fragen auf:

Liegt der „Nachweis“ bereits vor, wenn das Land ein entsprechendes Dokument erstellt hat?

oder

Kommt es auf das Einlangen des Nachweisdokuments bei der zuständigen Bundesdienststelle an?

oder

Ist eine Überprüfung und Genehmigung dieses „Nachweises“ durch die beteiligte Bundesdienststelle erforderlich?

oder

Ist das Außerkrafttreten auch noch solange hinausgeschoben, bis die Genehmigung des Nachweises an das Land übermittelt worden ist?

Diesen Fragen wird zwar vermutlich für das Verhältnis der Partner der betroffenen 15a-Vereinbarungen untereinander keine große praktische Relevanz zukommen, nämlich solange, wie in der Sache selbst kein Streit entsteht. Aber zumindest aus rechtstheoretischer Sicht ist der konkrete Zeitpunkt des formalen Außerkrafttretens einer Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG wohl von größerer allgemeiner Bedeutung als dies etwa bei zivilrechtlichen Verträgen der Fall ist, da die Geltungsdauer derartiger öffentlich-rechtlicher Rechtsakte ja nicht nur für die Vereinbarungspartner als solche von Interesse ist, sondern jedenfalls und unabhängig von einem möglichen konkreten Anlass-Streitfall etwa auch im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) entsprechend anzugeben ist.

Insofern soll auch ausdrücklich als Positivbeispiel angeführt werden, dass die Entwicklung bei 15a-Vereinbarungen im Bildungsbereich den oben angeführten Bedenken mittlerweile Rechnung trägt. Im Art. 25 der **„Elementarpädagogik-Vereinbarung 2022“** wird unmissverständlich festgelegt, dass die Vereinbarung *„nach positiver Entscheidung über die vorzulegenden Berichte für das Kindergartenjahr 2026/27 durch das Bundesministerium für Bildung, Wissenschaft und Forschung außer Kraft“* tritt.¹⁶

¹⁶ Ob und gegebenenfalls auf welche Weise sicher gestellt ist, dass das Eintreten dieses Umstands auch dazu führt, dass der Zeitpunkt des Außerkrafttretens der Vereinbarung auch tatsächlich ins RIS eingespeist wird, ist mir allerdings nicht bekannt.

Bemerkenswert ist aber in dem Zusammenhang, dass bspw. sowohl die „Kinderbetreuung-Fördervereinbarung 2009“ idF ihrer beiden Novellierungen (siehe dazu FN 15) als auch die „Kinderbildung- und -betreuung-Fördervereinbarung 2015“ und die „Bildungskompass OÖ 2017/18-Vereinbarung“ im konsolidierten Bundesrecht des RIS immer noch allgemein (also zwischen allen ursprünglichen Vereinbarungspartnern) als geltend ausgewiesen werden (diese Informationen wurden zuletzt am 17. Juli 2023 abgerufen). Dies dürfte allerdings zumindest auch damit zusammenhängen, dass eine Rechtsvorschrift im Bereich des konsolidierten Bundes(- und auch des Landes-)rechts im RIS nicht

5. „Verkennen“ der Bedeutung einer 15a-Vereinbarung als rechtsverbindlicher Vorschrift - Überfrachtung mit rechtlich unverbindlichen Inhalten, die als solche nicht immer leicht erkennbar sind

5.1. 15a-Vereinbarungen sind häufig mit politischen Absichtserklärungen oder auch sonstigen Inhalten überfrachtet, die aus der Sicht zumindest eines der Vereinbarungspartner eine besondere Relevanz haben sollen, die aber letztlich keine Verbindlichkeit nach sich ziehen. Bisweilen entsteht dadurch eine Gemengelage an Rechtstexten, die eine genaue Analyse dessen, was durch die (konkrete) 15a-Vereinbarung tatsächlich rechtswirksam ausverhandelt wurde, sehr erschweren kann.

5.2. Relativ einfach zu erkennen ist die Irrelevanz des „Verbotes“ weiterer Verhandlungen iZm. einem in der jeweiligen 15a-Vereinbarung geregelten Gegenstand. Auch wenn der Wunsch nach Setzung eines derartigen Signals insbesondere anlässlich des Abschlusses einer Vereinbarung, die mit finanziellen Zusagen verbunden ist, verständlich sein mag, ändert das nichts daran, dass künftige (weitere) Verhandlungen ohnehin das Einverständnis aller betroffenen Vereinbarungsparteien zu solchen weiteren Verhandlungen voraussetzen.¹⁷ Selbst das Eingehen in weitere Verhandlungen bedeutet noch nicht, dass als Ergebnis dieser Verhandlungen zwingend eine Änderung bzw. Ergänzung der ursprünglichen 15a-Vereinbarung - bspw. in Form zusätzlicher finanzieller Leistungen eines Verhandlungspartners - herauskommen muss.

Neue Verhandlungen über Gegenstände, die bereits in einer 15a-Vereinbarung geregelt sind, können durch eine 15a-Vereinbarung niemals ausgeschlossen oder auch nur inhaltlich vorgeprägt werden. Daher ist etwa Art. 3 Abs. 2 der „**3. Donau-Hochwasserschutz-Vereinbarung**“, der die Zulässigkeit eines Überschreitens der Laufzeit der Vereinbarung nicht nur von einer weiteren Vereinbarung abhängig macht, sondern auch davon, dass diese zu keiner

einfach als „nicht mehr geltend“ ausgewiesen werden kann. Vielmehr muss dafür ein konkretes Außerkrafttretensdatum angegeben werden, sofern die betreffenden Dateien nicht überhaupt gelöscht werden sollten, was allerdings evidentermaßen dem Gesamtzweck der Darstellung des konsolidierten Rechts zuwiderlaufen würde. Wie zuvor im Haupttext gezeigt wurde, ist aber gerade die tagesgenaue Festlegung des Außerkrafttretens einzelner Vereinbarungen - auch im Verhältnis zu bloß einzelnen Vereinbarungspartnern - oft nicht gerade einfach.

¹⁷ Verbindliche Zusagen, weitere Verhandlungen zu führen, wenn bestimmte außergewöhnliche Umstände eingetreten sind oder sich die Geltungsdauer einer 15a-Vereinbarung dem Ende nähert, können natürlich auch schon vorab getroffen werden, vgl. etwa Art. 16 Abs. 2 und 3 der „Basisbildungsmaßnahmen-Vereinbarung“ (auch idF der FAG-Verlängerungsvereinbarung). Aber auch hier gilt, dass über eine solche Verhandlungszusage nicht abgesichert werden kann, dass die Verhandlungen jedenfalls auch zu einem allgemein gewünschten Ergebnis führen.

finanziellen Mehrbelastung des Bundes führen darf, insofern rechtlich gesehen irrelevant.

5.3. Schon etwas schwieriger zu erkennen - zumindest für solche Personen, die mit der in einer 15a-Vereinbarung konkret betroffenen Rechtsmaterie nicht besonders vertraut sind - ist die objektiv sinnwidrige Wiederholung von „bewährten“ Texten aus Vorgängervereinbarungen, die vielleicht niemals, aber jedenfalls mittlerweile keinerlei praktische Bedeutung hatten bzw. mehr haben. Exemplarisch hiefür seien die Art. 8, 10, 11 und 13 bis 16 der bereits unter Punkt 2. angesprochenen **„Verwaltungs- und Kontrollsystem-Vereinbarung 2021 - 2027“** genannt, die teilweise lediglich auf ohnehin unmittelbar anwendbare EU-Verordnungen verweisen und teilweise Vorgaben für die eigentlichen Förderungsprogramme enthalten, die ihrerseits aber gar nicht Regelungsgegenstand der 15a-Vereinbarung sind.¹⁸

5.4. Ein eigenes Thema im vorliegenden Zusammenhang, das auch im Verhältnis von Gesetzen zu deren Durchführungsverordnungen gut bekannt ist, stellt die weitgehende - rechtlich bedeutungslose - Wiederholung in einer Bekräftigung von Vorgaben dar, die ohnehin auf Grund anderer Rechtsvorschriften verbindlich gelten. So werden in Durchführungsverordnungen häufig gesetzliche Bestimmungen wiederholt, um gemeinsam mit den eigentlichen Verordnungsinhalten ein Gesamtdokument einschlägiger Verhaltensregelungen zu schaffen. Ähnliches kommt auch bei 15a-Vereinbarungen vor; dagegen dürfte - soweit dabei ein gewisses Ausmaß nicht überschritten wird - grundsätzlich auch nichts einzuwenden sein.

Als echte Besonderheit auf dem Gebiet der unnötigen Wiederholungen von Rechtsvorschriften ist aber wohl die **„Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung“** zu bezeichnen. Bei dieser Vereinbarung, die in der Fassung der **„Haushaltsführungsgrundsätze-Änderungvereinbarung“** samt ihrer 35 Anlagen¹⁹ 197 Seiten im DIN A4-Format umfasst, handelt es sich um eine nahezu wortidentische Wiederholung des Textes der Voranschlags- und Rechnungsabschlussverordnung 2015 (VRV 2015), mit der seinerzeit ein gemeinsames modernes 3-Komponenten-System für das Rechnungswesen der Länder und Gemeinden geschaffen werden sollte. Rechtsgrundlage für die VRV 2015 ist § 16 Abs. 1 F-VG 1948, der den Bundesminister für Finanzen ermächtigt, im Einvernehmen mit dem Rechnungshof Form und Gliederung

¹⁸ Ich danke meinem Kollegen beim Amt der Oö. Landesregierung, Abteilung Raumordnung, *Markus Gneiß*, für diese Informationen, die ich im Einzelnen nicht weiter überprüfen und darlegen kann.

¹⁹ Die Anlagen-Bezeichnung „6c“ ist doppelt vergeben; vgl. in dem Zusammenhang auch die Ausführungen unter Punkt 9.

der Voranschläge und Rechnungsabschlüsse der Gebietskörperschaften insoweit zu regeln, als dies zur Vereinheitlichung erforderlich ist.

Da die VRV 2015 jedoch einige - verhältnismäßig wenige - Regelungen enthält, die aus der Sicht der Länder klar über die Ermächtigung des § 16 Abs. 1 F-VG 1948 hinausgehen und in das Recht der Länder auf Regelung ihres eigenen Haushaltsrechts eingreifen, sahen sie sich veranlasst, die Bestimmungen der VRV 2015 ihrerseits im Rahmen einer reinen Länder-Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG für verbindlich zu erklären, um keine weiteren Verzögerungen bei der Einführung des neuen Haushaltsrechts in Kauf zu nehmen.²⁰

Im Endeffekt haben die Länder im Jahr 2016 auf diese Weise mit umgekehrten Vorzeichen genau dasselbe getan wie der Bund, nämlich eine Gesamtregelung erlassen, die bei objektiver Betrachtungsweise vermutlich weder dem einen noch dem anderen Rechtsetzungsorgan zustehen würde. Die Länder haben aber sogar noch ausdrücklich betont, dass ihnen bewusst sei, dass sie nur teilweise zum Abschluss der letztlich getroffenen Vereinbarung zuständig seien!

Die Konsequenz dieses im Jahr 2016 eingeschlagenen Wegs ist es, dass Änderungen im Bereich der VRV 2015, die ohnehin inhaltlich auf mühsamem Weg zwischen Bund, Ländern und Gemeinden akkordiert werden, stets auch auf Vereinbarungsebene nachgezogen werden müssen, wobei die Länder sich nach wie vor vorbehalten, bei Regelungen der VRV 2015, die ihrer Ansicht nach von der Ermächtigung des § 16 Abs. 1 F-VG 1948 nicht gedeckt sind, Abweichungen festzulegen.

6. „Verkennen“ der Rechtsnatur einer 15a-Vereinbarung (kein einseitig setzbarer Rechtsakt)

Mit diesem Punkt verlassen wir die inhaltlichen Problemstellungen der Gestaltung von 15a-Vereinbarungen und wenden uns verfahrensmäßigen und rechtstechnischen Fragen des Abschlusses von solchen Vereinbarungen zu.

Da fällt zunächst auf, dass 15a-Vereinbarungen, an denen auch der Bund beteiligt ist, häufig dadurch in ein entscheidendes Stadium gelangen, dass ein zuständiges Bundesministerium Begutachtungsentwürfe mit einer kurzen Stellungnahmefrist versendet und diese Versendung auch noch mit der Bemerkung versieht: *„Sollte innerhalb der Stellungnahmefrist keine Stellungnahme einlangen, gehen wir von der uneingeschränkten Zustimmung zum vorliegenden Entwurf aus.“*

²⁰ So der zehnte Erwägungsgrund gemäß der Präambel zur „Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung“.

Manchmal gehen diesen Versendungsschreiben allgemeine Vorberatungen mit den künftigen Vereinbarungspartnern voraus; es kommt aber auch vor, dass Vereinbarungsentwürfe versandt werden, die nicht einmal hinsichtlich ihrer wichtigsten inhaltlichen Eckpunkte vorher mit den Ländern in irgendeiner Weise abgesprochen wurden.

Diese Vorgangsweise führt natürlich zwangsläufig auch dazu, dass es regelmäßig keine gemeinsamen Erläuterungen zu 15a-Vereinbarungen gibt; vielmehr ist es schon als positiver Umstand anzusehen, wenn im Begutachtungsverfahren auch diejenigen Erläuterungen angeschlossen werden, die das versendende Bundesministerium seinem Ministerratsvorschlag beizufügen plant. Dass in derartigen Erläuterungen inhaltliche Überlegungen des Bundes und rechtliche Rahmenbedingungen für das Eingehen der Verpflichtungen des Bundes im Vordergrund stehen und auf länderspezifische Interessen und Notwendigkeiten kaum eingegangen wird, braucht wohl nicht besonders betont zu werden.²¹

Überdies ist zu bedenken, dass das Versenden eines Entwurfs durch einen Vereinbarungspartner, der einlangende Stellungnahmen in weiterer Folge nach eigenem Gutdünken als beachtens- oder eben als nicht beachtenswert beurteilt und dem entsprechend berücksichtigt bzw. nicht berücksichtigt, bestenfalls als Einzelkommunikation des jeweiligen Bundesministeriums mit einem konkreten Landespartner qualifiziert werden kann; von einem unmittelbaren Austausch des Bundes und aller betroffenen Länder untereinander kann in so einem Fall keine Rede sein.

Bei einseitig vom Bund zu setzenden Rechtsakten, wie insbesondere bei Gesetzen und Verordnungen, mag so eine Vorgangsweise ja grundsätzlich gerechtfertigt sein, auch wenn selbst hier erwartet werden dürfte, dass Gesetze und Verordnungen, die von den Ländern vollzogen werden sollen und bei diesen dann mehr oder weniger hohe Kosten verursachen, entsprechend vorberaten und begründet mit einer angemessenen Frist zur Begutachtung versandt werden.

Bei Rechtsakten, die formal erst durch das ausdrückliche Einverständnis mehrerer gleichberechtigter Partner zustande kommen, zeugt das geschilderte Vorgehen des Bundes allerdings entweder von einem echten Unverständnis

²¹ Reinhard Resch, Die Auslegung von Gliedstaatsverträgen gem Art 15a B-VG, in *Kietztaibl / Mosler / Pačić* (Hrsg.), Gedenkschrift Robert Rebhahn (Wien 2019), 503 (512f), weist im Übrigen zutreffend darauf hin, dass einseitige Ausführungen einer Vertragspartei in parlamentarischen Materialien auch nicht ohne weiteres zur Auslegung einer Vereinbarung herangezogen werden können und kritisiert in dem Zusammenhang auch den VfGH, der dies im Erk. VfSlg. Nr. 19.434/2011 getan hat, ohne dabei zu begründen, warum diese einseitigen Erklärungen als Beleg für einen entsprechenden Konsens aller Parteien der konkret betroffenen Vereinbarung dienen könnten.

betreffend das Institut der 15a-Vereinbarungen oder von mangelndem Respekt gegenüber den übrigen (potenziellen) Partnern einer solchen Vereinbarung.

Auch wenn die Wahrheit möglicherweise irgendwo in der Mitte zwischen den beiden dargestellten Umständen liegen mag, so vermute ich eine gewisse Schlagseite zugunsten des Verkennens der Besonderheit einer 15a-Vereinbarung gegenüber einseitig vom Bund setzbaren Rechtsakten. Das zeigt sich etwa an dem kleinen, aber bemerkenswerten Detail, dass die Vereinbarungsdokumente im E-Recht-Produktionsweg des Bundes vom Entwurf an bis hin zur Veröffentlichung von durch den Nationalrat genehmigten Vereinbarungen auf der Homepage des Bundesparlaments bis vor kurzem noch die Bezeichnung „Bundesgesetz“ aufwiesen. Auch hier ist allerdings die Abkehr von dieser Vorgangsweise ausdrücklich auf der Positivseite jüngerer Entwicklungen anzusehen.²²

7. „Verkennen“ der (möglichen) Reichweite von Verpflichtungen auf Grund von 15a-Vereinbarungen

15a-Vereinbarungen können vom Bund mit einzelnen oder allen Ländern oder auch von einzelnen oder allen Ländern untereinander abgeschlossen werden. Verpflichtungen, die in solchen Vereinbarungen festgesetzt werden, treffen die Vereinbarungspartner, also Bund und Länder, aber keine sonstigen Rechtsträger.²³

Dieses eigentlich simple Konzept wird allerdings nicht überall berücksichtigt. Insbesondere dürften bisweilen einzelne Organe des Rechtsträgers Bund den Ehrgeiz haben, selbst als Vereinbarungspartner genannt zu werden und daraus insbesondere spezielle Rechte abzuleiten.

So ist zwar die „**3. Donau-Hochwasserschutz-Vereinbarung**“ ihrem Titel und ihrer Präambel zufolge zwischen den dort genannten Gebietskörperschaften abgeschlossen, wobei der Bund ausweislich der Präambel durch die Bundesregierung und diese wiederum durch die Bundesministerin für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie vertreten ist.

Der bereits unter Punkt 5.2. angesprochene Art. 3 Abs. 2 dieser Vereinbarung überschätzt allerdings die mögliche Reichweite von Verpflichtungen auf Grund einer 15a-Vereinbarung nicht nur durch sein Verbot künftiger Verhandlungen über weitere finanzielle Belastungen des Bundes, sondern auch

²² Ausschlaggebend dafür waren möglicherweise zumindest auch die Stellungnahmen des Landes Oberösterreich zu den Entwürfen der „3. Donau-Hochwasserschutz-Vereinbarung“ im Winter 2021/22.

²³ Zu den verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG vgl. die Ausführungen von *Andreas Janko* in seinem entsprechend betitelten Beitrag in diesem Tagungsband.

dadurch, dass er anordnet, dass ein Überschreiten der Laufzeit der Vereinbarung „*nur im Einvernehmen aller Vereinbarungsparteien und dem Bundesministerium für Finanzen oder im Einvernehmen zwischen dem jeweiligen Land, dem Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie und dem Bundesministerium für Finanzen zulässig*“ ist.

Wer konkret berechtigt ist, für den Bund bestimmte 15a-Vereinbarungen abzuschließen, ergibt sich aus Art. 15a Abs. 1 B-VG und weiteren einschlägigen organisationsrechtlichen Bestimmungen des Bundesrechts zum Zeitpunkt eines solchen Abschlusses. Weder das Bundesministerium für Finanzen noch das Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität, Innovation und Technologie kann sich durch eine im Jahr 2022 abgeschlossene 15a-Vereinbarung eigene Zuständigkeiten für eine allfällige Laufzeitenverlängerung dieser Vereinbarung über das Jahr 2030 hinaus sichern.

8. „Verkennen“ der formalen Besonderheiten bei Änderungen einer 15a-Vereinbarung gegenüber einseitig gesetzten Rechtsakten

8.1. Die folgenden Ausführungen sind aus rein legistischer Sicht wieder etwas interessanter als die zuletzt behandelten Punkte, bei denen eher allgemeins-rechtspolitische Überlegungen im Vordergrund gestanden sind:

Abgesehen von Fällen des Abschlusses völlig neuer 15a-Vereinbarungen, die bisherige Vereinbarungen inhaltlich vollständig - oder in der Praxis bisweilen oft auch teilweise - ersetzen,²⁴ können Inhalte von 15a-Vereinbarungen natürlich auch durch formale Novellierungen aktualisiert werden. Dabei gilt es allerdings wieder einmal, bestimmte Besonderheiten einer 15a-Vereinbarung gegenüber einem einseitig gesetzten Rechtsakt, wie einem Gesetz oder einer Verordnung, zu berücksichtigen.

So schafft insbesondere die „Hineinnovellierung“ von Geltungsdauer- und Übergangsbestimmungen einer Änderungsvereinbarung in die Stammfassung der geänderten 15a-Vereinbarung oft unlesbare konsolidierte Fassungen. Als Beleg dafür seien zwei 15a-Vereinbarungen genannt, die in diesem Beitrag bereits angesprochen wurden, nämlich die „FAG-Verlängerungsvereinbarung“²⁵ und die „Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung“.²⁶

²⁴ Vgl. zum praktischen Umgang des Ignorierens älterer (Bestimmungen von) 15a-Vereinbarungen, die formal noch in Geltung stehen, die Ausführungen unter Punkt 2.

²⁵ Siehe die Ausführungen unter Punkt 2.

²⁶ Siehe die Ausführungen unter Punkt 5.

Ein weiteres erwähnenswertes Beispiel stellt die auch von *Michael Raffler* in seinem Beitrag „Mögliche Themen für eine Fortentwicklung des Praxis-Leitfadens für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“ in

8.2. Die „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“ ist in zwei Abschnitte mit insgesamt fünf Artikeln gegliedert. Die ersten drei Artikel, die jeweils die Novellierungsanordnungen für eine der zu ändernden Stammvereinbarungen (einschließlich von Aussagen über den verlängerten Geltungsbereich) enthalten, bilden gemeinsam Abschnitt I dieser Vereinbarung. Die Artikel IV über das Inkrafttreten und V betreffend die Hinterlegung bilden gemeinsam Abschnitt II der „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“.

Eine Zusammenschau der drei Stammvereinbarungen einerseits und der „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“ andererseits ergibt folgendes Bild:

Die inhaltlichen Regelungen der drei Stammvereinbarungen können gut aus der konsolidierten Fassung dieser Stammvereinbarungen - „in der Fassung der Änderungsvereinbarung“ abgelesen werden.

Um zu erfahren, welche Bestimmungen der konsolidierten Fassung der Stammvereinbarungen nicht am 1. Jänner 2017 bzw. am 1. Jänner 2018, sondern erst am 7. Dezember 2022 in Kraft getreten sind,²⁷ ist ein Blick auf die „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“ unabdingbar.

Eine besondere Tücke ergibt sich bei der Sammelnovellierung der „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“ iZm. der Hinterlegung der Urschrift der Vereinbarungen: Die Urschriften der Stammfassung der „*OuF-Gesundheitswesen-Vereinbarung*“ und der „*Zielsteuerung-Gesundheit-Vereinbarung*“ sind beim für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministerium hinterlegt,²⁸ während die Urschrift der Stammfassung der „*Basisbildungsmaßnahmen-Vereinbarung*“ ebenso wie die Urschrift der „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“ beim Bundeskanzleramt hinterlegt ist.²⁹ Die „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“ enthält allerdings keine formale Ergänzung der Hinterlegungsbestimmungen der jeweiligen Stammvereinbarungen, so dass die beiden

diesem Tagungsband behandelte Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich über die Errichtung und den Betrieb des Institute of Science and Technology - Austria samt Anhang, BGBl. I Nr. 107/2006, dar. Deren Art. V (betreffend das Inkrafttreten) in der Fassung einer (ersten) Änderungsvereinbarung (BGBl. I Nr. 100/2012) haben die Vereinbarungspartner offenbar so interpretiert, dass dadurch auch das Inkrafttreten künftiger Änderungsvereinbarungen bereits vorab mitgeregelt sei; dafür spricht, worauf *Michael Raffler* aaO auch inhaltlich zustimmend hinweist, dass eine weitere Änderungsvereinbarung (BGBl. I Nr. 3/2022) tatsächlich keine eigene Inkrafttretensregelung für die durch sie bewirkten Änderungen enthält. Da über diese Interpretation allerdings schon auf Grund des Wortlauts des Art. V der genannten Vereinbarung in Verbindung mit seiner Entstehungsgeschichte - also unabhängig von der mE fragwürdigen Sinnhaftigkeit eines solchen Auslegungsergebnisses - durchaus diskutiert werden kann, zeigt auch dieses Beispiel die gerade im Haupttext angesprochenen Probleme gut auf.

²⁷ Die „*OuF-Gesundheitswesen-Vereinbarung*“ und die „*Zielsteuerung-Gesundheit-Vereinbarung*“ sind am 1. Jänner 2017, die „*Basisbildungsmaßnahmen-Vereinbarung*“ am 1. Jänner 2018 und die „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“ am 7. Dezember 2022 in Kraft getreten.

²⁸ Vgl. Art. 55 der „*OuF-Gesundheitswesen-Vereinbarung*“ und Art. 31 der „*Zielsteuerung-Gesundheit-Vereinbarung*“.

²⁹ Vgl. Art. 17 der „*Basisbildungsmaßnahmen-Vereinbarung*“ und Art. V der „*FAG-Verlängerungsvereinbarung*“.

gesundheitsrechtsbezogenen Vereinbarungen auch in ihrer konsolidierten Fassung nach wie vor den Eindruck erwecken, als ob die gesamte jeweilige Vereinbarung beim für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministerium hinterlegt sei.

8.3. Abgesehen von dem durch die Sammelnovellierung bedingten Hinterlegungs-Splitting sind die Probleme bei der Novellierung der „**Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung**“ ähnlich: Aus der novellierten Stammfassung der „Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung“ allein geht nicht hervor, welche ihrer Teile aus der Änderungsvereinbarung stammen und welche bereits der Stammfassung angehörten. Allerdings wurde der Stammvereinbarung durch die „**Haushaltsführungsgrundsätze-Änderungsvereinbarung**“ ein eigener Artikel (nämlich „Artikel 7“) angefügt, der mit „*Inkrafttreten und sonstige Schlussbestimmungen der Änderungsvereinbarung*“ überschrieben ist. Damit ist zwar schon beim Lesen der novellierten Stammvereinbarung klar, dass es eine Änderungsvereinbarung gegeben haben muss; welche konkreten Änderungen diese Änderungsvereinbarung mit sich gebracht hat, geht aber aus Art. 7 der „Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung“ idF der „Haushaltsführungsgrundsätze-Änderungsvereinbarung“ nicht hervor.³⁰

Zur absoluten Verwirrung trägt schließlich noch bei, dass die Erwägungen, die zum Abschluss der „Haushaltsführungsgrundsätze-Änderungsvereinbarung“ geführt haben, nicht als eigene Erwägungen dieser Änderungsvereinbarung deklariert sind, sondern einfach durch Anfügung zweier neuer Teilstriche in der Präambel der Stammfassung platziert wurden. Damit wird in der konsolidierten Fassung das Vorliegen eines homogenen Gesamtdokuments suggeriert, das es letztlich nicht gibt und das vielmehr deutlich sichtbare Widersprüchlichkeiten aufweist, deren Ursache man nur erkennt, wenn man sich sehr genau mit der Entstehungsgeschichte dieses Dokuments auseinander gesetzt hat.

8.4. Angesichts der soeben dargelegten Befunde sollte mE ernsthaft darüber nachgedacht werden, ob es nicht sinnvoll wäre, bei Vereinbarungen grundsätzlich auf eine Form der Novellierung zurückzukommen, wie sie etwa in Oberösterreich nach wie vor auch bei Gesetzen und Verordnungen praktiziert wird, nämlich eine klare Trennung zwischen inhaltlicher Novellierung der

³⁰ Um hier entsprechende Transparenz zu schaffen, wäre es notwendig gewesen, in dem durch die Änderungsvereinbarung neu eingefügten Art. 7 der „Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung“ jede durch die Änderungsvereinbarung novellierte Bestimmung ausdrücklich anzuführen und festzuhalten, dass diese konkreten Bestimmungen „in der Fassung der Änderungsvereinbarung einen Monat nach Ablauf des Tages, an dem alle Vertragsparteien (...) mitgeteilt haben, dass (...) in Kraft treten.“ In diesem Sinn auch der Textbaustein im „Praxisleitfaden 15a-Vereinbarungen“ (FN 2), S 130.

(allenfalls bereits auch schon konsolidierten) Stammfassung einerseits und Inkrafttretens- und Übergangsbestimmungen andererseits, die jedenfalls als selbständiger Rechtsakt erhalten bleiben.³¹ Auch wenn ich mich damit in einen Widerspruch zum „Praxisleitfaden 15a-Vereinbarungen“ setze, der bei Änderungen von 15a-Vereinbarungen die sog. Konsolidierungslösung empfiehlt,³² schiene mir dies gerade bei 15a-Vereinbarungen als einem Akt der mehrseitigen Rechtsetzung von Vorteil, bei dem es ja auch besonders darauf ankommt, zu dokumentieren, wann und zu welchem Zeitpunkt Einigungen in welchen Punkten erzielt wurden und dies uU auch in Erwägungsgründen niederzulegen, die auch einen Bestandteil der jeweiligen konkreten Vereinbarung - also der Stammvereinbarung oder auch einer bestimmten Änderungsvereinbarung - bilden sollen. Die Praxis zeigt jedenfalls, dass sie mit der Konsolidierungslösung offenbar ihre liebe Not hat und dabei Probleme verursacht, die bei einer konsequenten klassischen Rechtsetzungstechnik leicht vermieden werden könnten.³³

In eine gänzlich andere Richtung geht eine schon in der Vergangenheit bei Kostenersatzerhöhungen iZm. der „**Grundversorgungsvereinbarung**“ mehrfach eingeschlagene Vorgangsweise, die Stammvereinbarung durch „ergänzende Vereinbarungen“³⁴ zwar ausdrücklich und konkret inhaltlich zu ändern, ohne sie aber auch formell zu „novellieren“. So wurden etwa durch die jeweiligen Art. 2 der „**Kostenhöchstsätze-Vereinbarung 2013**“ und der „**Kostenhöchstsätze-Vereinbarung 2016**“ Erhöhungsbeiträge festgesetzt, die

³¹ Diese Rechtstechnik wird im „Praxisleitfaden 15a-Vereinbarungen“ (FN 2), S 129 als „Abschnittslösung“ bzw. als „Artikellösung“ bezeichnet; der Unterschied der beiden Lösungen dürfte lediglich in der Bezeichnung der die durchnummerierten Novellierungsanordnungen betreffend eine Vereinbarung zusammenfassenden Blöcke - entweder als „Abschnitt“ oder als „Artikel“ - oder in dem ebenfalls strukturell letztlich wohl unerheblichen Umstand liegen, dass die Schlussbestimmungen bei der Artikellösung ihrerseits nicht in einem Block, sondern in mehrere Artikel (Inkrafttreten, Hinterlegung) gegliedert werden. Im Ergebnis kann daher wohl festgehalten werden, dass es sich bei den beiden Novellierungsvarianten im Hinblick auf die hier angesprochene Problematik letztlich nur um eine und nicht zwei verschiedenartige Lösungen handelt.

³² „Praxisleitfaden 15a-Vereinbarungen“ (FN 2), S 129 ff.

³³ So liegt eine Ursache der Probleme iZm. der oben dargestellten „FAG-Verlängerungsvereinbarung“ als Sammelvereinbarung wohl darin, dass sie die einzelnen von ihr erfassten Stammvereinbarungen einerseits grundsätzlich im Sinne der Artikel- bzw. Abschnittslösung novelliert, andererseits aber auch einzelne Übergangsbestimmungen in den Text der konsolidierten Fassungen der novellierten Stammvereinbarungen aufnimmt.

Dass eine sorgfältige Implementierung von In- und Außerkrafttretensbestimmungen in die Stammfassung von Rechtsvorschriften aber jedenfalls dann notwendig ist, wenn konsolidierte Fassungen dieser Rechtsvorschriften einmal authentisch und rechtsverbindlich sein sollen, zeigt *Karl Irresberger* in seinem Beitrag „Novelle auf Knopfdruck - Neuigkeiten im Bereich des E-Recht-Legistik-Tools“ in diesem Tagungsband zurecht auf. Die Frage bleibt, ob auch Vereinbarungen als mehrseitige Rechtsgeschäfte mit den besonderen Umständen ihres Zustandekommens (Stichwort „Erwägungsgründe“) grundsätzlich und uneingeschränkt so konsolidiert werden können wie Gesetze und Verordnungen.

³⁴ So jeweils die Formulierung in der Promulgationsklausel der drei anschließend zitierten 15a-Vereinbarungen.

jeweils im Vollzugsweg zu den Kostenhöchstsätzen des formal unverändert gebliebenen Art. 9 der Stammvereinbarung hinzuzurechnen waren.

Zuletzt wurden mit Art. 2 der „**Kostenhöchstsätze- und Erstversorgungspauschale-Vereinbarung 2022**“ einzelne Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Stammvereinbarung als solche neu festgesetzt, aber auch nicht durch formale Novellierung der von der Änderung betroffenen Textpassagen des Art. 9 der Stammvereinbarung, sondern durch die rein inhaltliche Festlegung, dass konkret angeführte Kostenhöchstsätze nach Erhöhung inklusive aller Steuern und Abgaben insgesamt ein neu festgesetztes Ausmaß betragen.

Ich habe diese Rechtstechnik anlässlich der Erarbeitung der oberösterreichischen Stellungnahme an das Institut für Föderalismus zu deren Projekt der Erhebung des geltenden Rechtsbestands von 15a-Vereinbarungen im Frühsommer des Jahres 2020 als „Quasi-Novellierung“ bezeichnet - eine Begrifflichkeit, die dann auch im weiteren Projektverlauf Verwendung gefunden hat.³⁵ Solche „Quasi-Novellierungen“ haben aber auch ihre Tücken, wie ein Blick ins RIS zeigt:³⁶ So wird dort die „Grundversorgungsvereinbarung“ im konsolidierten geltenden Bundesrecht als in der Stammfassung unverändert geltende 15a-Vereinbarung angezeigt; im konsolidierten geltenden Landesrecht für Oberösterreich wird immerhin der auch nicht ganz aktuelle Hinweis vorangestellt, dass für die folgende Bestimmung auch die „Kostenhöchstsätze-Vereinbarung 2013“ zu beachten ist.³⁷

9. Probleme iZm. der Kundmachung von 15a-Vereinbarungen

Zu guter Letzt möchte ich noch ins Bewusstsein rücken, dass auch die Kundmachung von 15a-Vereinbarungen gewisse Sonderprobleme mit sich bringt, die gerade darin begründet sind, dass es sich bei solchen Vereinbarungen eben um Rechtsakte handelt, die durch gemeinsame Willenserklärungen mehrerer Rechtsträger zustande kommen. Als manifestiertes Ergebnis dieser Einigung gibt es ein Originaldokument, das von einem Depositär verwahrt wird, der ua. auch die Aufgabe hat, allen Vereinbarungsparteien eine beglaubigte Abschrift dieses Originaldokuments zukommen zu lassen.

³⁵ Siehe auch die Ausführungen von *Mathias Eller* in seinem Beitrag „Projekt zur Statuserhebung in Richtung einer möglichen Rechtsbereinigung bei Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG - Stand und ausgewählte Fragen“ in diesem Tagungsband.

³⁶ Im „Praxisleitfaden 15a-Vereinbarungen“ (FN 2), S 61 wurde daher die „Kostenhöchstsätze-Vereinbarung 2013“ in der FN 38 wohl zu Recht ausdrücklich als „*formal ungünstige Lösung*“ bezeichnet.

³⁷ Diese Informationen wurden zuletzt am 17. Juli 2023 abgerufen; vgl. in dem Zusammenhang aber auch die Anmerkungen in FN 16.

Soweit 15a-Vereinbarungen im Bundesgesetzblatt und/oder verschiedenen Landesgesetzblättern kundzumachen sind,³⁸ hat eine solche Kundmachung grundsätzlich durch ungeprüfte Übernahme des Textes der Originalurkunde bzw. der vom Depositär beglaubigten Abschrift zu erfolgen. Anders als bspw. bei Gesetzen und Verordnungen kann das jeweilige Kundmachungsorgan nicht dazu ermächtigt werden, offenkundige Redaktionsversehen, wie etwa Rechtschreibfehler, selbständig zu bereinigen. Vielmehr bedarf es zu einer solchen Bereinigung zumindest einer Rücksprache mit dem Depositär und regelmäßig - mangels gesonderter Vereinbarung eines vereinfachten Berichtigungsverfahrens - einer von diesem herbeigeführten Einvernehmensherstellung mit allen anderen Vereinbarungspartnern.³⁹

Da 15a-Vereinbarungen häufig unter großem Zeitdruck endredigiert werden, sind redaktionelle Fehler, insbesondere bei umfangreicheren Vereinbarungen mit mehreren Textseiten, gar nicht so selten.

Im Winter 2012/13 hat das Land Oberösterreich eine Reihe von Redaktionsmängeln im „*Österreichischen Stabilitätspakt 2012*“ zum Anlass genommen, das Bundeskanzleramt als Depositär zu ersuchen, entsprechende Bereinigungen zu veranlassen und hat dabei auch auf bloße Formatierungsmängel aufmerksam gemacht, die aus seiner Sicht eine derart untergeordnete Bedeutung haben, dass sie auch von jedem einzelnen Vereinbarungspartner korrigiert werden könnten, wie etwa

- ein größerer Zeilenabstand zwischen einer Überschrift und dem anschließenden Fließtext,
- einheitliche Fluchtlinien bei der Angabe von Zahlen in Tabellen,
- die Einfügung eines Leerzeichens vor negativen Zahlen oder
- der Entfall von Leerzeichen bei dem Wort „ESVG - Regeln“, also Setzung eines Bindestrichs statt einem Gedankenstrich.

³⁸ Gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG sind Vereinbarungen, die auch die Organe der Bundesgesetzgebung binden sollen, im Bundesgesetzblatt kundzumachen; vgl. auch zB Art. 56 Abs. 4 Oö. Landes-Verfassungsgesetz (Oö. L-VG) betreffend die Pflicht zur Verlautbarung von 15a-Vereinbarungen, die auch den Landtag binden, im Landesgesetzblatt (für Oberösterreich).

Anders als bei Gesetzen und Verordnungen stellt die Kundmachung von 15a-Vereinbarungen allerdings nicht den letzten Akt des Rechtsetzungsprozesses dar, der für das Inkrafttreten des jeweiligen Rechtsakts notwendig ist, sondern „nur“ eine nachträgliche Verwaltungspflicht; vgl. dazu auch die Ausführungen von *Andreas Janko* in seinem Beitrag „Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“ in diesem Tagungsband.

³⁹ Dies ergibt sich aus der grundsätzlichen Anwendbarkeit des Völkervertragsrechts auf 15a-Vereinbarungen (vgl. Art. 15a Abs. 3 B-VG); vgl. zur Berichtigung von Fehlern im Text oder in den beglaubigten Abschriften von völkerrechtlichen Verträgen die im Art. 79 des Wiener Übereinkommens über das Recht der Verträge samt Anhang, BGBl. Nr. 40/1980, festgelegte Vorgangsweise; vgl. auch die Ausführungen im „Praxisleitfaden 15a-Vereinbarungen“ (FN 2) zum Thema „Berichtigung der Kundmachung der Vereinbarung gemäß Art 15a B-VG?“ auf S 59.

Das Bundeskanzleramt hat in seinem Antwortschreiben an alle Ämter der Landesregierungen vom 17. Jänner 2013, BKA-603.767/0001-V/2/2013, einige der Anregungen des Landes Oberösterreich aufgenommen und mitgeteilt, dass die betreffenden formalen Korrekturen bei der Kundmachung im Bundesgesetzblatt berücksichtigt werden. Dabei wurde die oben angesprochene „ESVG-Regeln“-Berichtigung vom Bundeskanzleramt selbst vorgenommen; auf die allfällige Berechtigung jedes einzelnen Vereinbarungspartners, gewisse untergeordnete Formatierungsmängel auch selbstständig bereinigen zu dürfen, ist das Bundeskanzleramt damals nicht eingegangen.

Neben dem großen Aufwand für die Kundmachung - im Sinne einer vollständigen inhaltlichen Wiedergabe - von 15a-Vereinbarungen, die ohnehin auch im Bundesgesetzblatt kundgemacht werden, hat auch der gerade eben angesprochene unerfreuliche Umstand der Notwendigkeit, selbst offensichtliche Redaktionsversehen mitzuveröffentlichen, dazu geführt, dass im neuen Oö. Verlautbarungsgesetz 2015 (Oö. VlbG 2015), LGBl. Nr. 91/2014, ein bewusster Deregulierungsschritt gesetzt wurde: § 4 Abs. 3 leg. cit. erlaubt nämlich bei 15a-Vereinbarungen und den auf Grund des BVG BGBl. I Nr. 61/1998⁴⁰ abgeschlossenen Vereinbarungen einen Verzicht auf die Wiedergabe des Textes dieser Rechtsakte und lässt eine Mitteilung im Landesgesetzblatt über die erfolgte Kundmachung im Bundesgesetzblatt unter Angabe der Fundstelle genügen. Diese Regelung, die den Erläuterungen zufolge der Verwaltungsökonomie dient, ohne dass damit ein Informationsverlust für die Öffentlichkeit verbunden wäre,⁴¹ hilft insbesondere bei 15a-Vereinbarungen der Länder untereinander natürlich nicht weiter; auch wenn diese grundsätzlich eher seltener vorkommen, kann ihre Kundmachung (im Sinne einer vollständigen inhaltlichen Wiedergabe) im Einzelfall ziemlich mühsam sein, wie sich etwa am Beispiel der unter Punkt 5. dargestellten „Haushaltsführungsgrundsätze-Vereinbarung“ zeigt.⁴²

⁴⁰ Vgl. die Ausführungen in FN 3.

⁴¹ AB 1254/2014 BlgLT 27.GP.

Diese Art der Informationsbereitstellung ist auch mit der Verlautbarungsvorgabe des Art. 56 Abs. 4 Oö. L-VG vereinbar (vgl. die begriffliche Differenzierung im § 2 Oö. VlbG 2015 zwischen einer Kundmachung als vollständiger inhaltlicher Wiedergabe eines bestimmten Rechtsakts und einer Veröffentlichung, die auch lediglich einen rechtserheblichen Hinweis enthalten kann).

⁴² Redaktionelle „Schmankerl“ dieser 15a-Vereinbarung in der konsolidierten Fassung der „Haushaltsführungsgrundsätze-Änderungsvereinbarung“ sind etwa die doppelte Vergabe der Anlagen-Bezeichnung „6c“ und die Formatierung der fünf Fußnoten am Ende der Anlage 3a.

Mögliche Themen für eine Fortentwicklung des Praxis-Leitfadens für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG

Michael Raffler

1. Vorgeschichte und Hintergründe des Leitfadens
2. Vorarbeiten für die gegenständliche Untersuchung
3. Vorschläge
 - 1.1. Fehlermanagement
 - 1.2. Änderungen
 - 1.2.1. Begriff der Änderung
 - 1.2.2. Änderungsvereinbarungen - Formen, die in der Praxis vorkommen
 - 1.2.3. Die Reichweite der Gestaltungsmöglichkeiten bei Änderungsvereinbarungen
 - 1.3. Datenverarbeitung und Datenübermittlung
 - 1.4. Die Rückwirkung einer Vereinbarung
 - 1.5. Bezugnahmen zwischen 15a-Vereinbarungen und Normen anderer Rechtssatzformen
4. Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG
5. Ausblick

Der gegenständliche Beitrag befasst sich mit Vorschlägen, die darlegen, welche Themen im Zuge einer Überarbeitung in den bestehenden Leitfaden für Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG Eingang finden könnten.¹ Für den Leitfaden wird im Folgenden die Kurzbezeichnung „Leitfaden“ und für die Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG die vereinfachte Bezeichnung „15a-Vereinbarungen“ verwendet.

¹ Der von einer Arbeitsgruppe der Verfassungsdienste des Bundes und der Länder sowie der Verbindungsstelle der Bundesländer herausgegebene Leitfaden ist auf der Internetseite des Bundeskanzleramtes unter folgender Adresse abrufbar: <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/agenda/verfassung/legistik/vereinbarung-gemaess-artikel-15a-bvg.html>.

Der Beitrag gliedert sich in fünf Teile. Im ersten Teil wird die Entstehung des Leitfadens dargestellt. Im zweiten Teil werden die Vorarbeiten beschrieben, die den im dritten Teil dargelegten Vorschlägen für eine thematische Vertiefung und Weiterentwicklung zu Grunde liegen. Im vierten Teil wird die legislativ relevante Judikatur des Verfassungsgerichtshofes erörtert, die seit der Fertigstellung des Leitfadens zu 15a-Vereinbarungen ergangen ist. Im fünften und letzten Teil soll ein Ausblick auf die künftige Ausgestaltung des Leitfadens genommen werden. Diese könnte unter Zuhilfenahme moderner Instrumente der Rechtsinformatik erfolgen.

1. Vorgeschichte und Hintergründe des Leitfadens

In der Länderexpertenkonferenz der Verfassungsdienste im Jänner 2013 wurde der Beschluss gefasst, aus dem Verfassungsdienst des Bundeskanzleramtes sowie den Verfassungsdiensten der Länder eine kleine Arbeitsgruppe einzusetzen und diese mit der Ausarbeitung eines Praxisleitfadens zu 15a-Vereinbarungen zu beauftragen. Der Auftrag lautete im Detail, einen Leitfaden zu erstellen, der für das Verfahren der 15a-Vereinbarungen sowie für ihre Inhalte standardisierte Texte enthält, die - und dieses Kriterium stand eindeutig im Vordergrund - praxistauglich sind. Die Arbeitsgrundlagen sollten in den Leitfaden integriert werden.

Als Gründe für den Arbeitsauftrag lassen sich mehrere Komponenten ausfindig machen. Zum einen haben die staatsrechtlichen Akteure ab dem Jahr 2000 begonnen, vermehrt 15a-Vereinbarungen abzuschließen. Als weiterer Faktor kommt hinzu, dass die Rechtsinformatik als treibende Kraft in diesem Zeitraum verstärkt die Nutzung des Computers als Hilfsmittel beim Rechtsetzungsprozess forciert hat, was in hohem Maße ein Zusammenwirken von Technik und juristischem Expertenwissen voraussetzt und gerade bei der Erstellung von Verträgen auf Grund deren Modellcharakter zum Einsatz kommen kann. Ferner fehlte für 15a-Vereinbarungen eine für alle Legistinnen und Legisten des Bundes und der Länder erstellte koordinierte und praktisch einsetzbare Arbeitsgrundlage.

Dazu kommt noch, dass der Wortlaut des Art. 15a B-VG sehr knapp gehalten ist. Abs. 3 erster Satz dieser Bestimmung ordnet überdies an, dass auf Vereinbarungen gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG „die Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechtes“ anzuwenden sind, was in hohem Maße auslegungsbedürftig erscheint. Eine Betrachtung der parallel dazu bestehenden Regelungen in den Ländern ergibt eine zum Teil voneinander abweichende Rechtslage.² Die

² Leitfaden, 35 f.

Legistinnen und Legisten sind im Übrigen mit relativ wenig Literatur³ und wenig Judikatur des Verfassungsgerichtshofes⁴ konfrontiert.

Die Arbeiten am Leitfaden fanden in der Folge von März 2013 bis Oktober 2014 statt. Der Leitfaden wurde in der Folge auf der Homepage des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst abrufbar gemacht und ist parallel dazu auch als Buch im Verlag „new academic press“ erschienen. Mitglieder der Arbeitsgruppe und somit Buchautoren waren *Elisabeth Neuhold* (Burgenland - ab September 2013), *Michaela Wegscheider* (Kärnten), *Markus Grubner* (Niederösterreich - bis Juni 2013), *Carmen Breitwieser* (Oberösterreich), *Renate Krenn-Mayer* (Steiermark), *Thomas Zavadil* (Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst), *Robert Gmeiner* (Verbindungsstelle der Bundesländer) und der Autor dieses Beitrages.

Der Leitfaden ist in vier Teile gegliedert. Diese bilden den eigentlichen Textteil ohne Anhänge und umfassen 107 Seiten:

Teil I enthält Erläuterungen zu Problemfeldern und Antworten auf Fragen, die während der Ausarbeitung einer 15a-Vereinbarung auftreten.

Teil II enthält Mustervereinbarungen mit zwingenden Inhalten, getrennt für Vereinbarungen gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG und für solche nach Abs. 2 des genannten Artikels.

In Teil III sind Textbausteine angeführt. Die Textbausteine sind jeweils einer der folgenden Rubriken zugeordnet:

- Was ist zwingender Inhalt einer 15a-Vereinbarung?
- Welche Inhalte sollten jedenfalls geprüft werden? Welche Inhalte kommen in Betracht?
- Welche Inhalte kommen in der Praxis vor, werden aber nicht empfohlen?

Jede dieser Rubriken wird getrennt für Vereinbarungen gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG und auch für Vereinbarungen gemäß Art. 15a Abs. 2 B-VG näher ausgeführt.

Teil II ermöglicht einer Nutzerin bzw. einem Nutzer, der unter Zeitdruck steht, schon alleine mit den dort angebotenen Mustervereinbarungen rasch einen Erstentwurf für eine Vereinbarung zu erstellen. Für die weitere Ausgestaltung kann sie bzw. er dann in der Folge noch auf den Teil III greifen und die Details der Vereinbarung ausarbeiten.

³ Leitfaden, 50 ff.

⁴ Siehe die Zusammenfassung der bisherigen Judikatur zu Art. 15a B-VG in Punkt 2.2.3. der Begründung des Erkenntnisses vom 30.6.2022, G 334/2021.

Teil IV enthält schließlich Textbausteine für Änderung und einvernehmliche Auflösung einer Vereinbarung.

Bei der Ausarbeitung des Leitfadens wurde darauf geachtet, ihn nicht mit langatmigen Inhalten zu überfrachten. Längere Texte wurden daher nicht in den Kerninhalt des Leitfadens integriert, sondern als Anhänge angeschlossen. Auf Grund dieser Trennung ist der Kerninhalt des Leitfadens relativ leicht les- und fassbar. Die Anhänge enthalten unter anderem Schreiben, in denen zu speziellen Fragen Stellung genommen wird (zB Rundschreiben des BKA-VD) sowie Bezug habende Beschlüsse der Landesamtsdirektorenkonferenz.

Eine Sonderstellung nimmt ein Anhang mit Inkrafttretensformulierungen ein. Diese Textbausteine wären zwar in Teil III anzusiedeln und wurden bereits als Standard bei den zwingenden Bestandteilen der Vereinbarungen in Teil II aufgenommen. Auf Grund der Vielzahl der möglichen Varianten, das Inkrafttreten zu formulieren, wurden weitere denkbare Formulierungen in einer separaten Darstellung zusammengefasst und als eigener Anhang (Anlage 23) angeschlossen. Diese Arbeit hat *Thomas Zavadil* übernommen, dem zu verdanken ist, dass die Unterschiede in der Formulierung der Inkrafttretensbestimmungen klar und prägnant aus den vorgeschlagenen Formulierungen ablesbar sind.

Zu erwähnen ist noch, dass *Renate Krenn-Mayer* und der Autor dieser Arbeit knapp vor dem Auftrag der Konferenz der Verfassungsdienste Anfang November 2012 bei den Legistik-Gesprächen 2012 einen Vortrag zum Thema „Ein Beitrag zu den legistischen Standards von Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“ gehalten haben.⁵ Ein Vergleich der damaligen Themenaufbereitung mit den Vorschlägen im gegenständlichen Beitrag lässt erkennen, wie weit die inhaltliche Auseinandersetzung zum Thema in einem Zeitraum von zehn Jahren fortgeführt werden konnte.

2. Vorarbeiten für die gegenständliche Untersuchung

Im Folgenden werden zum einen in Punkt 3. Vorschläge angeführt, die sich aus der Anwendung des Art. 15a B-VG ergeben. Dazu wurden alle Vereinbarungen, die seit 2014 - also seit der Herausgabe des Leitfadens - abgeschlossen wurden (teilweise auch ab 2012) durchgesehen, und zwar nach legistischen Problemen und Fragestellungen, die sich daraus ableiten lassen und die bis dato nicht in den Leitfaden aufgenommen wurden. Zu betonen ist dabei, dass darauf geachtet wurde, dass es sich durchwegs um praxisrelevante Fragestellungen handelt. Diese könnten von einer neu eingesetzten

⁵ Schriftliche Ausformulierung durch *Raffler*, Ein Beitrag zu den legistischen Standards von Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG, in *Kärntner Verwaltungsakademie* (Hrsg.), 10. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2012 - Band 21 der Bildungsprotokolle, 141 ff (<https://verwaltungsakademie.ktn.gv.at/services/publikationen>).

Arbeitsgruppe bearbeitet und in der Folge in den Leitfaden für die Version 2.0 aufgenommen werden.

Zum anderen enthält dieser Beitrag auch einen Vorschlag zur Weiterentwicklung des Leitfadens im Sinne einer Modernisierung der Präsentation und Abrufbarkeit seiner Inhalte. Dieser Vorschlag wird in Punkt 5. dargelegt.

3. Vorschläge

3.1. Fehlermanagement

Als Erstes wird vorgeschlagen, sich im Leitfaden mit Fehlern auseinanderzusetzen, und zwar im Einzelnen mit der Art und Weise von Fehlern, die auftreten können, deren Ursachen und den Strategien, wie sie behoben werden können. Unter „Fehler“ werden hier inhaltliche, also nicht bloß redaktionelle Probleme verstanden, die erst nach dem Abschluss als fehlerbehaftet erkannt werden, also zu einem Zeitpunkt, wenn am Text der Vereinbarung nichts mehr geändert werden kann. In der Praxis kommt es doch hin und wieder vor, dass bei der Abfassung des Textes „etwas übersehen“ wurde. Gemeint sind Unstimmigkeiten und Ungenauigkeiten im Wortlaut einer einzelnen Bestimmung oder im Verhältnis mehrerer Bestimmungen innerhalb einer Vereinbarung zueinander. In der Praxis gibt es über den beabsichtigten Inhalt zumeist Einigkeit zwischen den Parteien - nur fehlt ein entsprechender Wortlaut, der die betreffende Angelegenheit in der beabsichtigten Form klarstellt.

Als Lösung wären mehrere Möglichkeiten anzudenken. Grundsätzlich ist vorweg klarzustellen, dass eine Vertragspartei am Text einer gültig abgeschlossenen Vereinbarung einseitig nichts ändern darf. Dies ergibt sich im Wege eines Umkehrschlusses aus dem Wortlaut des Art. 39 erster Satz der Wiener Vertragsrechtskonvention (WVK), der als „Allgemeine Regel für die Änderung von Verträgen“ (so die Überschrift) vorsieht, dass „ein Vertrag durch Übereinkunft zwischen den Vertragsparteien geändert werden“ kann.⁶

Im Zentrum der Überlegungen sollte die Frage stehen, ob die Klärung immer nur und ausnahmslos durch Abschluss einer neuen Vereinbarung unter Beiziehung aller Vertragsparteien vorgenommen werden kann oder ob es auch andere Szenarien gibt. Denkbar wären etwa der Abschluss eines gesonderten Vertrages inter se (einer sog. Vertragsmodifikation, siehe dazu im Folgenden), eine geänderte Vollzugspraxis, eine Nebenabrede, eine einseitige Erklärung gegenüber den anderen Vertragsparteien oder eine authentische Interpretation.

⁶ Die WVK ist dem Leitfaden als Anlage 4 angeschlossen. Art. 18 WVK verpflichtet die Vertragsparteien, bereits ab der Unterzeichnung, aber noch vor dem Inkrafttreten Ziel und Zweck des Vertrages nicht zu vereiteln. Nach dem Inkrafttreten bindet gemäß Art. 26 WVK der Grundsatz „pacta sunt servanda“ die Parteien an den Inhalt der Vereinbarung.

Zu diskutieren wäre aber auch, ob man diesem Problem durch eine Vertragsklausel begegnen kann. Zu denken wäre an eine Bestimmung, die die Vertragspartner zu Verhandlungen oder zu einer vorweg festgelegten Vorgangsweise anhält, sofern derartige Fragen auftauchen. Dabei könnte zwischen Fällen differenziert werden, in denen immer alle Vertragspartner zu den betreffenden Konsultationen geladen werden und solchen, in denen die Klärung nur inter partes erfolgt und die anderen Parteien vor dem Abschluss der in der Folge nur partiell wirkenden Einigung informiert werden.

Dieses Thema wäre auch ein Anlass, sich im Leitfaden verstärkt mit Lösungsmechanismen des Völkervertragsrechtes (der Wiener Vertragsrechtskonvention) auseinanderzusetzen. Die Probleme, die hier angesprochen werden, können auch bei Staatsverträgen auftreten. Es ist anzunehmen, dass es in der Staatenpraxis erprobte Vorgangsweisen gibt, wie man mit Fehlern der beschriebenen Art umgeht. Diese könnte man auch innerstaatlich zur Fehlerbereinigung bei 15a-Vereinbarungen heranziehen.

3.2. Änderungen

Zum Thema „Änderungen“ enthält der Leitfaden bis dato Ausführungen darüber, was beim Abschluss einer Änderungsvereinbarung anders als bei Stammvereinbarungen ist und welche Unterschiede es in der Regelungstechnik gibt.⁷ Ferner enthält der Leitfaden eine Empfehlung, zu prüfen, ob neben den zwingenden Bestandteilen und den jedenfalls zu prüfenden Inhalten (unter anderem) auch noch eine Klausel über eine künftige Änderung der Vereinbarung in Betracht kommt.⁸ Der IV. Teil des Leitfadens enthält Textbausteine für eine Änderungsvereinbarung.⁹ Dieser Abschnitt enthält auch nähere Ausführungen zu den Regelungstechniken für die konkrete Ausgestaltung einer Änderungsvereinbarung, die in der Praxis in Gebrauch sind.¹⁰

Zum Begriff der Änderung und zur Frage, in welchen Fällen man eine Änderungsvereinbarung und in welchen man eher eine neue Vereinbarung anstreben sollte, enthält der Leitfaden keine Aussagen. Es erscheint daher angebracht, sich zuerst mit dem Begriff der Änderungsvereinbarung und in weiterer Folge mit den Inhalten von solchen Änderungsvereinbarungen näher auseinander zu setzen, die bis dato abgeschlossen wurden.

⁷ Siehe Leitfaden Seite 46, die Punkte H 1.1. und H.1.3.

⁸ Siehe Leitfaden Seite 75 und 94.

⁹ Siehe Leitfaden Seite 101 bis 104.

¹⁰ Siehe Leitfaden Seite 103.

3.2.1. Begriff der Änderung

Im Völkerrecht unterscheidet man folgende Arten von Änderungen: Die Art. 39 und 40 WVK behandeln die Änderung eines Vertrages im Sinne einer Änderung von Einzelheiten, die am Gesamtkonzept und somit an der Kontinuität keine Änderung bewirkt. Beizuziehen sind dazu alle bisherigen Vertragsparteien. Art. 41 WVK behandelt die Vertragsmodifikation, das ist ebenfalls eine Änderung in Einzelheiten, aber nur im kleinen Kreis, somit nicht unter Beziehung aller Vertragsparteien. Ferner wird noch die Vertragsrevision als Änderung verstanden. Das ist eine Überarbeitung eines völkerrechtlichen Vertrages im Sinne eines grundlegenden Wandels.¹¹

Vergleicht man damit die Praxis der 15a-Vereinbarungen, kann man sagen, dass kein Bedarf nach einer Vertragsrevision im Sinne einer grundlegenden Überarbeitung einer 15a-Vereinbarung besteht. Eine solche erfolgt in Form einer neuen Vereinbarung und nicht in Form einer Änderungsvereinbarung. Was die anderen beiden Formen anbelangt, besteht in der Praxis in Einzelfällen durchaus der Bedarf nach einer Differenzierung zwischen einer Änderungsvereinbarung unter Beziehung aller bisherigen Vertragsparteien und einer Änderung im kleinen Kreis. Im zuletzt genannten Zusammenhang wäre etwa an einen Fall zu denken, in dem ein „Fehler“ (im oben angeführten Sinn) nur zwei Vertragsparteien betrifft und daher eine Änderungsvereinbarung nur zwischen diesen impliziert. Als weitere Frage, die sich daran anschließt, wäre zu beantworten, in welchem Verfahren die beiden Vertragsparteien den Abschluss vollziehen und ob und in welcher Art und Weise sie dabei auch die übrigen Vertragsparteien, die bisher an der 15a-Vereinbarung beteiligt waren, über ihr Vorhaben informieren.

In diesem Zusammenhang sollte im Leitfaden die Frage beleuchtet werden, unter welchen rechtlichen Voraussetzungen eine solche Änderung im kleinen Kreis (inter se) zulässig ist. Die Antwort darauf gibt Art. 41 Abs. 1 WVK. Nach dieser Bestimmung können zwei oder mehrere Vertragsparteien eines mehrseitigen Vertrags eine Übereinkunft schließen, um den Vertrag ausschließlich im Verhältnis zueinander zu modifizieren, wenn die Möglichkeit einer solchen Modifikation in dem Vertrag vorgesehen ist oder wenn die betreffende Modifikation durch den Vertrag nicht verboten ist und die anderen Vertragsparteien in dem Genuss ihrer Rechte auf Grund des Vertrags oder in der Erfüllung ihrer Pflichten nicht beeinträchtigt werden und sich die Modifikation nicht auf eine Bestimmung bezieht, von der abzuweichen mit der vollen Verwirklichung von Ziel und Zweck des gesamten Vertrags unvereinbar ist.

¹¹ Zu all diesen Begriffen siehe *Dahm/Delbruck/Wolfrum*, Völkerrecht, Band I/3, 2. Auflage, De Gruyter Recht, Seite 661 - 679; zur Änderung im kleinen Kreis (inter se) Seite 667 f.

In der Praxis ist es bereits zu einem Bedarf nach einer Vertragsmodifikation im kleinen Kreis gekommen. Der Bund und alle Länder haben im Dezember 2021 eine Vereinbarung gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG über das Verwaltungs- und Kontrollsystem in Österreich für die Durchführung der Programme im Rahmen des Ziels „Investitionen in Beschäftigung und Wachstum in Mitgliedsstaaten und Regionen“ und des Ziels „Europäische territoriale Zusammenarbeit (Interreg)“ für die Periode 2021 bis 2027 abgeschlossen. Diese ist in BGBl. I Nr. 143/2022 kundgemacht. Diese Vereinbarung sieht in Art. 7 Abs. 3 vor, dass der Bundesminister für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus in der Funktion gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 2 lit. a pac. cit.¹² für die Interreg-Programme gemäß Art. 3 Abs. 2 und 3 der Interreg-Verordnung einen Dritten als Prüfstelle beauftragt. Diese Stelle prüft alle Vorhaben dieser Interreg-Programme mit Ausnahme jener, die von einer öffentlichen Prüfstelle der Länder Burgenland und Salzburg im eigenen Zuständigkeitsbereich geprüft werden. Nun wäre von der Beauftragung, so wie dies schon bisher geschehen ist, auch ein Wiener Projekt¹³ auszunehmen, das in Art. 7 Abs. 3 der Vereinbarung aber nicht explizit angeführt ist. Der Bund und das Land Wien sind sich einig, dass dieses Projekt durch eine öffentliche Prüfstelle des Landes Wien und nicht durch einen Dritten geprüft werden soll.

Nun stellt sich die Frage, wie der Bund und das Land Wien diese Modifikation gestalten und in welcher Art und Weise sie die anderen Vertragsparteien darüber informieren. Die beschriebene Modifikation wäre im Wege einer 15a-Vereinbarung vorzunehmen, an der nur der Bund und das Land Wien beteiligt sind. Die Voraussetzungen des Art. 41 Abs. 1 WVK stehen dieser Vereinbarung nicht entgegen. Die übrigen Vertragsparteien der Stammvereinbarung wären vor dem Abschluss darüber zu informieren. Denn Art. 41 Abs. 2 WVK sieht vor, dass die Vertragsparteien, die eine Vertragsmodifikation vornehmen wollen, ihre Absicht, eine Übereinkunft zu schließen sowie die darin vorgesehene Modifikation den anderen Vertragsparteien zu notifizieren haben.

3.2.2. Änderungsvereinbarungen - Formen, die in der Praxis vorkommen

Die Befassung mit den in der Praxis vorkommenden Vereinbarungen zeigt, dass Änderungen nicht nur in Form einer „Änderungsvereinbarung“ vorge-

¹² Nach dieser Bestimmung obliegt die Koordination fondsspezifischer Aktivitäten für die aus dem EFRE kofinanzierten Programme und die aus dem JTF kofinanzierten Programmteile dem Bundesminister für Landwirtschaft, Regionen und Tourismus.

¹³ Es handelt sich um das Projekt INTERACT Office Vienna 2021 - 2027 im Rahmen des EU-Programms INTERACT 2021-2027 gemäß Art. 3 Abs. 3 lit. c der Verordnung (EU) Nr. 2021/1059 über besondere Bestimmungen für das aus dem Europäischen Fonds für regionale Entwicklung sowie aus Finanzierungsinstrumenten für das auswärtige Handeln unterstützte Ziel „Europäischer territoriale Zusammenarbeit“ (Interreg), ABl. Nr. L 231 vom 24.06.2021 Seite 94.

nommen werden. Es werden auch andere Bezeichnungen hierfür verwendet bzw. es werden Änderungen vorgenommen, ohne diese in eine formell als „Änderungsvereinbarung“ bezeichnete Vereinbarung zu kleiden.

Als ein Beispiel für eine andere Bezeichnung ist die zuletzt abgeschlossene Änderungsvereinbarung zur Grundversorgungsvereinbarung anzuführen. Diese trägt den Titel „Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG, mit der insbesondere eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung sowie eine Erstversorgungspauschale festgelegt wird“. Diese wird in der Präambel als „Ergänzungsvereinbarung“ bezeichnet.

Ferner findet sich in der Praxis die Vorgangsweise, dass zu einer bestehenden Vereinbarung eine zweite - neue - Vereinbarung abgeschlossen wird, die die Inhalte der Stammvereinbarung fortführt bzw. weiterentwickelt. Dieser Typus der Vereinbarung könnte „Weiterführungsvereinbarung“ genannt werden.

Als Beispiel hierfür kann die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über den Ausbau der ganztägigen Schulformen, BGBl. I Nr. 115/2011, angeführt werden. Die Weiterführungsvereinbarung dazu ist die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über den weiteren Ausbau ganztägiger Schulformen, BGBl. I Nr. 192/2013. Art. 1 dieser Vereinbarung sieht vor, dass die Vertragsparteien übereinkommen, die Geltungsdauer der Stammvereinbarung nach Maßgabe der nachstehenden Artikel im jeweiligen Zuständigkeitsbereich bis zum Ende des Schuljahres 2018/19 zu verlängern und im genannten Zeitraum vollinhaltlich umzusetzen. Art. 2 erweitert die Zielsetzung der Stammvereinbarung. Dem äußeren Erscheinungsbild nach handelt es sich bei der zweiten Vereinbarung um eine neue Vereinbarung. Die Verlängerung der Geltungsdauer und die Erweiterung der Zielsetzung sind jedoch Inhalte einer Änderungsvereinbarung.

Anhand der in der Praxis vorkommenden Vereinbarungen, die Änderungen enthalten, ließe sich im Leitfaden näher beschreiben, welche Inhalte für eine neue Vereinbarung und welche für eine Änderungsvereinbarung bzw. für eine Weiterführungsvereinbarung empfohlen werden. Ebenso wäre zu diskutieren, ob es zulässig sein soll, dass neue Inhalte und Änderungen vermischt werden.

Das angeführte Beispiel einer Modifikation einer Vereinbarung zeigt, dass die Vertragsparteien in der Praxis einen weitreichenden Gestaltungsspielraum bei der Entscheidung über die Frage annehmen, ob sie Änderungen in Form einer Änderung oder im Wege einer neuen Vereinbarung umsetzen. Denkbar wäre, dass die Arbeitsgruppe an der Praxis orientierte Kriterien ausarbeitet, die als Richtschnur für künftige Differenzierungen empfohlen werden. Denkbar wäre

aber auch, dass man im gegebenen Zusammenhang in den Gestaltungsspielraum nicht eingreifen möchte und deshalb von Empfehlungen Abstand nimmt.

3.2.3. Die Reichweite der Gestaltungsmöglichkeiten bei Änderungsvereinbarungen

Die Befassung mit Änderungsvereinbarungen, die abgeschlossen wurden, wirft die Frage auf, wie weit die Gestaltungsbefugnisse der Vertragsparteien einer Änderungsvereinbarung reichen. Einen diesbezüglichen Anhaltspunkt bilden Klauseln über den Umfang und die Art künftiger Änderungen, den die Vertragsparteien aus der Sicht zum Zeitpunkt des Abschlusses als anzustrebendes Ziel und damit als im Sachzusammenhang zulässig erachten. Hier sind graduelle Unterschiede feststellbar: In der Praxis finden sich Klauseln, die künftige Änderungen bloß programmatisch umschreiben. Als Beispiel ist Art. 4 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Kinder- und Jugendhilfe, BGBl. I Nr. 109/2019, zu erwähnen. Darin ist vorgesehen, dass sich die Länder verpflichten, bei Änderungen der dieser Vereinbarung zugrundeliegenden Umstände, insbesondere bei Vorliegen von neuen wissenschaftlichen Erkenntnissen und Expertisen aus Fachkreisen im Bereich der Kinder- und Jugendhilfe, Verhandlungen über eine Anpassung dieser Vereinbarung aufzunehmen mit dem Ziel, eine geänderte Vereinbarung rechtzeitig in Kraft zu setzen und allenfalls notwendige Änderungen der betreffenden Vorschriften rechtzeitig vorzunehmen. Jedes Land kann die Aufnahme solcher Verhandlungen verlangen. Mit einer solchen Vertragsbestimmung wird die Richtung der künftigen Änderungen festgelegt und ein Mechanismus geschaffen, der ein Prozedere in Gang setzt, das zum Abschluss einer Änderungsvereinbarung führen kann.

Nun stellt sich aber im gegebenen Zusammenhang auch die Frage, wie weit die Gestaltungsbefugnis von Vertragsparteien reicht, die die Absicht verfolgen, künftige Änderungen bereits vorwegnehmen zu wollen und diese zu determinieren. Wie weit können Klauseln in einer 15a-Vereinbarung den Inhalt ihrer Änderungen für die Zukunft bestimmen? Ist diese Befugnis unbegrenzt gegeben? Inwiefern ist sie in Bezug auf formelle Bestandteile der Änderungsvereinbarung gegeben? Im Leitfaden finden sich dazu insofern Hinweise, als die Mustervereinbarungen, die für Änderungsvereinbarungen angeführt sind, ebenso wie neue Vereinbarungen zwingende Bestandteile aufweisen sollen. Dazu gehören insbesondere Bestimmungen über das Inkrafttreten der Änderungsvereinbarung.

Die Praxis ist mit der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich zur Änderung der Vereinbarung gemäß

Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich über die Errichtung und den Betrieb des Institute of Science and Technology - Austria samt Anhang (BGBl. I Nr. 100/2012), einen völlig neuen Weg gegangen. Art. V der Stammvereinbarung in der Fassung der zitierten Änderungsvereinbarung regelt nämlich nicht nur das Inkrafttreten dieser (ersten) Änderungsvereinbarung, sondern auch das Inkrafttreten aller künftigen Änderungsvereinbarungen. In Konsequenz dessen enthält die zweite Änderungsvereinbarung, die ebenfalls den Titel „Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich zur Änderung der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Niederösterreich über die Einrichtung und den Betrieb des Institute of Science and Technology - Austria samt Anhang“ (BGBl. I Nr. 3/2022) trägt, keine Bestimmung über ihr Inkrafttreten. Diese Idee bewirkt eine gewisse Vereinfachung. Sie wirft aber im Hinblick auf die Ausführungen im Leitfaden über die zwingenden Bestimmungen einer Änderungsvereinbarung die Frage auf, ob eine Vereinbarung ohne Inkrafttretensbestimmung eine vollständige Vereinbarung ist. Auf Grund des Wortlautes der Inkrafttretensbestimmung der ersten Änderungsvereinbarung, der die Wirkung dieser Klausel auf künftige Änderungsvereinbarungen erstreckt, ist diese Frage zu bejahen.

Eine zwingende Bestimmung einer Änderungsvereinbarung könnte in all jenen Fällen aufgegriffen werden, in denen schon zum Zeitpunkt der Abfassung der Stammvereinbarung klar ist, dass es in der Folge Änderungsvereinbarungen geben wird und die vorweggenommene Bestimmung darin gleich lauten würde. Dies trifft vor allem in Bezug auf die Bestimmungen über den Depositär zu, die tatsächlich immer gleich lauten werden. Im Übrigen ist der Gestaltungsrahmen der Vertragsparteien diesbezüglich zu hinterfragen. Von solchen Klauseln wird zwar keine große Gefahr für die Gestaltungsfreiheit der künftigen Parteien ausgehen - sie können diese jederzeit wieder einvernehmlich ändern und daher auch zurücknehmen - es wäre aber zu diskutieren, in welchen Fällen diese noch als sinnvolle Vertragsgestaltung empfohlen werden.

3.3. Datenverarbeitung und Datenübermittlung

Ein weiteres Thema für den Leitfaden wäre der Datenschutz. Es wäre zu erörtern, wie sich die am 28. Mai 2018 in Kraft getretene Datenschutzgrundverordnung auf die Textgestaltung der 15a-Vereinbarungen auswirkt. Zwei seither abgeschlossene Vereinbarungen weisen Klauseln auf, die die Datenverarbeitung und die Datenübermittlung zwischen den Vertragsparteien zum Gegenstand haben. Diese sind in Art. 22 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über die Elementarpädagogik für die Kindergartenjahre 2022/23 bis 2026/27, BGBl. I Nr. 148/2022, und in § 8

der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Tirol über Hubschrauberdienste für den Zivil- und Katastrophenschutz im Land Tirol, BGBl. I Nr. 159/2017,¹⁴ enthalten.

Für all jene Fälle, in denen die Vertragsparteien vereinbaren wollen, dass eine Partei der anderen Daten zur Verfügung stellt, die diese für die Vollziehung der Vereinbarung benötigt bzw. in denen ein wechselseitiger Datenaustausch erfolgen soll, kann der Leitfaden entsprechende Textbausteine zur Verfügung stellen, bei deren Formulierung jene Begriffe verwendet werden, die die Datenschutzgrundverordnung vorgibt.

3.4. Die Rückwirkung einer Vereinbarung

Die mögliche zeitliche Rückwirkung von Inhalten einer 15a-Vereinbarung ist ein Thema, das im Leitfaden bis dato nur am Rande im Zusammenhang mit der Kündigung von Vereinbarungen erwähnt wird. Ein Blick in die in Geltung stehenden Vereinbarungen lässt eine Vielfalt an Gestaltungsmöglichkeiten für eine Rückwirkung erkennen, die allesamt im Leitfaden als Textbausteine angeboten werden könnten.

Eine einfache Form, eine Rückwirkung anzuordnen, besteht darin, in die Bestimmungen über das Inkrafttreten einen in der Vergangenheit liegenden Zeitpunkt aufzunehmen. Als Beispiel ist Art. 11 Abs. 1 der Vereinbarung über den Ausbau des institutionellen Kinderbetreuungsangebots, BGBl. I Nr. 120/2011, anzuführen. Flankierend dazu wäre, sofern die betreffende Vereinbarung durch die Erlassung von Gesetzen umzusetzen ist und es dem Gesamtkonzept der Vereinbarung entspricht, auch die Anordnung in die Vereinbarung aufzunehmen, dass die Gesetze, die die Vereinbarung umsetzen, rückwirkend in Kraft zu setzen sind. Als Beispiel dazu ist Art. 7 der zuletzt genannten Vereinbarung zu nennen. In den allermeisten Fällen wird der Zeitpunkt, der das rückwirkende Inkraftsetzen der Gesetze bestimmt, auf jenen Zeitpunkt abzustimmen sein, in dem die Vereinbarung rückwirkend in Kraft tritt.

In solchen Fällen darf die Legistin bzw. der Legist die betreffenden Textbausteine nicht ungeprüft aus dem Leitfaden in den Entwurf der 15a-Vereinbarung übernehmen, sondern muss den Text aufeinander abstimmen. Bereits beim Abrufen eines der Textbausteine könnte der Leitfaden auf den damit verbundenen Bedarf nach einer Anpassung des Wortlautes des anderen Textbausteines hinweisen. Überdies könnte der Abstimmungsbedarf im Leitfaden durch eine Vernetzung der betreffenden Textbausteine bildlich dargestellt werden (siehe dazu die Ausführungen zum Begriff Ontologie im

¹⁴ Diese Vereinbarung verwendet als Gliederungsbezeichnung Paragraphen.

letzten Kapitel „Ausblick“). Die Legistin bzw. der Legist hätte dann ein Bild vor Augen: Dieses (Ab-)Bild einer 15a-Vereinbarung würde vollständig wiedergeben, was zur Aufgabenstellung, den Entwurf einer rückwirkenden 15a-Vereinbarung auszuarbeiten, gehört. Sie bzw. er hätte dann nur mehr die Aufgabe, den Erstellungsprozess des Textes zu beaufsichtigen und den vernetzt und strukturiert erstellten Text auf seine Richtigkeit im Sinne der soeben dargelegten Abhängigkeit zwischen den beiden Bestimmungen zu überprüfen. Diese Prüfung setzt einen hohen Sachverstand und ein Expertenwissen über die Inhalte des Leitfadens sowie über die Zusammenhänge zwischen den Formulierungen voraus, die automationsunterstützt vorgeschlagen werden.

Eine weitere Möglichkeit, in einer 15a-Vereinbarung eine Rückwirkung vorzusehen, bestünde bei Vereinbarungen, die finanzielle Angelegenheiten zum Inhalt haben, darin, eine Bestimmung aufzunehmen, die eine rückwirkende Verrechnung von Zahlungen anordnet. Als Beispiel zu nennen ist Art. 5 der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG, mit der insbesondere eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung sowie eine Erstversorgungspauschale festgelegt wird, BGBl. I Nr. 197/2022.

Rückwirkungen finden sich im Übrigen auch noch in Übergangsbestimmungen. Als Beispiel zu nennen wäre Art. 14 Abs. 1 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über die Förderung von Bildungsmaßnahmen im Bereich Basisbildung sowie von Bildungsmaßnahmen zum Nachholen des Pflichtschulabschlusses für die Jahre 2015 bis 2017, BGBl. I Nr. 30/2015. Diese Bestimmung sieht vor, dass Bildungsmaßnahmen, die in der vorangehenden Förderperiode (2012 - 2014) nach der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über die Förderung von Lehrgängen für Erwachsene im Bereich Basisbildung und Grundkompetenzen sowie von Lehrgängen zum Nachholen des Pflichtschulabschlusses, BGBl. I Nr. 39/2012, gefördert wurden und noch nicht abgeschlossen sind, auch mit Mitteln dieser Vereinbarung weitergefördert werden können.

Im Leitfaden könnte auf die Möglichkeiten der Umsetzung einer Rückwirkung unter Anführung entsprechender Beispiele hingewiesen werden, und es könnten gegebenenfalls auch, soweit danach ein Bedarf besteht, dazu Textbausteine aufgenommen werden.

3.5. Bezugnahmen zwischen 15a-Vereinbarungen und Normen anderer Rechtsatzformen

Ein weiterer Vorschlag besteht darin, sich im Leitfaden dem Thema zuzuwenden, ob und inwieweit 15a-Vereinbarungen auf andere Rechtsvorschriften Bezug nehmen können. In dem im Folgenden erwähnten Beispiel geht es um eine Bestimmung einer 15a-Vereinbarung, die die Anwendung (eines Anhangs) dieser Vereinbarung von der Anwendbarkeit einer Verordnung des Bundes abhängig macht: Art. 6 Abs. 1 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und dem Land Oberösterreich über die Errichtung und den Betrieb einer Medizinischen Fakultät und die Einrichtung des Studiums der Humanmedizin an der Universität Linz, BGBl. I Nr. 18/2014, regelt die Geltungsdauer der Anlage 2 der 15a-Vereinbarung. Die Anlage 2 enthält Grundsätze für die Berechnung der Mehrkosten gemäß § 55 des Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes - KAKuG, BGBl. Nr. 1/1957 - (Klinischer Mehraufwand).

Zum Verständnis muss kurz auf die maßgebenden Bestimmungen des Krankenanstalten- und Kuranstaltengesetzes eingegangen werden. Der klinische Mehraufwand ist ein Errichtungs- und Erweiterungsbetrag des Bundes und entspricht den zusätzlichen Kosten, die an den Universitätskrankenhäusern Wien, Graz und Innsbruck durch Forschung und Lehre über die normale Krankenversorgung hinaus anfallen. Die Kosten der Patientenversorgung sind hingegen von den Krankenkassen und den Ländern zu tragen.¹⁵ Gemäß § 55 KAKuG hat der Bund die Kosten für den klinischen Mehraufwand zu ersetzen. § 56 KAKuG sieht vor, dass die näheren Vorschriften über die im § 55 leg. cit. vorgesehenen Kostenersätze des Bundes bei Medizinischen Universitäten bzw. Universitäten, an denen eine Medizinische Fakultät eingerichtet ist, vom Bundesminister für Wissenschaft, Forschung und Wirtschaft im Einvernehmen mit dem Bundesminister für Finanzen nach Anhörung der in Betracht kommenden Landesregierung durch Verordnung bestimmt werden. Der Umstand, dass der Bund und das Land Oberösterreich in der Anlage 2 Grundsätze für die Berechnung des klinischen Mehraufwandes festgelegt haben, wirft die Frage auf, in welchem Verhältnis die Anlage 2 zu einer allfälligen Verordnung gemäß § 56 KAKuG steht. Diese Frage wird in Art. 6 der Vereinbarung beantwortet.

Art. 6 Abs. 1 der Vereinbarung sieht vor, dass die Anlage 2 zu dieser Vereinbarung ungeachtet eines Wirksamwerdens einer allfälligen Verordnung gemäß § 56 KAKuG jedenfalls bis 2028 anzuwenden ist. Für die Zeit nach 2028 ist die Anlage 2 weiter anzuwenden, soweit nicht eine Verordnung gemäß § 56

¹⁵ Österreichischer Wissenschaftsrat, Stellungnahme und Empfehlung zum klinischen Mehraufwand, 2; https://www.wissenschaftsrat.ac.at/downloads/Empfehlungen_Stellungnahmen/2015_2010/Empfehlung_KMA.pdf.

KAKuG in Kraft tritt und anzuwenden ist. Sollte eine Verordnung gemäß § 56 KAKuG wieder außer Kraft treten, ist die Anlage 2 neuerlich anzuwenden. Diese Bestimmung sieht somit einen Stufenplan vor. Die Anlage 2 der Vereinbarung soll zuerst - und zwar bis jedenfalls 2028 - auch dann gelten, wenn eine Verordnung gemäß § 56 KAKuG in Kraft treten sollte. Nach 2028 soll die Anlage 2 nur gelten, wenn keine Verordnung gemäß § 56 KAKuG in Kraft tritt. Sollte die Verordnung gemäß § 56 KAKuG nach 2028 außer Kraft treten, soll wieder die Anlage 2 gelten.

Art. 6 Abs. 1 der genannten Vereinbarung ist ein Beispiel dafür, dass in der Praxis das Instrument der 15a-Vereinbarung dazu verwendet wird, um Ersatzregelungen zu treffen, sofern eine in einem Gesetz vorgesehene Verordnung nicht in Kraft tritt. Die beschriebene Regelung geht jedoch über diesen Zweck hinaus, indem sie die Anwendung der Anlage 2 auch dann anordnet, wenn eine Verordnung gemäß § 56 KAKuG in Kraft tritt (siehe Art. 6 Abs. 1 erster Halbsatz der Vereinbarung in Bezug auf den Zeitraum bis 2028). Damit bestimmt die 15a-Vereinbarung, dass ihr Inhalt vor geltendem Bundesrecht Vorrang hat.

Der Leitfaden sollte darüber Auskunft geben, ob und auf welche Rechtsatzformen in 15a-Vereinbarungen in einer derartigen Form Bezug genommen werden kann und welche Formulierungen dazu vorgeschlagen werden. Ein weiteres Thema, das dieses Beispiel anspricht, ist das Thema der Verweise¹⁶ von Bestimmungen in 15a-Vereinbarungen auf Bestimmungen in Gesetzen und Verordnungen, aber auch in anderen 15a-Vereinbarungen. Dieses Thema wurde, obwohl es sich um ein zentrales legistisches Thema handelt, im Leitfaden noch nicht behandelt.

Auch für umgekehrte Bezugnahmen - von einem Gesetz auf eine 15a-Vereinbarung - gibt es ein Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit. Mit der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 14/2019 wurden die Art. 10, 11 und 12 B-VG geändert. Unter anderem entfiel durch Art. 1 Z 7a dieser Novelle in Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG die Wortfolge „Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge;“. Durch Art. 1 Z 27 der Novelle wurde dem Art. 151 B-VG ein Abs. 63 angefügt, der in Z 5 erster Satz bestimmt, dass Art. 12 Abs. 1 B-VG in der Fassung der Z 7a mit jenem Zeitpunkt in Kraft tritt, in dem eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über den Gegenstand des Bundes-Kinder- und Jugendhilfegesetzes 2013 - B-KJHG 2013, BGBl. I Nr. 69/2013, in Kraft tritt.

¹⁶ Siehe dazu auch das II. Generalthema der Linzer Legistik-Gespräche 2015 mit Beiträgen mehrerer Autoren in Land Oberösterreich (Hrsg), Linzer Legistik-Gespräche 2015, 83 ff (https://www.land-oberoesterreich.gv.at/Mediendateien/Formulare/Dokumente%20VerfD/linzer_legistikgespraeche_2015_gesamt.pdf).

Die Erläuterungen zur Regierungsvorlage führen im Zusammenhang mit der hier verankerten Überstellung der Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge in die Kompetenz zur Gesetzgebung und Vollziehung der Länder noch Folgendes aus:

„Das bisherige Schutzniveau soll in den Angelegenheiten der Jugendfürsorge aufrechterhalten werden. Die Länder sind daher übereingekommen, sich in diesen Angelegenheiten abzustimmen und eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG abzuschließen.

Der vorgeschlagene Art. 151 Abs. 63 Z 5 B-VG sieht für das Inkrafttreten der Änderung der Kompetenzrechtslage betreffend den Kompetenztatbestand „Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“ daher auch Besonderes vor: Der Zeitpunkt des Inkrafttretens ist durch Verordnung der Bundesregierung zu bestimmen, wobei die Erlassung dieser Verordnung voraussetzt, dass die Länder rechtswirksam eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Kinder- und Jugendhilfe abgeschlossen haben.“¹⁷

Aus dem Ausschussbericht geht hervor, dass die in der Regierungsvorlage vorgeschlagene Fassung des Art. 151 Abs. 63 Z 5 B-VG durch einen Abänderungsantrag geändert wurde. Dieser Abänderungsantrag wurde unter anderem sinngemäß damit begründet, dass die Erlassung einer Verordnung der Bundesregierung nicht mehr als erforderlich erachtet wurde, da die 15a-Vereinbarung betreffend die Jugendfürsorge nicht nur unter den Ländern, sondern auch unter Beteiligung des Bundes abgeschlossen werden soll.¹⁸

Mit der genannten Bestimmung in Art. 151 Abs. 63 Z 5 B-VG hat der Bundesverfassungsgesetzgeber die Festlegung des Zeitpunktes des Inkrafttretens von Bestimmungen des B-VG, den an sich gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 1 B-VG (Kompetenztatbestand „Bundesverfassung“) in Verbindung mit Art. 49 Abs. 1 zweiter Satz B-VG (Arg. „Soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist“) er selbst festzulegen hätte, an die Vertragsparteien einer Vereinbarung gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG abgetreten.

4. Judikatur des Verfassungsgerichtshofes zu Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG

Der Verfassungsgerichtshof hat seit dem Erscheinen des Leitfadens im Oktober 2014 mehrere Entscheidungen getroffen, die grundsätzliche Aussagen zu 15a-Vereinbarungen enthalten. Auf diese Entscheidungen wird im

¹⁷ GP XXVI, RV 301, 2, „Zu Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG („Mutterschafts-, Säuglings- und Jugendfürsorge“):“.

¹⁸ GP XXVI, AB 463, 3, „Zu lit. b (Art. 1 Z 27 [Art. 151 Abs. 63 Z 5 B-VG]):“.

Folgenden näher eingegangen. Diese Rechtsprechung sollte im Leitfaden einen Niederschlag finden.

Im Jahr 2018 hat der Fonds Soziales Wien (FSW) - dieser Fonds ist ein nach dem Wiener Landes-Stiftungs- und Fondsgesetz eingerichteter Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit - die Kosten der Versorgung sog. subsidiär Schutzberechtigter, die der Stadt Wien als Land seit dem Inkrafttreten der Grundversorgungsvereinbarung erwachsen sind, gegen den Bund mit Klage gemäß Art. 137 B-VG geltend gemacht. Mit der Entscheidung VfSlg. 20.284/2018 hat der Verfassungsgerichtshof diese Klage unter Hinweis darauf, dass 15a-Vereinbarungen an sich unmittelbare Grundlage für Ansprüche eines Verfahrens nach Art. 137 B-VG sein können, abgewiesen. In der Begründung dieser Entscheidung führte der Verfassungsgerichtshof sinngemäß aus, dass die Rechtsgrundlagen, auf die sich der FSW stützt, das sind die Art. 10 und 11 der Grundversorgungsvereinbarung, das Land Wien berechtigen, nicht aber einem Dritten - hier: den Fonds. Dieser kann sich daher nicht auf die Bestimmungen einer 15a-Vereinbarung stützen, selbst wenn er - was der Fall ist - als Geschäftsstelle die Aufgaben der Grundversorgung für das Land Wien besorgt.

Bezogen auf 15a-Vereinbarungen ist hervorzuheben, dass der Verfassungsgerichtshof in dieser Entscheidung erstmals die Frage beurteilt hat, ob eine in einer 15a-Vereinbarung festgelegte Kostentragungsregel unmittelbare Grundlage eines finanzausgleichsrechtlichen Kostenersatzanspruches sein kann. Der Verfassungsgerichtshof bejaht diese Frage. Er leitet dieses Ergebnis aus der Überlegung ab, dass Art. 138a B-VG ausdrücklich vermögensrechtliche Ansprüche von der nach diesem Artikel begründeten Feststellungskompetenz ausnimmt und dem Verfahren nach Art. 137 B-VG vorbehält. Dies setzt voraus, dass 15a-Vereinbarungen vermögensrechtliche Ansprüche begründen können, was der Verfassungsgerichtshof - unter Hinweis auf die Rechtsprechung, dass es zulässig ist, Angelegenheiten der Privatwirtschaftsverwaltung im Wege von 15a-Vereinbarungen zu regeln (VfSlg. 14.945/1997) - bejaht. Öffentlichem Zwecken dienende Privatwirtschaftsverwaltung stellt definitionsgemäß auch die Erfüllung einer Aufgabe im Sinne des § 2 F-VG dar, deren Aufwand grundsätzlich jene Gebietskörperschaft zu tragen verpflichtet ist, die die Aufgabe nach der Rechtsordnung zu erfüllen hat. Jegliche Vereinbarung nach Art. 15a B-VG über die Begründung vermögensrechtlicher Ansprüche zwischen Gebietskörperschaften im Zusammenhang mit der Erfüllung solcher Aufgaben stellt damit in der Regel notwendigerweise auch eine besondere Kostentragungsregel im Sinne des § 2 F-VG dar.

In der Folge hat die Wiener Landesregierung als oberstes Organ des Landes Wien eine gleichlautende Klage beschlossen und beim Verfassungsgerichtshof

eingebraucht. Mit Erkenntnis des Verfassungsgerichtshofes vom 7. Oktober 2021, Zl. A5/2021 wurde der Bund verurteilt, dem Land Wien die Kosten der Versorgung von subsidiär Schutzberechtigten zu ersetzen, über deren Asylstatus nicht binnen 12 Monaten entschieden wurde, und dem Land Wien Unterlagen in abrechnungsfähiger Form zur Verfügung zu stellen. In Bezug auf 15a-Vereinbarungen sind die grundsätzlichen Aussagen hervorzuheben, dass diese nach den Regeln des völkerrechtlichen Vertragsrechtes zu interpretieren sind und der Interpretation die Gesetzeslage zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der 15a-Vereinbarung zu Grunde zu legen ist.

In der Entscheidung vom 30. Juni 2022, Zl. G 334-341/2021, V 265/2021 ging es um Anträge der Verwaltungsgerichte Salzburg und Wien auf Aufhebung von Bestimmungen des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit (Gesundheits-Zielsteuerungsgesetzes - G-ZG), BGBl. I Nr. 26/2017, sowie auf Aufhebung von Verordnungen der Gesundheitsplanungs GmbH. Unter anderem hat der Verfassungsgerichtshof im Prüfungsbeschluss das Bedenken erhoben, dass die Betrauung der Gesundheitsplanungs GmbH (auch) mit der Erlassung von Verordnungen auf dem Gebiet des Gesundheitswesens mangels Zustimmung der Länder weder den Anforderungen des Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz noch jenen des Art. 102 Abs. 4 B-VG entsprechen dürfte; ein Fall des Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz B-VG dürfte schon deshalb nicht vorliegen, weil die Gesundheitsplanungs GmbH in den Belangen des Gesundheitswesens nicht den Landeshauptleuten unterstellt sein dürfte. In der Begründung des Erkenntnisses ging der Verfassungsgerichtshof davon aus, dass § 23 G-ZG die Gesundheitsplanungs GmbH mit der Verbindlicherklärung bestimmter Teile des Österreichischen Strukturplans Gesundheit (ÖSG) und der jeweiligen Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG) durch Verordnung beleiht, „insoweit dies Angelegenheiten des Art. 10 B-VG betrifft“. Diese Beleihung bezieht sich somit auch auf Angelegenheiten des Gesundheitswesens (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG). Die dadurch angeordnete Überantwortung hoheitlicher Aufgaben auf dem Gebiet des Gesundheitswesens an die Gesundheitsplanungs GmbH führt zu einem Übergang der Vollziehung des Bundes von der mittelbaren Bundesverwaltung zu einer Vollziehung des Bundes in unmittelbarer Bundesverwaltung und bedurfte daher der Zustimmung der Länder nach Art. 102 Abs. 1 bzw. Abs. 4 B-VG „in ausdrücklicher und förmlicher Weise“ (VfSlg. 19.721/2012). Eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG kann eine solche Zustimmung von vorneherein nicht ersetzen.

Diese Entscheidung des Verfassungsgerichtshofes enthält aber noch eine weitere grundsätzliche Aussage. Sowohl im Prüfungsbeschluss als auch in der Begründung fasst der Verfassungsgerichtshof seine bisherige Judikatur zu den

15a-Vereinbarungen zusammen. Der Verfassungsgerichtshof führt Folgendes aus:

„Diese Vereinbarung nach Art. 15a B-VG binden die jeweiligen Vertragspartner (zB VfSlg. 14.146/1995, 15.972/2000, 16.959/2003, 20.177/2017) und haben nicht selbst den Charakter genereller Normen (weshalb ihre Kundmachung auch nicht Teil des Rechtssetzungsverfahrens ist, sondern bloß der Information der Allgemeinheit dient, VfSlg. 17.232/2004). Insbesondere stellen sie - wie der Verfassungsgerichtshof in VfSlg. 14.146/1995 festgehalten hat - keine Zwischenstufe zwischen einfachem Gesetzesrecht und Verfassungsrecht dar; auch sind sie keine höherrangigen Normen, an denen ein Gesetz gemessen werden kann (zB VfSlg. 14.146/1995, 19.747/2013). Vielmehr handelt es sich um Vertragsnormen, die - gegebenenfalls - umsetzungsbedürftig sind (VfSlg. 20.177/2017). Gegebenenfalls können Bestimmungen von Art. 15a B-VG-Vereinbarungen auch zur Interpretation von einfachgesetzlichen Bestimmungen, die der Umsetzung solcher Vereinbarungen dienen, herangezogen werden (vgl. zB VfSlg. 19.964/2015). Die Umsetzung kann nach Umständen auch eine Verfassungsänderung bedingen, wenn ansonsten eine verfassungskonforme Verwirklichung des in einer Vereinbarung nach Art. 15a B-VG Bedungenen nicht möglich wäre.“

Für den Leitfaden ist vor allem die zuletzt angeführte, auf die Umsetzung von 15a-Vereinbarungen durch Verfassungsrecht bezogene Aussage von Bedeutung. Der Leitfaden geht davon aus, dass seit Inkrafttreten der B-VG-Novelle BGBl. I Nr. 2 /2008 in Vereinbarungen gemäß Art. 15a Abs. 1 B-VG kein Bundesverfassungsrecht mehr zum Gegenstand gemacht werden kann.¹⁹ Der Verfassungsgerichtshof scheint Änderungen des Verfassungsrechtes als Umsetzungsgegenstand hingegen generell als zulässig zu erachten.

5. Ausblick

Für die Weiterentwicklung des Leitfadens 15a im Sinne einer Modernisierung wird vorgeschlagen, die Inhalte des Leitfadens in anderer Weise zu vermitteln als ausschließlich durch Texte. Um dies zu erreichen, wäre es erforderlich, die thematischen Schwerpunkte herauszuarbeiten, die Legistinnen und Legisten bei der Ausarbeitung von Entwürfen zu bewältigen haben, und zwar - was in der Praxis im Vordergrund steht - jene Punkte, die auf Grund ihres Inhaltes das Berücksichtigen mehrerer Aspekte erfordern und ein vernetztes Denken voraussetzen und - auch das ist noch wesentlich - in legistischer Hinsicht eine

¹⁹ Leitfaden, 15, Punkt C.2.

Herausforderung darstellen. Als Beispiele zu nennen wäre eine 15a Vereinbarung, die rückwirkend in Kraft treten soll, eine solche, die sicherstellen soll, dass eine gemeinsame Aufgabe durch ein gemeinsames Gremium koordiniert wird, oder eine Vereinbarung, die Unionsrecht sowohl für den Bund als auch für die Länder umsetzt. Weitere Fälle, in denen neben auf den Inhalt bezogenem Fachwissen besondere Kenntnisse der Rechtssetzung erforderlich sind, wären herauszuarbeiten. Diese thematischen Schwerpunkte könnten in der Folge nicht alleine durch Text, sondern unter Zuhilfenahme von Tools der Rechtsinformatik als Ontologie abgebildet werden. Der ontologisch erweiterte Leitfaden könnte in weiterer Folge Vorbild für die ontologische Aufarbeitung anderer Rechtssatzformen sein.

Eine Ontologie ist in der Rechtsinformatik die größtmögliche Speicherung zu einem Thema. Auf das hier diskutierte Thema bezogen ausgedrückt: Die bei der Ausarbeitung einer 15a-Vereinbarung auftretenden legistischen Herausforderungen könnten - für jede Aufgabenstellung und für jedes grundlegende Rechtsproblem gesondert - komprimiert in ihren Zusammenhängen und Abhängigkeiten - dargestellt werden. Diese Darstellung könnte nicht ausschließlich als Text, sondern in geeigneter Form - zB mittels Power Point oder mit einem anderen Programm - visualisiert werden. Die jeweils gespeicherten Eingaben sollten den Legistinnen und Legisten die Möglichkeit geben, gleichsam „auf den ersten Blick“ zu erkennen, welche Fragen die jeweilige Aufgabenstellung aufwirft. Die Darstellung müsste dazu die jeweiligen rechtlichen Bezugspunkte vollständig erfassen und miteinander vernetzen.

Der Begriff Ontologie geht auf die Lehre vom Seienden des griechischen Philosophen Parmenides von Elea zurück und setzt sich aus den Worten „Ontos“ für „das Seiende“ und „Logos“ für „Wort“ zusammen.²⁰ In der Informatik wird darunter „eine explizite formale Spezifikation einer Konzeptualisierung eines bestimmten Wissensgebietes“ verstanden.²¹ Neben Begriffen, die hierarchisch nach logischen Zusammenhängen geordnet sind (Index, Taxonomien), enthalten sie auch Beziehungsstrukturen (Thesauri), dh. sie verweisen auf über- und untergeordnete, synonyme sowie verwandte Begriffe

²⁰ *Liebwald*, Vom Rechtswort zur Rechtsontologie: Automatisierte Verfahren zur semantischen Erschließung von Texten, abrufbar unter <http://www.liebwald.com/papers/LieHeidelberg.pdf> (Abfrage: 19.12.2016); im Ausdruck auf Seite 7 sowie auf dieser Seite FN 35). Siehe auch *Kälin*, Lehrbuch der Philosophie, Band I (Logik, *Ontologie*, Kosmologie, Psychologie, Krieteriologie und Theodizee); ferner *Lehmen*, Lehrbuch der Philosophie auf aristotelisch - scholastischer Grundlage - Logik Kritik und Ontologie, 6. Auflage.

²¹ *Gruber*, A translation approach to portable ontology specifications, in Knowledge Acquisition, Band 5 Nr. 2, 199 ff. Siehe auch den englischsprachigen Auszug der Definition von *Gruber* in *Höller/Ipsmiller*, Semantik - was wir immer schon wussten: Semantische Technologien in der Unterstützung von Rechtsetzungsprozessen, in *Schweighofer*, Semantisches Web und Soziales Web im Recht, Tagungsband des 12. Internationalen Rechtsinformatik Symposions IRIS 2009, 141 ff (143).

und geben Empfehlungen über ihre Verwendung.²² Sie beinhalten nur jenes Wissen, das ihnen eingegeben wird (in einem Denkvorgang implizit vom Menschen gedachtes Wissen muss daher in eine Ontologie explizit eingegeben werden).²³

Je nachdem, welche Dichte an semantischer Anreicherung sie enthalten und welchen Grad an Komplexität die in ihnen dargestellte Begriffsstruktur aufweist, können sie in drei Ontologiemodelle eingeordnet werden. Unterschieden werden leichtgewichtige Ontologien, mit denen einfache Regeln formuliert werden, schwergewichtige, die vielfältige Modellierungsmöglichkeiten eröffnen und die Verwendung als Modell garantieren, und schwergewichtige, die zusätzlich noch weitere Modellierungsmöglichkeiten eröffnen.²⁴ Neben der konsequenten Verwendung eines gemeinsamen Vokabulars und der Vermeidung von Widersprüchen ist die Annahme, dass die Ontologien von anderen Ontologien mit- und weiterverwendet werden sollen, eine wesentliche Voraussetzung für ihre Verbreitung und ihren wechselseitigen Nutzen.²⁵

Juristische Ontologien (Rechtsontologien) sind explizite Formalisierungen juristischen Wissens, die von IKT-Anwendungen wiederverwendet werden können.²⁶ Bezogen auf das Recht besteht ihr Zweck darin, Rechtsbegriffe - und damit verbundene Zusammenhänge und logische Strukturen²⁷ - in einer für den

²² Höhn/Rosenkranz, Standards für ontologiebasierende Anwendungen, in Makolm/Wimmer (Hrsg.), Wissensmanagement in der öffentlichen Verwaltung: Konzepte, Lösungen und Potentiale, 85 ff (88 f).

²³ Liebwald, Vom Rechtswort zur Rechtsontologie: Automatisierte Verfahren zur semantischen Erschließung von Texten, abrufbar unter <http://www.liebwald.com/papers/LieHeidelbg.pdf> (Abfrage: 19.12.2016); im Ausdruck auf Seite 8). Als Beispiel für die dahinter stehende Problematik siehe bei Liebwald, Semantische Räume als Strukturhintergrund der Rechtsetzung, in Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), 4. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2006 - Band 13 der Bildungsprotokolle (<https://verwaltungsakademie.ktn.gv.at/services/publikationen>), 21 ff (26) die Ausführungen zum Projekt TRACS.

²⁴ Die Unterscheidung der hier angeführten drei Ontologiemodelle geht auf die W3C-Recommendation OWL zurück. OWL ist die engl. Abkürzung für „Web Ontology Language“. Dazu anschaulich <https://www.w3.org/TR/owl-features/> (Abfrage: 17.4.2018). Siehe ferner die grafische Darstellung der semantischen Anreicherbarkeit von Wissensmodellen vom Index bis hin zur Ontologie bei Höhn/Rosenkranz, Standards für ontologiebasierende Anwendungen, in Makolm/Wimmer (Hrsg.), Wissensmanagement in der öffentlichen Verwaltung: Konzepte, Lösungen und Potentiale, 85 ff (89, Punkt 1.3.4 sowie 88, Punkt 1.3).

²⁵ Höhn/Rosenkranz, Standards für ontologiebasierende Anwendungen, in Makolm/Wimmer (Hrsg.), Wissensmanagement in der öffentlichen Verwaltung: Konzepte, Lösungen und Potentiale, 85 ff (88, 90).

²⁶ Schweighofer, Semantisches und Soziales Web im Recht, in Schweighofer, Semantisches Web und Soziale Netzwerke im Recht, Tagungsband des 12. Internationalen Rechtsinformatik Symposiums IRIS 2009, 27 ff (29).

²⁷ Liebwald, Semantische Räume als Strukturhintergrund der Rechtsetzung, in Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), 4. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2006 - Band 13 der Bildungsprotokolle (<https://verwaltungsakademie.ktn.gv.at/services/publikationen>), 21 ff (28).

Computer bearbeitbaren Form abzubilden.²⁸ *Erich Schweighofer* und *Doris Liebwald* führen zum Verhältnis zwischen Computer und Recht aus, dass es an ausreichenden formalen Spezifikationen des juristischen Wissens mangelt. Sie charakterisieren Ontologien als fehlendes Bindeglied („*missing link*“) zwischen Computer und dem dogmatischen Recht. Dieses Bindeglied soll den Gegensatz überwinden, der zwischen der formalen Logik der Informatik und der Logik der Rechtswissenschaften besteht.²⁹ Aus der Eigenart des Rechts - dieses ist nicht statisch, sondern dynamisch und flexibel - ergibt sich für die juristische Ontologie die Anforderung, dass diese ebenso flexibel und dynamisch gestaltet sein muss.

Aus den oben angeführten Beispielen soll im Folgenden die Aufgabenstellung der Ausarbeitung des Entwurfes einer 15a-Vereinbarung mit rückwirkender Wirkung als Ontologie erörtert werden.³⁰ Um zu verdeutlichen, welche Vorteile mit dem Einsatz von Ontologien verbunden wären, soll als Aufgabenstellung angenommen werden, dass eine Legistin bzw. ein Legist in der Früh um ca. 8.00 Uhr das Wiener Rathaus betritt und wie üblich, ihren bzw. seinen Arbeitsplatz aufsucht. Dort findet sie bzw. er eine Nachricht des für ihre bzw. seine Dienststelle zuständigen Büros der amtsführenden Stadträtin bzw. des amtsführenden Stadtrates vor, die lautet, sie bzw. er soll so rasch wie möglich, spätestens für 9.00 Uhr - da findet eine Besprechung im Beisein der Stadträtin bzw. des Stadtrates statt - den Entwurf einer 15a-Vereinbarung ausarbeiten. Die betreffende Weisung enthält einen politischen Auftrag zum Inhalt der Vereinbarung. Die Vereinbarung soll unter anderem wegen der Dringlichkeit der Angelegenheit auch eine Rückwirkung vorsehen.

Die Legistin bzw. der Legist fährt den PC hoch, steigt in den Leitfaden 15a ein und öffnet ein neues Word-Dokument. Dann sucht sie bzw. er aus dem Menü des Leitfadens unter der Überschrift „Ontologien“ die Darstellung einer rückwirkenden 15a-Vereinbarung heraus (8.10 Uhr). Sie bzw. er ruft nun den ersten Teil der Ontologie mit den zwingenden Bestandteilen einer 15a-Vereinbarung auf. Darin scheinen die Textbausteine „Titel“, „Präambel“, „Gegenstand“, „Inkrafttreten“, „Urschrift, beglaubigte Abschrift“, „Unterschrift“ und „Vorbehaltsklausel“ sowie die dazugehörigen ergänzenden Informationen zu ihrer Anwendung auf. Die Ontologie zeigt an, dass hier - bei den zwingenden Bestandteilen - der *Text über das Inkrafttreten* eine Rück-

²⁸ *Gantner*, Rechtstexte und Ontologien, in *Jakob/Philipps/Schweighofer/Varga* (Hrsg.), Auf dem Weg zur Idee der Gerechtigkeit, Gedenkschrift für Ilmar Tammelo, 197 ff (197).

²⁹ *Schweighofer/Liebwald*, Konzeption einer Ontologie der österreichischen Rechtsordnung, in *Schweighofer/Liebwald/Kreuzbauer/Menzel* (Hrsg.), Informationstechnik in der juristischen Realität - Aktuelle Fragen der Rechtsinformatik, 39 ff (40).

³⁰ Einige in dieser Arbeit erwähnte Themen, die für eine Erweiterung des Leitfadens vorgeschlagen werden, wurden in die im Folgenden als Beispiel dargestellte Ontologie „mitverpackt“. Sie sind im nachstehenden Text kursiv hervorgehoben.

wirkung anordnen könnte (8.15 Uhr). Die Legistin bzw. der Legist prüft, wie der politische Auftrag aus fachlicher Sicht bestmöglich verwirklicht werden könnte und verfasst im aufgeschlagenen Word-Dokument mit diesen Textbausteinen einen Vorschlag für den Kern des Entwurfes.

In weiterer Folge ruft die Legistin bzw. der Legist den zweiten Teil der Ontologie auf, das sind die Textbausteine, die nach dem Konzept des Leitfadens jedenfalls - also bei jedem Entwurf einer 15a-Vereinbarung - zu prüfen sind. Dazu gehören die Textbausteine „Beitritt“, „Umsetzung bzw. Anpassung von Gesetzen“, „Kündigung“ und „Außerkräfttreten“. Die Ontologie schlägt im Zusammenhang mit zwei der hier zu prüfenden Textbausteine eine Rückwirkung vor, und zwar sind das die Textbausteine „Umsetzung bzw. Anpassung von Gesetzen“ und „Kündigung“. Theoretisch könnte eine Rückwirkung auch in einer Klausel über das Außerkräfttreten einer 15a-Vereinbarung angeordnet werden, die Ontologie ist jedoch an den bisher in der Praxis abgeschlossenen Vereinbarungen orientiert - in diesen ist dies noch nicht vorgekommen, daher schlägt die Ontologie es nicht vor. Es ist jetzt 8.30 Uhr. Der Text, der im parallel aufgeschlagenen Word-Dokument unter Nutzung der vom Leitfaden vorgeschlagenen Textbausteine entstanden ist, umfasst bereits drei Seiten.

Die Legistin bzw. der Legist könnte es damit belassen. Der auftragene Entwurf liegt bereits vor. Sie bzw. er ist jedoch mit dem Leitfaden vertraut - darin werden als dritter Teil der Ontologie jene Textbausteine vorgeschlagen, die sonst noch in Betracht kommen. Diesen Teil prüft sie bzw. er auch noch genau durch. Aus Erfahrung weiß sie bzw. er, dass die Ontologie hier nur einen Textbaustein für eine Rückwirkung anbietet: aus den Textbausteinen „Koordinationsgremium“, „Evaluierung“, „Rendez-Vous-Klausel“, „Änderung der Vereinbarung“ und „*Kostentragung bzw. Kostenersatz*“ ist es der zuletzt genannte Textbaustein, der eine nähere Prüfung, ob eine Rückwirkung in Betracht kommt, erfordert. Der politische Auftrag legt eine Bestimmung über eine Kostenaufteilung zwischen den Vertragsparteien nahe. Die Ontologie schlägt - für den Fall, dass zum Entwurf auch Erläuterungen erstellt werden sollen - vor, dass in die Erläuterungen fachliche Ausführungen zur *rechtlichen Bedeutung dieser Kostentragungsregel* unter Bezugnahme auf *die Entscheidung VfSlg. 20.284/2018* aufgenommen werden. Sie bzw. er macht sich im Text des Entwurfes dazu eine Notiz als Erinnerungspost für die Besprechung um 9.00 Uhr. Es ist jetzt 8.45 Uhr.

Die Legistin bzw. der Legist wurde unter anderem von Kolleginnen und Kollegen des Verfassungsdienstes ausgebildet - sie bzw. er kennt die Ontologie genau. Sie bzw. er ruft daher noch den letzten Teil der Ontologie auf, das sind jene Textbausteine, die zwar auch in Betracht kommen, die der Leitfaden aber

nicht empfiehlt. Das sind die Textbausteine „Vorbehalte“, „Sicherung der Effektivität“, „Gelegenheit zur Stellungnahme“ und „Übergangsbestimmung“. In diesem Zusammenhang schlägt die Ontologie vor, eine Rückwirkung in der *Übergangsbestimmung* vorzusehen. Tatsächlich erfordert die Aufgabenstellung hier eine Rückwirkung, da die vorangehend abgeschlossene Vereinbarung befristet war und es nicht gelungen ist, die *Fortführungsvereinbarung* rechtzeitig abzuschließen. Der politische Auftrag erfordert jedoch eine nahtlose Fortführung der betreffenden Inhalte.

Die Ontologie wirft abschließend noch die Frage auf, ob die Zeitangaben in den ausgearbeiteten Textstellen, die eine Rückwirkung vorsehen, übereinstimmen oder unterschiedlich sein sollen und schlägt vor, Ausführungen darüber in die Erläuterungen aufzunehmen, um die zeitliche Ausgestaltung des Entwurfes transparent zu machen. Jetzt ist der Punkt gekommen, wo die Legistin bzw. der Legist die Prüfung beendet, und zwar nicht nur, weil es bereits 8.55 Uhr ist, sondern weil sie bzw. er diese Frage längst jeweils mitgeprüft und die entsprechenden zeitbezogenen Angaben schon im Zuge der Formulierung der einzelnen Bestimmungen in den Entwurf aufgenommen hat. Die Legistin bzw. der Legist versendet den Text mittels E-Mail an den in der Einladung aufscheinenden Personenkreis (9.56 Uhr) und sucht anschließend das Besprechungszimmer auf. Sie bzw. er erreicht es rechtzeitig um 9.00 Uhr.

Neben einer ontologischen Ausgestaltung der Textbausteine des Leitfadens wird noch folgende Verbesserung vorgeschlagen:

Als weiteres technisches Hilfsmittel sollte der Leitfaden mit einem elektronischen Stichwortverzeichnis ausgestattet werden. „Elektronisch“ bedeutet in einem ontologisch aufbereiteten Leitfaden nicht bloß eine Verlinkung eines Begriffes mit der betreffenden Fundstelle dieses Begriffes im Text des Leitfadens, sondern auch eine Abrufbarkeit aller Ober- und Unterbegriffe im ontologischen Sinn, mit anderen Worten: bereits das Stichwortverzeichnis soll die ontologischen Vernetzungen zwischen den für ein Thema maßgeblichen Begriffen vollständig erfassen und als geordnetes System abrufbar gestalten. Als Beispiel, welche Möglichkeiten ein solch ontologisch aufbereitetes Stichwortverzeichnis in sich birgt, ist das Stichwortverzeichnis im Band 2 von *Josef Aichlreiter*, Österreichisches Verordnungsrecht, zu nennen. Dieses Werk ist bereits im Jahr 1989 erschienen. Es umfasst ca. 1600 Seiten. Alleine das Stichwortverzeichnis dazu umfasst 200 Seiten. Es ist so aufgebaut, dass die Begriffe alphabetisch geordnet angeführt sind. Zu einem Oberbegriff werden die in einer juristischen Verbindung stehenden Unterbegriffe vollständig angeführt. Soweit weitere Vernetzungen im Text bestehen, ist auch ein einmal als Unterbegriff angeführter Begriff noch ein zweites Mal - diesmal als Oberbegriff - angeführt. Auf die separat gegebene Suchmöglichkeit als Oberbegriff wird bei der

erstmaligen Nennung als Unterbegriff hingewiesen. Diese Ausgestaltung ermöglicht weit verzweigte Recherchen im Text.

Idealerweise wird ein Thema des Leitfadens auf diese Weise bereits im Stichwortverzeichnis vollständig ontologisch mit Ober- und Unterbegriffen abgebildet. Die bei *Josef Aichreiter* händisch gegebene Suchmöglichkeit könnte beim Leitfaden elektronisch ermöglicht werden, und zwar jeweils vernetzt zwischen den allgemeinen Ausführungen des Leitfadens, den Textbausteinen und den Anlagen. Zwei weitere, quer über alle Inhalte gelegte Netze könnten die WVK und die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes bilden.

Projekt zur Stuserhebung in Richtung einer möglichen Rechtsbereinigung bei Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG - Stand und ausgewählte Fragen¹

Mathias Eller

1. Einleitung
2. Projekt: „Stuserhebung Art. 15a B-VG-Vereinbarungen“
3. Empirische Beobachtungen
4. Ausgewählte (Rechts-)Fragen
 - 4.1. Abgrenzungsfragen in Zusammenhang mit in Geltung befindlichen/außer Kraft getretenen Vereinbarungen
 - 4.1.1. Allgemeines
 - 4.1.2. Stammvereinbarungen
 - 4.1.3. Änderungsvereinbarungen
 - 4.2. Sonderproblematik formal noch in Geltung befindlicher, inhaltlich aber überholter Art. 15a B-VG-Vereinbarungen
5. Zusammenfassung

1. Einleitung

Die primär als Gliedstaatsverträge² bezeichneten „Art. 15a B-VG-Vereinbarungen“ zählen mittlerweile zu einer beliebten Koordinationsform im öffentlichen Recht, die sowohl vertikal (Bund-Länder-Vereinbarungen) als auch horizontal (Länder-Vereinbarungen) zum Einsatz gebracht werden können. Während das B-VG bereits in seiner Stammfassung³ Vereinbarungen der Länder untereinander über Angelegenheiten ihres selbständigen Wirkungsbereichs auf Basis des damaligen Art. 107 leg. cit. legitimierte, wurde mit der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, BGBl. 444/1974, die bundes-

¹ Bei diesem Beitrag handelt es sich um die Schriftfassung eines im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche am 11. November 2022 gehaltenen Vortrags, der den damaligen Stand der Entwicklungen wiedergibt. Der Beitrag gibt ausschließlich die persönliche Meinung des Verfassers wieder.

² Neben diesem Begriff sind auch noch die folgenden gängig: vertikale oder horizontale Konkordate, koordinationsrechtliche Verträge, staatsrechtliche Vereinbarungen. Vgl. dazu auch Pürgy, Bundesverfassungsrecht und Landesrecht, in: Pürgy (Hg.), Das Recht der Länder, Band I (2012) 38.

³ BGBl. 1/1920.

verfassungsrechtliche Grundlage auch für Bund-Länder-Vereinbarungen geschaffen (Art. 15a Abs. 1 B-VG). Damit ist letztlich den im Vorfeld dieser B-VG-Novelle erhobenen Forderungen der Bundesländer, deren Rechte „*im Sinne einer klareren Betonung des in der Bundesverfassung verankerten bundesstaatlichen Prinzips*“⁴ zu stärken, in einem wichtigen Punkt entsprochen worden. Mit der genannten Novelle ist zudem der Inhalt des damaligen Art. 107 B-VG in Art. 15a Abs. 2 B-VG transferiert worden, ohne dabei eine inhaltliche Änderung der Bestimmung vorzunehmen. Komplettiert wurde Art. 15a B-VG schließlich durch dessen Abs. 3, der die Anwendung der Grundsätze des völkerrechtlichen Vertragsrechts auf Vereinbarungen im Sinne des Abs. 1, und, soweit nicht durch übereinstimmende Verfassungsgesetze der betreffenden Länder anderes bestimmt ist, auch für Vereinbarungen nach Abs. 2 vorsieht. Schließlich wurde mit Art. 138a B-VG dem VfGH die Prüfung des Vorliegens von und die Erfüllung der aus diesen Vereinbarungen resultierenden Verpflichtungen übertragen.

Während in den ersten Jahrzehnten nach der Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974 dieses Instrument des kooperativen Bundesstaates eher zurückhaltend in Anspruch genommen wurde,⁵ haben die Gliedstaatsverträge nach der Jahrtausendwende zunehmend an Bedeutung gewonnen. Die geänderte Praxis ist nicht zuletzt auch auf Kompetenzverflechtungen sowie Harmonisierungsbestrebungen in einigen Politikbereichen⁶ zurückzuführen. Parallel dazu wurden die Länder vermeintlich auch vor weiteren Kompetenzverlusten bewahrt, da die Alternative in den meisten Fällen wohl darin bestanden hätte, neue Bundeskompetenzen zu begründen und damit Verfassungsänderungen zu begünstigen.

Angesichts der gestiegenen Zahl an Art. 15a B-VG-Vereinbarungen stellten sich im Laufe der Zeit immer neue und wichtige Fragen. Auf Grund unterschiedlicher, zum Teil auch auf dynamische Bezugsrahmen abstellende Außerkrafttretensregelungen konnte beispielsweise eine gesicherte Aussage darüber, welche Art. 15a B-VG-Vereinbarungen noch in Kraft bzw. bereits außer Kraft getreten sind, nicht getroffen werden. Das Institut für Föderalismus wurde aus diesem Grund mittels Beschluss der Landesexpert:innenkonferenz der Verfassungsdienste vom 27./28. Jänner 2020 gebeten, einen „qualitätsgesicherten Überblick“ über alle geltenden/bestehenden Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG zu schaffen.

⁴ ErlRV 182 BlgNR XIII. GP, 8.

⁵ *Breitwieser*, Vereinbarungen nach Art. 15a B-VG, in: Schweighofer et al (Hg.), *Zeichen und Zauber des Rechts* - FS Lachmayer (2014) 831 (832 f). Dazu auch noch näher unten unter Punkt 3.

⁶ Dazu zählen beispielsweise die Bereiche der Kinder- und Jugendhilfe oder des Gesundheits- und Bildungswesens.

In der Folge sollen daher die wesentlichen Projektschritte skizziert und auf ausgewählte Rechtsfragen, die im Laufe dieses Projektes aufgetreten sind, eingegangen werden.

2. Projekt: „Stuserhebung Art. 15a B-VG-Vereinbarungen“

Angesichts des mittelfristigen Projektzieles, das Potential einer möglichen Rechtsbereinigung im Bereich der Art. 15a B-VG-Vereinbarungen auszuloten, wurde von den Bearbeitern⁷ dieses Projektes am Institut für Föderalismus zunächst erhoben, welche Bund-Länder- bzw. Länder-Länder-Vereinbarungen seit 1974 abgeschlossen und im Bundesgesetzblatt sowie in den Landesgesetzblättern der Länder kundgemacht worden sind. In einem weiteren Schritt wurden jene Art. 15a B-VG-Vereinbarungen, die unzweifelhaft außer Kraft getreten sind, ausgeschieden. Im Anschluss daran sind insgesamt drei Listen, die auf noch (potentiell) in Geltung befindliche Gliedstaatsverträge fokussieren, erstellt worden. Bei den drei Überblickslisten wurde zwischen folgenden Konstellationen differenziert:

- Vereinbarungen zwischen dem Bund und allen Ländern;
- Vereinbarungen zwischen dem Bund und einzelnen Ländern;
- Vereinbarungen zwischen den Ländern untereinander.

Diese Listen waren zunächst nach dem Inkrafttreten der jeweiligen Art. 15a B-VG-Vereinbarung geordnet und wurden schließlich im Wege der Verbindungsstelle der Bundesländer an alle Bundesländer sowie den Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst ausgesendet, verbunden mit der Bitte um Prüfung und Mitteilung allfälliger Korrektur- bzw. Ergänzungswünsche. Die teils ausführlichen Rückmeldungen der verantwortlichen Sachbearbeiter:innen in den Ämtern der Landesregierungen⁸ haben das Institut schließlich dazu veranlasst, die vorhandenen Listen insofern anzupassen, als thematisch/fachlich zusammenhängende Vereinbarungen in der Darstellung

⁷ Die Arbeiten an diesem Projekt wurden in Kooperation und mit Unterstützung aller neun Bundesländer, dem Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (BKA VD) sowie der Verbindungsstelle der Bundesländer (VSt.) zunächst vom ehemaligen Institutsassistenten Dr. *Christoph Schramek* begonnen und in weiterer Folge vom Autor dieses Beitrags fortgeführt.

⁸ An dieser Stelle darf insbesondere Herrn Dr. *Thomas Uebe* vom Amt der Oberösterreichischen Landesregierung herzlich gedankt werden. Die von ihm federführend ausgearbeitete Stellungnahme des Landes Oberösterreich bildete die Basis nicht nur für die weiteren Arbeitsschritte am Institut - so konnten einzelne Beispiele aus dieser Stellungnahme vollinhaltlich in das gegenständliche Projekt übernommen werden -, sondern spiegeln sich seine Überlegungen, auch grundlegend in diesem Beitrag wider. Partielle inhaltliche Überschneidungen mit seinem Beitrag in diesem Tagungsband liegen daher auf der Hand, verdeutlichen allerdings auch die Anliegen und Fragestellungen, die sich im Laufe des Projektes am Institut ergeben haben.

zusammengeführt wurden.⁹ In der Sitzung der Landesexpert:innenkonferenz der Verfassungsdienste am 14./15. Juni 2021 bildeten diese Listen die Basis für die Beratungen zum Thema „Obsoletere Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG“. Man verständigte sich im Rahmen dieser Zusammenkunft darauf, dass das Institut für Föderalismus die vorhandenen Listen laufend aktualisieren möge, sodass bei einer künftigen Rechtsbereinigung in diesem Bereich möglichst daran angeknüpft werden könne.

3. Empirische Beobachtungen

Im jährlich erscheinenden Föderalismusbericht¹⁰ werden die Entwicklungen im Bereich der Art. 15a B-VG-Vereinbarungen seit 1978 regelmäßig thematisiert und in einem Anhang im Bericht überblickhaft dargestellt.¹¹ Es zeigt sich diesbezüglich folgendes Bild:¹²

Jahre	Vereinbarungen Bund mit allen Ländern	Vereinbarungen Bund mit einzelnen Ländern	Vereinbarungen der Länder unter- einander
1978 bis 1989	13	17	13
1990 bis 1999	11	16	15
2000 bis 2009	20	13	6
2010 bis 2019	36	9	9
2020 bis 2022	6	5	0
Summen	86	60	43

Quelle: Institut für Föderalismus (eigene Darstellung), August 2023

⁹ Diese Listen sind in der Datenbank des Instituts unter https://foederalismus.at/publikationen_datenbank.php abrufbar.

¹⁰ Zuletzt im September 2023 (47. Bericht über den Föderalismus in Österreich).

¹¹ Im diesjährigen Föderalismusbericht handelt es sich dabei um Anhang 11.

¹² Zählweise nach Inkrafttreten der jeweiligen Vereinbarung. Nicht enthalten sind in dieser Aufstellung die Vereinbarungen zwischen dem Bund, den Ländern und den Gemeinden, insbesondere jene über einen Konsultationsmechanismus und einen künftigen Stabilitätspakt der Gebietskörperschaften (BGBl. I 35/1999 bzw. BGBl. I 101/1999 sowie BGBl. I 30/2013).

Das vorhandene Zahlenmaterial lässt sich dahingehend interpretieren, dass seit der Jahrtausendwende die Anzahl an Gliedstaatsverträgen zwischen dem Bund und allen Ländern,¹³ - nicht zuletzt auch auf Grund zunehmend verflochtener und von Harmonisierungsbestrebungen gekennzeichneter Politikbereiche - merklich zugenommen hat. Indes war die Zahl an Vereinbarungen des Bundes mit einzelnen Ländern im selben Beobachtungszeitraum rückläufig. Dieser Befund lässt sich - die Zeitspanne zwischen 2010 und 2019 ausgenommen - auch auf die Vereinbarungen der Länder untereinander umlegen.

In der Darstellung werden Änderungsvereinbarungen - das sind jene Art. 15a B-VG-Vereinbarungen, die auf schon zeitlich zuvor verabschiedete Stammfassungen Bezug nehmen - allerdings gesondert ausgewiesen. Wie noch zu zeigen sein wird, sprechen ebenso gute Gründe dafür, diese nicht als eigenständige Vereinbarungen, sondern als eine mit der jeweiligen Stammvereinbarung zu bildende untrennbare Einheit zu betrachten.

4. Ausgewählte (Rechts-)Fragen

Im folgenden Abschnitt werden ausgewählte (Rechts-)Fragen, die im Verlauf dieses Projektes aufgetreten sind, näher thematisiert. Der erste Themenkomplex betrifft dabei die Frage, ob eine Art. 15a B-VG-Vereinbarung noch in Geltung steht bzw. schon außer Kraft getreten ist, der zweite behandelt die Problematik noch in Geltung befindlicher, inhaltlich aber bereits überholter Vereinbarungen.

4.1. Abgrenzungsfragen in Zusammenhang mit in Geltung befindlichen/ außer Kraft getretenen Vereinbarungen

4.1.1. Allgemeines

Bei der Beurteilung der Frage, ob ein Gliedstaatsvertrag bereits aus dem Rechtsbestand ausgeschieden worden ist oder noch in Geltung steht, vermutet man zunächst keine schwierigen juristischen Abgrenzungsfragen. Dennoch haben sich die Bearbeiter im Rahmen des Projekts damit tiefgreifender auseinandersetzen müssen.

So galt es zunächst zu beurteilen, ob eine Art. 15a B-VG-Vereinbarung tatsächlich in Kraft getreten ist, zumal das Außerkrafttreten einer Gliedstaatsvereinbarung deren „In-Geltung-Sein“ zwangsläufig voraussetzt. Abgesehen von Einzelfällen wie der zwischen den Ländern am 6. Dezember 2004 untereinander abgeschlossenen „Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die

¹³ In diese Kategorie fallen alle Vereinbarungen des Bundes mit mindestens zwei Ländern.

Harmonisierung bautechnischer Vorschriften“, die mangels Zustimmung zweier Bundesländer nie in Kraft getreten ist,¹⁴ wurde in einigen Fällen von der Kundmachung von Art. 15a B-VG-Vereinbarungen in den jeweiligen Landesgesetzblättern abgesehen. Es drängte sich daher zunächst die Frage auf, ob davon betroffene Art. 15a B-VG-Vereinbarungen überhaupt oder nur partiell für jene Länder, die eine Kundmachung vorgenommen haben, in Kraft getreten sind. Mit anderen Worten war zu beurteilen, welche Wirkung(en) die Kundmachung von Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG entfaltet. Denn für generelle Normen (Gesetze und Verordnungen des Bundes und der Länder) gilt unbestritten, dass die Kundmachung ein Essential dafür ist, dass diese überhaupt in Geltung treten können.¹⁵

Vorweg ist dazu festzuhalten, dass ein Blick in die höchstgerichtliche Judikatur als auch wissenschaftliche Literatur den Schluss nahelegt, strikt zwischen Kundmachungsvorschriften genereller Rechtsnormen und Art. 15a B-VG-Vereinbarungen zu unterscheiden. Die Regelung der Kundmachung staatsrechtlicher Vereinbarungen obliegt dabei zunächst den Ländern im Rahmen ihrer relativen Verfassungsautonomie.¹⁶ Ihren Gestaltungsspielraum dürfen die Länder insofern ausnützen, als sie sowohl eine generelle Kundmachungspflicht aller staatsrechtlicher Vereinbarungen, die mit dem Bund oder anderen Ländern abgeschlossen worden sind, in ihren jeweiligen Landesgesetzblättern normieren als auch eine solche beispielsweise lediglich für jene Art. 15a B-VG-Vereinbarungen, die einer Genehmigung des Landtages bedürfen, vorsehen können. Während sich die Bundesländer Burgenland,¹⁷ Kärnten,¹⁸ Vorarlberg,¹⁹ Niederösterreich,²⁰ Wien²¹ und - seit kurzem - auch Steiermark²² für die erste Variante entschieden haben, wird in

¹⁴ Vgl. Art. 40 dieser Vereinbarung.

¹⁵ *Gartner-Müller*, Redaktions- und Kundmachungsmängel - oder der Umgang mit Fehlern im Rechtserzeugungsprozess, in: Steiner/Breitwieser (Hg.), *Linzer Legistik-Gespräche* (2014) 1.

¹⁶ ErlRV 182 BlgNR XIII. GP, 20.

¹⁷ Art. 35 Abs. 1 Bgld. L-VG, LGBl. 42/1981 idF LGBl. 43/2020 sowie § 2 Abs. 1 Z 3 Bgld. Verlautbarungsg 2015, LGBl. 65/2014 idF LGBl. 72/2022.

¹⁸ § 2 Abs. 1 Z 4 Ktn. Kundmachungsg, LGBl. 25/1986 idF LGBl. 42/2022.

¹⁹ Während Art. 53 Abs. 5 Vbg. LV nur durch den Landtag zu genehmigende Staatsverträge der Kundmachungspflicht im Landesgesetzblatt unterwirft, sieht § 2 Abs. 1 lit. d Vbg. Kundmachungsg, LGBl. 35/1989 idF LGBl. 4/2022 eine generelle Kundmachungspflicht für alle „staatsrechtlichen Vereinbarungen des Landes“ vor.

²⁰ Auch in Niederösterreich wird eine generelle Kundmachungspflicht von staatsrechtlichen Vereinbarungen nicht auf Landesverfassungsebene, sondern auf einfachgesetzlicher Ebene normiert. Vgl. dazu Art. 44 Abs. 1 NÖ LV und § 2 Abs. 1 Z 2 und 3 NÖ Verlautbarungsg, LGBl. 0700-0 idF LGBl. 69/2021.

²¹ § 139 Abs. 1 WStV, LGBl. 28/1968 idF LGBl. 59/2022.

²² Erst im Zuge der letzten Novelle des Stmk. Kundmachungsg, LGBl. 84/2022, ist auf die verpflichtende Kundmachung aller vom Land Steiermark abgeschlossenen staatsrechtlichen Vereinbarungen umgestellt worden, sodass künftig sämtliche geltende Art. 15a B-VG-Vereinbarungen dem Landesgesetzblatt entnommen werden können. Vgl. dazu die EB zur RV EZ 2367/1 XVIII. GPSStLT, 3

Oberösterreich,²³ Tirol²⁴ und in Salzburg²⁵ zwischen einer obligatorischen und einer fakultativen Kundmachung von Gliedstaatsverträgen differenziert. Hinsichtlich jener Gliedstaatsvereinbarungen, die lediglich einer fakultativen Kundmachungspflicht unterliegen,²⁶ zerstreuen sich daher von vornherein alle Bedenken in Bezug auf ihr Inkrafttreten. Aber auch in den Fällen einer verpflichtenden Kundmachung dient diese ausschließlich der Information der Bevölkerung bzw. Allgemeinheit und ist sie, wie auch der VfGH²⁷ richtigerweise angenommen hat, damit „*nicht (wie bei Gesetzen) Teil des Rechtssetzungsverfahrens* [...]“. Das Höchstgericht ist somit der Argumentation von *Thienel*²⁸ gefolgt, der primär damit argumentiert, dass für das rechtsgültige Zustandekommen einer Art. 15a B-VG-Vereinbarung ausschließlich der Zeitpunkt des Abschlusses maßgeblich ist und eine daran anknüpfende Kundmachung somit - im Unterschied zu generellen Normen - keinen Teil des Abschlussverfahrens mehr darstellt.²⁹ Im Ergebnis hat das Unterbleiben in den vergleichsweise seltenen Fällen, in denen eine gesetzlich vorgesehene Kundmachung tatsächlich unterblieben ist,³⁰ folglich keine rechtlichen Auswirkungen auf das Inkrafttreten einer Gliedstaatsvereinbarung, wenngleich die Unterlassung selbst eine Amtspflichtverletzung darstellt.³¹

Nachdem - wie soeben gezeigt - mitunter bereits die Thematik des „In-Geltung-Seins“ bzw. des Inkrafttretens von Art. 15a B-VG-Vereinbarungen Überlegungen notwendig machte, fokussierte sich das gegenständliche Projekt hauptsächlich auf die Identifizierung außer Kraft bzw. potentiell außer Kraft getretener Art. 15a B-VG-Vereinbarungen. Dabei war zwischen den in der

sowie Art. 8 Abs. 4 Stmk. L-VG und § 2 Abs. 1 Z 5 Stmk. KundmachungsG, LGBl. 49/1999 idF LGBl. 84/2022.

²³ Art. 56 Abs. 4 OÖ L-VG sowie § 4 Abs. 1 Z 1 lit. c, Abs. 3 und Abs. 4 Z 1 lit. b OÖ VlbG 2015, LGBl. 91/2014 idF LGBl. 70/2021.

²⁴ Vgl. Art. 71 Abs. 6 TLO sowie § 2 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. a Landes-Verlautbarungsgesetz 2021, LGBl. 160/2021 idF LGBl. 24/2022.

²⁵ Art. 50 Abs. 2 Sbg. L-VG und § 2 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 lit. b Sbg. L-VerlautG, LGBl. 18/2005 idF LGBl. 42/2022.

²⁶ Es ist anzunehmen, dass gerade das Fehlen einer rechtlichen Verpflichtung als Hauptgrund für bisher nicht vorgenommene Kundmachungen von staatsrechtlichen Vereinbarungen in den Landesgesetzblättern der Länder anzuführen ist.

²⁷ Zuletzt VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021 mit Verweis auf VfSlg. 17.232/2004.

²⁸ *Thienel*, Art. 15a B-VG, in: Korinek/Holoubek et al (Hg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht (2000) Rz. 86 iVm. Rz. 69.

²⁹ In der Verwaltungspraxis erfolgt die Kundmachung nach dem Abschluss der jeweiligen Vereinbarung regelmäßig im Anschluss an die Mitteilung des Depositors, dass die Mitteilungen sämtlicher Vertragsparteien über die Erfüllung der landes- bzw. bundesverfassungsgesetzlichen Voraussetzungen für das Inkrafttreten der Vereinbarung eingelangt sind.

³⁰ Siehe zB die im Kärntner LGBl. nicht vorgenommene Kundmachung der Vereinbarung, mit der die Vereinbarung über die Einrichtung der Gemeinsamen Filmbewertungskommission der Länder geändert wurde, welche am 4. Februar 1996 in Kraft getreten ist. Die Stammvereinbarung wurde indes mit LGBl. Ktn. 90/1978 kundgemacht.

³¹ So *Thienel* (FN 28), Art. 15a Rz. 69.

Folge zu thematisierenden Stammvereinbarungen sowie den unter Punkt 4.1.3. zu behandelnden Änderungsvereinbarungen zu differenzieren. In beiden Fällen stellten sich, sofern vorhanden,³² die entsprechenden Außerkrafttretensbestimmungen in den jeweiligen Art. 15a B-VG-Vereinbarungen als naheliegendster Anknüpfungspunkt für die Beurteilung der gegenständlichen Problematik heraus. Von besonderem Interesse waren dabei jene Bestimmungen, bei denen das Außerkrafttreten bereits vorab - beispielsweise durch Eintritt eines künftigen Ereignisses oder bei befristeten Vereinbarungen - in der jeweiligen Vereinbarung festgelegt worden ist.

4.1.2. Stammvereinbarungen

Die Bewertung der Frage, ob eine Stammvereinbarung bereits außer Kraft getreten ist oder noch in Geltung steht, stellt sich bei Vereinbarungen, die auf eine näher bezeichnete Geltungsdauer angelegt sind und in denen ausdrücklich auf ein bestimmtes Datum, mit dessen Ablauf eine solche außer Kraft treten soll, abgestellt wird,³³ stets als problemlos heraus. Ebenso wenig Schwierigkeiten bereitet die Bewertung jener Gliedstaatsverträge, die - auch ohne ein ausdrückliches Datum für deren Außerkrafttreten anzuführen - offensichtlich befristet sind und dessen tatsächliches Außerkrafttreten nicht vom (weiteren) Eintritt eines bestimmten Sachverhaltes abhängig gemacht wird.³⁴

Schwieriger zu beurteilen sind allerdings solche Art. 15a B-VG-Vereinbarungen, deren Außerkrafttreten vom Eintritt eines bestimmten künftigen Sachverhaltes abhängig gemacht werden. So ist zu beobachten, dass vor allem bei Vereinbarungen im Bildungsbereich mitunter vorgesehen ist, dass diese nach positiver Entscheidung über einen von den Ländern vorzulegenden Schlussbericht oder erst dann außer Kraft treten, sobald Abrechnungen oder Nachweise für die widmungsgemäße Verwendung bestimmter Finanzmittel vorliegen.³⁵ In beiden Konstellationen ist das Außerkrafttreten einer solchen Vereinbarung in der Regel für jede Vertrags-

³² So scheidet eine Außerkrafttretensbestimmung in jenen Fällen aus, in denen die Aufrechterhaltung eines Rechtszustandes angestrebt wird (zB harmonisierte Umsetzung einer EU-Richtlinie). Siehe dazu auch den von der Verbindungsstelle der Bundesländer im Oktober 2014 herausgegebenen Praxisleitfaden zu Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG, 92; abrufbar unter: <https://www.bundeskanzleramt.gv.at/agenda/verfassung/legistik/vereinbarung-gemaess-artikel-15a-bvg.html> (11.08.2023).

³³ Vgl. dazu etwa Art. 38 Abs. 2 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Neustrukturierung des Gesundheitswesens und der Krankenanstaltenfinanzierung samt Anlage, BGBl. I 60/2002.

³⁴ Vgl. dazu etwa Art. 9 der Art. 15a B-VG-Vereinbarung über den Ausbau der ganztägigen Schulformen, BGBl. I 115/2011.

³⁵ In einigen Fällen kommt bereits in der Bezeichnung der Vereinbarung deren lediglich temporäre Geltung zum Ausdruck (siehe etwa die Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG zwischen dem Bund und den Ländern über die Elementarpädagogik für die Kindergartenjahre 2018/19 bis 2021/22, BGBl. I 103/2018).

partei gesondert zu beurteilen, zumal geforderte Schlussberichte bzw. die Übermittlung von Abrechnungen vom jeweiligen Bundesland erfahrungsgemäß nicht zeitgleich an die zuständige Bundesdienststelle übermittelt werden.

Aber auch dann bleiben grundlegende Fragen offen, ist es doch mit Blick auf das konkrete Außerkrafttreten möglich, auf mehrere Zeitpunkte abzustellen:

- auf den Zeitpunkt der Erstellung des entsprechenden Dokuments im Land;
- auf den Zeitpunkt der Übermittlung an die zuständige Bundesdienststelle;
- auf den Zeitpunkt des Einlangens des Dokuments bzw. des Nachweises bei der zuständigen Bundesdienststelle;
- auf den Zeitpunkt nach Überprüfung dieses „Nachweises“ und Mitteilung der positiven Erledigung gegenüber dem jeweiligen Bundesland.

Zur Gewährleistung der Rechtssicherheit wäre in solchen Fällen ratsam, in der jeweiligen Vereinbarung eine Verpflichtung des Bundeskanzleramtes aufzunehmen, den Vertragsparteien den Zeitpunkt des Außerkrafttretens mitzuteilen und in dieser auch klar zu definieren, welcher Zeitpunkt dafür ausschlaggebend sein soll.

4.1.3. Änderungsvereinbarungen

In Bezug auf das Außerkrafttreten von Änderungsvereinbarungen gilt es zunächst zwei verschiedene Arten voneinander zu unterscheiden. Der erste Typus dieser Vereinbarungen ist darauf gerichtet, eine frühere Stammvereinbarung formal zu novellieren.³⁶ Im Umfang des in der Änderungsvereinbarung bestimmten Rahmens treten die geänderten Bestimmungen daher an die Stelle der zu modifizierenden Bestimmungen in der Stammvereinbarung. Ihr untrennbarer Zusammenhang mit der jeweiligen Stammvereinbarung hat demnach zur Folge, dass sie sich das rechtliche Schicksal in Bezug auf ihr Außerkrafttreten teilen. Wird also eine Stammvereinbarung durch Ablauf ihrer Geltungsdauer, nach Eintritt eines bestimmten Ereignisses oder - sofern eine Kündigungsmöglichkeit in der Vereinbarung vorgesehen ist - durch Kündigung³⁷ außer Kraft gesetzt, gilt dies auch für damit zusammenhängende, diesem Typus zuzuordnende Änderungsvereinbarungen.

³⁶ Vgl. dazu etwa die Vereinbarung zwischen Bund und Ländern über zivilrechtliche Bestimmungen betreffend den Verkehr mit Baugrundstücken. Diese wurde mittlerweile drei Mal, zuletzt im Jahr 2017 novelliert (BGBl. I 30/2005, BGBl. I 43/2009, BGBl. I 1/2017).

³⁷ Für die übrigen Vertragsparteien bleibt die Vereinbarung jedoch in Kraft.

Der zweite Typ von Änderungsvereinbarungen betrifft solche, die eine Stammvereinbarung auf Grund ihres Inhalts materiell ändern, nicht jedoch formell novellieren. Ein passendes Beispiel hierfür liefern die Vereinbarungen aus dem Jahr 2013³⁸ und 2016 zwischen dem Bund und den Ländern, in denen jeweils Erhöhungen der Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung³⁹ festgelegt worden sind.⁴⁰ In beiden Fällen ist ausdrücklich ein Erhöhungsbetrag festgesetzt und davon abgesehen worden, den ursprünglich festgesetzten Betrag in der Stammvereinbarung als solchen formal zu ändern. Auch in diesen Fällen einer als „Quasi-Novellierung“⁴¹ zu bezeichnenden Änderungsvereinbarung müsste diese wohl im Zusammenhang mit der jeweiligen Stammvereinbarung betrachtet werden. Folglich wäre auch ihr „In-Geltung-Sein“ an jener der Stammvereinbarung auszurichten. Im Unterschied zum erstgenannten Typus müsste allerdings bei Außerkrafttreten der Stammvereinbarung⁴² eine darauf referenzierende Änderungsvereinbarung separat außer Kraft gesetzt werden,⁴³ weil es sich - formal betrachtet - um eine eigenständige Vereinbarung handelt.

4.2. Sonderproblematik formal noch in Geltung befindlicher, inhaltlich aber überholter Art. 15a B-VG-Vereinbarungen

Bei näherer Betrachtung lassen sich im Bereich der Gliedstaatsverträge zudem auch einige Sonderkonstellationen beobachten, etwa jene, dass bestimmten Vereinbarungen durch spätere Vereinbarungen mit (nur) teilweise gleichem Regelungsinhalt materiell derogiert wird. Sie unterscheiden sich vom zweiten Typus der zuvor erwähnten Änderungsvereinbarungen dadurch, dass sie in Wahrheit selbst Stammvereinbarungen darstellen und daher bereits sinngemäß nicht darauf gerichtet sind, die Regelungsinhalte anderer Gliedstaatsverträge zu tangieren. Überschneiden sich (ungewollt) dennoch bestimmte Bereiche

³⁸ Dieser Vereinbarung wurde mit jener aus dem Jahr 2016 formell derogiert (siehe Art. 6 Abs. 4 Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung, BGBl. I 48/2016).

³⁹ Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über gemeinsame Maßnahmen zur vorübergehenden Grundversorgung für hilfs- und schutzbedürftige Fremde (Asylwerber, Asylberechtigte, Vertriebene und andere aus rechtlichen oder faktischen Gründen nicht abschiebbare Menschen) in Österreich (Grundversorgungsvereinbarung - Art. 15a B-VG), BGBl. I 80/2004.

⁴⁰ BGBl. I 46/2013, BGBl. I 48/2016.

⁴¹ Dieser Begriff wurde ebenso der Stellungnahme des Landes Oberösterreich entnommen und wurde nicht zuletzt aufgrund seiner Prägnanz im weiteren Verlauf des Projekts am Institut als solcher verwendet.

⁴² Im konkreten Fall wäre für das Außerkrafttreten gemäß Art. 15 Grundversorgungsvereinbarung eine schriftliche Kündigung des Bundes oder aller sonstigen Vertragspartner (Bundesländer) erforderlich.

⁴³ Da davon auszugehen ist, dass im Falle der Kündigung lediglich einer oder mehrerer Bundesländer die Vereinbarung für die übrigen Vertragsparteien in Kraft bleibt, ist ein Außerkraftsetzen der Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über eine Erhöhung ausgewählter Kostenhöchstsätze des Art. 9 der Grundversorgungsvereinbarung lediglich denkbar, wenn der Bund oder alle Länder diese kündigen.

zweier Art. 15a B-VG-Vereinbarungen, ist mit Blick auf die allgemeinen Kollisionsregeln davon auszugehen, dass die von denselben Vertragspartnern abgeschlossene spätere Vereinbarung die frühere im Ausmaß ihrer „Schnittmenge“ materiell verdrängt. Abgesehen von der grundsätzlichen Problematik der Analyse von bloß materiellen Derogationen⁴⁴ stellen sich dabei insbesondere jene Fälle als interessant heraus, in denen es zu Regelungsüberschneidungen bei Vereinbarungen mit unterschiedlichen Vertragspartnern kommt. So finden sich in der vom Bund und allen Ländern im Jahr 1983 auf unbestimmte Zeit abgeschlossenen Art. 15a B-VG-Vereinbarung über den höchstzulässigen Schwefelgehalt im Heizöl⁴⁵ weniger strenge Vorgaben als in einer inhaltlich ähnlichen, von den Ländern untereinander geschlossenen Vereinbarung aus dem Jahr 2012.⁴⁶ Ob die Länder durch den Abschluss eines horizontalen Gliedstaatsvertrages - dies ohne ihre Kündigungsmöglichkeit in Bezug auf die Vereinbarung mit dem Bund in Anspruch genommen zu haben⁴⁷ - in verbindlicher Weise überhaupt strengere Qualitätsanforderungen an Brennstoffe festlegen durften, ist zumindest fraglich, zumal die staatsrechtliche Vereinbarung mit dem Bund formal noch in Geltung steht.⁴⁸ Letzterer dürfte dagegen jedenfalls noch an den Grenzwert der „alten“ Bund-Länder-Vereinbarung gebunden sein.

In die Rubrik der „Sonderfälle“ sind zudem auch jene Art. 15a B-VG-Vereinbarungen einzuordnen, die sich im Laufe der Zeit als inhaltlich „überholt“ herauskristallisieren. Es ist beispielsweise anzunehmen, dass die Vorgaben der immer noch in Geltung befindlichen Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern gemäß Art. 15a B-VG über die Einsparung von Energie aus dem Jahr 1995 nicht mehr zeitgemäß, sohin die dort in Art. 3 geregelten Mindestanforderungen betreffend der Wärmedurchgangskoeffizienten näher bezeichneter Bauteile oder auch die vorgegebenen Wirkungsgrade von Kleinf Feuerungen längst als veraltet anzusehen sind. Dieses und auch andere Beispiele⁴⁹ veranschaulichen eindrücklich, dass für Bereiche, die sich auf Grund technischer, politischer oder gesellschaftlicher Entwicklungen bzw. auch unionsrechtlicher Vorgaben außerordentlich dynamisch

⁴⁴ Siehe zu dieser Thematik im Allgemeinen etwa *Schmid*, Der Herzog und sein Mantel, ZfV 2016, 259 ff mwN.

⁴⁵ BGBl. 292/1983, zuletzt geändert mit BGBl. 133/1994.

⁴⁶ Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über das Inverkehrbringen von Kleinf Feuerungen und die Überprüfung von Feuerungsanlagen und Blockheizkraftwerken, zB LGBl. Bgld. 70/2012. In der Steiermark ist diese Vereinbarung erst im Jahr 2013 in Kraft getreten (LGBl. Stmk. 65/2013).

⁴⁷ Vgl. dazu Art. 5 der Vereinbarung BGBl. 292/1983, zuletzt geändert mit BGBl. 133/1994.

⁴⁸ Kompetenzrechtlich war es den Ländern freilich nicht verwehrt, die in Rede stehende Vereinbarung aus dem Jahr 2012 zu schließen. Vgl. dazu etwa *Poltschak*, Luftreinhaltrecht, in: Ennöckl/Raschauer N./Wessely (Hg.), Handbuch Umweltrecht³ (2019) 702 (708 f, 712 und 752 ff).

⁴⁹ Hier sind insbesondere das Bedürfnis nach erhöhtem Klima- und Umweltschutz und die in diesem Bereich geltenden Bestimmungen auf Unions-, Bundes- und Länderebene ins Treffen zu führen.

zeigen, eine harmonisierte Regelung in Form von Gliedstaatsverträgen mitunter an ihre Grenzen stößt. So kann theoretisch auch der besonders unbefriedigende Fall eintreten, dass nicht zuletzt auf Grund im Vorfeld regelmäßig zeitintensiver Verhandlungen über den Inhalt einer Art. 15a B-VG-Vereinbarung bereits zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses eine solche inhaltlich de facto als überholt zu betrachten ist.⁵⁰ Dies hat regelmäßig zur Folge, dass derartige Vereinbarungen von der Bundes- als auch der Landesgesetzgebung sowie im Rahmen der Vollziehung weitestgehend ignoriert werden. In diesen Fällen besteht daher wohl auch der größte Deregulierungs- bzw. Rechtsbereinigungsbedarf.

Um eine allzu tiefgreifende Befassung mit sämtlichen Bestimmungen jeder einzelnen Art. 15a B-VG-Vereinbarung zu vermeiden, wird - nicht zuletzt auch aus verwaltungsökonomischen Gründen - daher vorgeschlagen, ein generelles Außerkraftsetzen sämtlicher älterer Vereinbarungen, die vor einem bestimmten Datum in Kraft getreten und nicht ausdrücklich davon ausgenommen sind, zu vereinbaren. Als Rechtsetzungsinstrument wäre eine eigens dafür zu verabschiedende Art. 15a B-VG-Vereinbarung am ehesten in Betracht zu ziehen (*contrarius actus*). Es wäre sodann auch gewährleistet, dass sich das Außerkrafttreten näher bezeichneter Art. 15a B-VG-Vereinbarungen auf alle Vertragspartner dieser „Aufhebungs-Vereinbarung“ auswirkt. Eine vertiefte Analyse einzelner Bestimmungen, beispielsweise die Beurteilung der Aktualität von in Art. 15a B-VG-Vereinbarungen vorgesehenen Emissionsgrenzwerten, könnte diesfalls unterbleiben.

Die weitere Vorgehensweise hinsichtlich jener landesgesetzlicher Bestimmungen, die durch die ursprüngliche Transformation nun aufzuhebender Gliedstaatsvereinbarungen geschaffen bzw. implementiert wurden, wäre indes von den Ländern selbst zu beurteilen und ggf. deren Aufhebung im dafür vorgegebenen landesgesetzlich vorgeschriebenen Verfahren zu veranlassen.

5. Zusammenfassung

Sowohl die zunehmende Zahl an Gliedstaatsverträgen als auch die mitunter diffizilen Bestimmungen hinsichtlich des Außerkrafttretens von Vereinbarungen haben im Rahmen des am Institut für Föderalismus betreuten Projekts dazu geführt, dass in einigen Fällen nicht klar zu sein scheint, ob eine Art. 15a B-VG-Vereinbarung tatsächlich noch in Geltung steht oder bereits außer Kraft getreten ist. Es eröffnen sich in diesem Bereich unterschiedliche

⁵⁰ Vgl. dazu etwa die Vereinbarung über die Festlegung von Immissionsgrenzwerten für Luftschadstoffe und über Maßnahmen zur Verringerung der Belastung der Umwelt samt Anlagen, BGBl. 433/1987, die allerdings kompetenzrechtlich von Relevanz war. Vgl. dazu Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG iVm. Art. II der B-VG-Novelle 1983, BGBl. 175/1983.

Rechtsfragen, auf die im vorliegenden Beitrag punktuell eingegangen wurde. Diese sind nicht zuletzt auch dem Umstand geschuldet, dass sich die Gliedstaatsverträge selbst nur schwer kategorisieren lassen und vereinzelt auch Sonderkonstellationen zu berücksichtigen sind.

Mit Blick auf eine künftige Rechtsbereinigung obsoleter Gliedstaatsvereinbarungen wurde veranschaulicht, dass einer integrativen gegenüber einer isolierten Betrachtung jeder einzelnen Art. 15a B-VG-Vereinbarung jedenfalls der Vorzug zu geben ist. Dies betrifft nicht nur die Konstellation abgeschlossener Stamm- und zeitlich nachfolgender Änderungsvereinbarungen, die offensichtlich eine untrennbare Einheit bilden, sondern insbesondere auch Gliedstaatsverträge, die unabhängig voneinander Ähnlichkeiten aus inhaltlicher Sicht aufweisen. In derartigen Fällen stellt sich vereinzelt die Frage der - mitunter auch von den Vertragsparteien unbeabsichtigten - materiellen Derogation und der damit verbundenen Rechtswirkungen. Das Potential einer Rechtsbereinigung scheint gerade in solchen Fällen am größten zu sein. Eine solche würde sich - wie bereits gezeigt wurde - mit vertretbarem Aufwand bewerkstelligen lassen, sofern sich die Auseinandersetzung mit jeder einzelnen Bestimmung potentiell obsoleter Art. 15a B-VG-Vereinbarungen vermeiden ließe.

Schließlich hat das Projekt einen weiteren Erkenntnisgewinn zu Tage gefördert: Die Eignung der Gliedstaatsverträge als Koordinationsform hinsichtlich sich dynamisch entwickelnder Politikbereiche (beispielsweise Umweltschutz, Energiesektor etc.) ist insgesamt als eher gering einzustufen. Die im Vorfeld einer Art. 15a B-VG-Vereinbarung stattfindenden Abstimmungen zwischen den Gebietskörperschaften auf Expert:innenebene und der politischen Entscheidungsträger:innen können gelegentlich zu unbefriedigenden Ergebnissen in Gestalt inhaltlich überholter Art. 15a B-VG-Vereinbarungen führen. Die Modifizierung der ursprünglichen Stammvereinbarung vermag daran ebenso wenig zu ändern, zumal auch bei Änderungsvereinbarungen dieselben Verfahrensschritte sowie formellen und informellen Abstimmungen zwischen den Vertragspartnern vor deren Abschluss zu berücksichtigen bzw. einzuhalten sind. Als Alternative würde sich wohl am ehesten eine Rechtsharmonisierung auf Basis informeller Koordination anbieten, wengleich auch diese mit nicht unwesentlichen Nachteilen behaftet wäre.⁵¹

⁵¹ Der wesentlichste Unterschied zu Art. 15a B-VG-Vereinbarungen liegt wohl darin begründet, dass das in einer solchen Vereinbarung dokumentierte Ergebnis für die Vertragsparteien, ungeachtet einer etwaigen nachgelagerten Transformation, rechtsverbindlich ist, während bei einer informellen Koordination es ausschließlich auf den „good will“ der Vertragsparteien ankommt. Nicht verkannt wird dennoch, dass sowohl die informelle als auch formelle Koordination in Gestalt einer Art. 15a B-VG-Vereinbarung die Freiwilligkeit aller der an der Zusammenarbeit Beteiligten voraussetzt.

Unabhängig davon hat die bisherige Praxis dennoch gezeigt, dass sich das Instrument der Art. 15a B-VG-Vereinbarungen als das prominenteste Beispiel der zahlreichen Koordinationsmöglichkeiten zwischen Bund und Ländern insgesamt gut bewährt hat. Die zu erwartenden weiteren Kompetenzverflechtungen sowie die vordergründig aus dem Unionsrecht resultierenden Harmonisierungstendenzen legen nahe, dass dieses Koordinationsinstrument auch künftig nicht an Bedeutung verlieren wird.

III. Sonderthemen

Ausgewählte Aspekte des Sonderverfahrensrechts unter besonderer Berücksichtigung des Asylverfahrens¹

Manuel Neusiedler

1. Vorbemerkungen
2. Kompetenzlage
 - 2.1. Verwaltungsverfahren
 - 2.2. Verwaltungsgerichtliches Verfahren
 - 2.3. Zulässigkeit der Schaffung von Sonderverfahrensrecht
3. Vertiefung: Asylverfahren
 - 3.1. Rechtsquellen des Verfahrensrechts
 - 3.2. Besonderheiten von Asylverfahren
 - 3.3. Ausgewählte Kategorien von Sonderregelungen
 - 3.3.1. Vorschriften betreffend das Ermittlungsverfahren
 - 3.3.2. „Kommunikationsvorschriften“
 - 3.3.3. Maßnahmen zur Verhinderung einer Verfahrensverzögerung durch die Antragsteller*innen
 - 3.3.4. Regelungen betreffend die Entscheidungsform
 - 3.3.5. Entscheidungsfristen
 - 3.3.6. Abweichende Beschwerdefristen
 - 3.3.7. Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln
 - 3.3.8. Rechtsberatung
 - 3.3.9. Ermächtigungen zur Rechtskraftdurchbrechung von Entscheidungen
 - 3.3.10. Sonderverfahren „zweiter Stufe“
4. Schlussbetrachtung

¹ Der vorliegende Beitrag beruht auf einem vom Verfasser im Rahmen der Linzer Legistik Gespräche am 10. 11. 2022 gehaltenen Vortrag. Der Verfasser dankt Herrn Univ.-Prof. Dr. *David Leeb* (Abteilung für Prozessrecht und Grundrechtsschutz, Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften, Johannes Kepler Universität Linz) herzlich für die kritische Durchsicht und die wertvollen Anmerkungen.

1. Vorbemerkungen

Um die titelgebenden Aspekte des Sonderverfahrensrechts ausleuchten zu können, ist zunächst eine grundlegende Begriffsklärung angezeigt: Unter „Sonderverfahrensrecht“ werden hier² jene **verfahrensrechtlichen Bestimmungen** begriffen, die - anders als das „allgemeine Verfahrensrecht“ - gerade nicht für (alle oder zumindest) eine Vielzahl von Verwaltungsmaterien in gleicher Weise, sondern **ausschließlich** für die **jeweilige Materie** (wie bspw. das Baurecht, das Führerscheinrecht, das Naturschutzrecht oder auch das in weiterer Folge näher in den Blick zu nehmende Asylrecht [3.]) gelten. Der Fokus soll nicht nur auf derartigen Sonderbestimmungen liegen, die für das **behördliche Verwaltungsverfahren** bestehen, sondern auch auf jenen, die für das anschließende **Verfahren vor den VwG** gelten. Denn im Fall einer rechtzeitig erhobenen, auch sonst zulässigen und nicht zurückgezogenen Bescheidbeschwerde schließt erst das verwaltungsgerichtliche Erkenntnis das Verfahren in der Hauptsache rechtskräftig ab.³

Keine Rolle in der vorliegenden Darstellung spielt indes das **Verfahren vor den Gerichtshöfen des öffentlichen Rechts (VwGH und VfGH)**. Denn die Bundesverfassung enthält keine Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG⁴ in Bezug auf das verwaltungsbehördliche (2.1.) und Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG in Bezug auf das verwaltungsgerichtliche Verfahren (2.2.) vergleichbare Formulierung, welche dem Materiengesetzgeber die Schaffung von materien-spezifischem, höchstgerichtlichem Sonderverfahrensrecht iSe umfassenden Abweichens von den („allgemeinen“) Verfahrensgesetzen der Höchstgerichte (VwGG⁵ und VfGG⁶) gestatten würde.⁷ Vielmehr erschöpft sich Art. 136

² Im Ergebnis ebenso die - gleichwohl ohne Begriffsbildung auskommende - Quasi-Gegenüberstellung von „eigene[n] Verfahrensvorschriften [für jede Materie des Verwaltungsrechts]“ einerseits und des „für einen möglichst großen Bereich der Verwaltung [...] [anwendbaren,] gleiche[n] Verwaltungsverfahrensrecht[s]“ andererseits bei Antonioli/Koja, Allgemeines Verwaltungsrecht³ (1996) 602 f; vgl. auch Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) I² (2014) AVG § 1 Rz. 6; Mannlicher/Quell, Das Verwaltungsverfahren I⁸ (1975) B-VG Art. 11 Anm. 1; mit Blick auf das Asylverfahren Klaushofer, Probleme bei der Ermittlung des Sachverhalts, in Merli/Pöschl (Hrsg.), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017) 147 (148); ferner schon Merkl, Allgemeines Verwaltungsrecht (Neudruck 1999) 219.

³ Ausführlich zum Begriff der „formellen Rechtskraft“ (im öffentlichen Recht) Hengstschläger/Leeb, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) (1. Lfg. 2018) AVG § 68 Rz. 6 ff mwN; vgl. auch M. K. Greifeneder, Auswirkungen der Corona-Gesetzgebung auf das verwaltungsbehördliche und verwaltungsgerichtliche Verfahren, in Resch (Hrsg.), Das Corona-Handbuch^{1.06} (Stand 1. 7. 2021, rdb.at) Kap. 15 Rz. 11, 12/1; VfSlg. 20.040/2016, worin der Gerichtshof zum Asylverfahren nicht nur das Administrativverfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) zählt, sondern auch das daran anschließende Beschwerdeverfahren vor dem BVwG.

⁴ Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) BGBl. 1930/1 (WV) idF BGBl. I 2022/222.

⁵ Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 - VwGG BGBl. 1985/10 (WV) idF BGBl. I 2023/88.

⁶ Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 - VfGG BGBl. 1953/85 (WV) idF BGBl. I 2023/88.

⁷ IdS auch Kolonovits/Muzak/Stöger, Grundriss des österreichischen Verwaltungsverfahrensrechts¹¹ (2019) Rz. 42/6, denen zufolge nur „[h]insichtlich des ‚besonderen Bundesgesetzes‘, das das Verfahren

Abs. 5 B-VG in der Normierung eines **Kodifikationsgebots**⁸ hinsichtlich der Regelung (der Organisation und) des Verfahrens des VwGH in einem „besondere[n] Bundesgesetz“. Damit vergleichbar behält Art. 148 B-VG die Regelung (der näheren Bestimmungen über die Organisation und) des Verfahrens des VfGH einem „besondere[n] Bundesgesetz“ und einer „auf Grund dieses [...] vom Verfassungsgerichtshof zu beschließende[n] Geschäftsordnung“⁹ vor. Das Verfahrensrecht der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts ist sohin jeweils (dh. für VwGH und VfGH) in einem **eigenen Bundesgesetz** zu regeln.¹⁰ **Außerhalb desselben**¹¹ darf es **kein (Sonder-)Verfahrensrecht** für die Gerichtshöfe geben.¹² Anders gewendet **untersagt** die Bundesverfassung - wie vorweggenommen - ein **generelles, materiengesetzliches**¹³ **Abweichen** von den Verfahrensbestimmungen des VfGG bzw. des VwGG und räumt dem Materiengesetzgeber lediglich **punktuell** die Möglichkeit ein, **Sonderbestimmungen** zu erlassen, welche ausschließlich die **Anrufbarkeit der beiden Höchstgerichte** betreffen. So können in „Bundes- oder Landesgesetze[n]“ zusätzliche, über Art. 133 Abs. 6 Z 2 und 3 B-VG hinausgehende Berechtigungen zur Erhebung von Amtsrevisionen an den VwGH festgelegt werden (Art. 133 Abs. 8 B-VG).¹⁴

der VwG regelt, [...] dessen ‚Unvollständigkeit‘ bereits in der Verfassung angelegt [ist], da zusätzliche und abweichende Regelungen im Bundes- und Landesrecht ermöglicht werden“.

⁸ Frank in Kneihls/Lienbacher, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (22. Lfg. 2019) B-VG Art. 148 Rz. 10; Mayrhofer/Metzler, Das Verfahrensrecht des VwGH, in Fischer/Pabel/N. Raschauer (Hrsg.), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit² (2019) 485 (Kap. 13 Rz. 4) Rosenkranz in Kahl/Khakzadeh/Schmid, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021) B-VG Art. 136 Rz. 20; Zellenberg in Korinek/Holoubek et al, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (6. Lfg. 2003) B-VG Art. 148 Rz. 18.

⁹ Auch für den VwGH ist in Art. 136 Abs. 5 B-VG die (seiner Vollversammlung obliegende) Erlassung einer Geschäftsordnung vorgesehen (Muzak, Bundes-Verfassungsrecht⁶ [2020] B-VG Art. 136 Rz. 9).

¹⁰ Vgl. Kolonovits/Muzak/Stöger, Verwaltungsverfahrensrecht⁹ Rz. 42/6.

¹¹ Etwa in Landesgesetzen (VfSlg. 10.937/1986).

¹² Thalhammer in Köhler/Brandtner/Schmelz, VwGVG (2020) B-VG Art. 136 Rz. 38; Zellenberg in Korinek/Holoubek et al B-VG Art. 148 Rz. 18, denen zufolge dies gleichwohl nicht ausschließt, dass die „besonderen Bundesgesetze“ anderes Verfahrensrecht für anwendbar erklären, was etwa in § 62 Abs. 1 VwGG zugunsten des AVG (Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 BGBl. 1991/51 [WV] idF BGBl. I 2023/88) (Mayrhofer/Metzler, Verfahrensrecht Kap. 13 Rz. 4) oder in § 35 VfGG zugunsten der ZPO (Gesetz vom 1. August 1895, über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten [Zivilprozessordnung - ZPO], RGBl. 1895/113 idF BGBl. I 2023/77) geschehen ist. Verborgen bleibt, welche Schlüsse Pesendorfer/Steiner, Herausforderungen bei der Weiterentwicklung des Verwaltungs(gerichts)verfahrensrechts, in FS Holzinger (2017) 631 (635) aus dem Befund ziehen, dass Art. 136 Abs. 4 und Art. 148 B-VG im Gegensatz zu Art. 136 Abs. 2 B-VG nicht ausdrücklich eine „einheitlich[e]“ Regelung verlangen. Indes das in Art. 148 B-VG normierte Kodifikationsgebot als bloße, „nicht [...] sanktionierte [...] Ordnungsvorschrift“ deutend Frank in Kneihls/Lienbacher B-VG Art. 148 Rz. 10.

¹³ Und zwar nicht nur ein landes-, sondern auch ein bundesgesetzliches Abweichen (aA Pesendorfer/Steiner in FS Holzinger 639, die wider den Verfassungstext davon ausgehen, dass „eine Regelung [des Verfahrens der Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts] in einem besonderen Bundesgesetz nicht geboten ist“).

¹⁴ Näher Leitl-Staudinger, Die Beschwerdelegitimation vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH, in Fischer/Pabel/N. Raschauer (Hrsg.), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit² (2019) 319 (Kap. 9 Rz. 49 ff).

Ferner kann der VwGH durch „*Bundes- oder Landesgesetz*“ mit „*sonstige[n] Zuständigkeiten zur Entscheidung über Anträge eines ordentlichen Gerichts auf Feststellung der Rechtswidrigkeit*“ von Bescheiden oder verwaltungsgerichtlichen Erkenntnissen (Erk.) bzw. Beschlüssen¹⁵ betraut werden (Art. 133 Abs. 2 B-VG).¹⁶ Umgekehrt können „*durch Bundesgesetz*“ Parteianträge auf Normenkontrolle an den VfGH ausgeschlossen werden, „*[w]enn dies zur Sicherung des Zwecks des Verfahrens vor dem ordentlichen Gericht erforderlich*“¹⁷ ist“ (Art. 139 Abs. 1a, Art. 140 Abs. 1a B-VG).¹⁸

Vor diesem Hintergrund wird nachstehend zunächst die **Kompetenzlage** „nur“ auf dem Gebiet des **Verwaltungs(gerichts)verfahrensrechts** dargestellt, um den verfassungsrechtlichen¹⁹ Spielraum für Sonderverfahrensbestimmungen in den einfachen Materiengesetzen zumindest in Grundzügen auszuloten. Dem Forschungsschwerpunkt des Verfassers folgend sollen anschließend exemplarisch das **Asylverfahren** in den Blick genommen und - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - **Kategorien von Sonderbestimmungen**, die in diesem Rechtsbereich bestehen, identifiziert und analysiert werden.

¹⁵ A. Hauer, Der Beschwerdegegenstand im Verfahren vor den Landesverwaltungsgerichten, dem Bundesverwaltungsgericht und dem VwGH, in *Fischer/Pabel/N. Raschauer* (Hrsg.), Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit² (2019) 365 (Kap. 10 Rz. 51) mit Blick auf Art. 133 Abs. 9 B-VG.

¹⁶ Näher Hauer, Beschwerdegegenstand Kap. 10 Rz. 51; *ders.*, Gerichtsbarkeit des öffentlichen Rechts⁴ (2019) Rz. 731 ff. Auch diese Verfassungsbestimmung ermöglicht dem Materiengesetzgeber die Einräumung einer spezifischen Rechtsmittellegitimation vor dem VwGH, namentlich der Revisionslegitimation ordentlicher Gerichte, wobei auf deren Grundlage erhobene Amtsrevisionen nicht auf die Aufhebung des gegenständlichen verwaltungsgerichtlichen Erk., sondern auf die Feststellung seiner Rechtswidrigkeit gerichtet sind (*Leitl-Staudinger*, Beschwerdelegitimation Kap. 9 Rz. 51).

¹⁷ Nach der verfassungsgerichtlichen Jud. ist der Erforderlichkeitsmaßstab ein strenger und sohin „*eng im Sinne einer ‚Unerlässlichkeit‘ zu verstehen*“ (ebenso *Harnoncourt*, Der Parteiantrag auf Normenkontrolle - die Gesetzesbeschwerde, ZfV 2015, 263 [272]) - die Parallele zu Art. 11 Abs. 2 letzter HS und Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG ist unverkennbar (vgl. AB 2380 BlgNR 24. GP 9). „Unerlässlich“ ist der bundesgesetzlich (materiengesetzlich) normierte Ausschluss des Parteiantrags auf Normenkontrolle nur in jenen Gerichtsverfahren (Ausgangsverfahren), in denen dieser und die nachfolgende Durchführung eines Normenkontrollverfahrens vor dem VfGH den Zweck des Ausgangsverfahrens vereiteln würden (zB in Provisorialverfahren) (VfSlg. 20.008/2015; 20.046/2016; 20.069/2016; 20.077/2016; ebenso VfSlg. 20.060/2016; 20.068/2016; VfGH 29. 11. 2016, G 370/2016).

¹⁸ Näher etwa *Harnoncourt*, ZfV 2015, 272.

¹⁹ Dabei wird nicht übersehen, dass nicht bloß die Kompetenzverteilung, sondern auch andere - hier nicht im Detail darzustellende - Verfassungsvorgaben wie die grundrechtlichen Verfahrensgarantien oder das Rechtsstaatsprinzip Implikationen auf das (Sonder-)Verfahrensrecht haben und die Gestaltungsfreiheit des einfachen (Verfahrens-)Gesetzgebers einengen (näher *Thienel*, Allgemeine Grundsätze des Verwaltungsverfahrens - verfassungsrechtliche, gemeinschaftsrechtliche und gesetzliche Verankerung, in *Holoubek/Lang* [Hrsg.], Allgemeine Grundsätze des Verwaltungs- und Abgabenverfahrens [2006] 41 [44 ff]).

2. Kompetenzlage

2.1. Verwaltungsverfahren

Die **Zuständigkeit** zur Regelung des Verwaltungsverfahrens **folgt** nach dem von der Bundesverfassung vorausgesetzten Annexprinzip (Adhäsionsprinzip) **grundsätzlich** der hinsichtlich der **jeweiligen Sachmaterie** bestehenden Regelungszuständigkeit.²⁰ Dh. der zur Regelung der einzelnen Sachmaterie kompetente (Materien-)Gesetzgeber ist insoweit auch zur Regelung des Verwaltungsverfahrens zuständig.²¹ Zur Regelung des in weiterer Folge²² interessierenden Verfahrens über die Zu- und Aberkennung des internationalen Schutzes²³ (inkl. der damit verknüpften Zwischen-²⁴ und besonderen Verfahren²⁵) - nachfolgend wird vereinfachend der Begriff „**Asylverfahren**“ gebraucht - ist daher, der diesbezüglichen materiellen (Asyl-)Kompetenz gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 3 fünfter Tatbestand B-VG folgend,²⁶ prinzipiell der (einfache) **Bundesgesetzgeber** zuständig.

Die **Bedarfskompetenz**, die **Art. 11 Abs. 2 erster HS B-VG** dem Bundesgesetzgeber einräumt, **ermöglicht** überhaupt eine **Durchbrechung** des soeben skizzierten Annexprinzips zugunsten des Bundes.²⁷ Nach dieser

²⁰ Das Verwaltungsverfahren wird daher zu den sog. „Annexmaterien“ gezählt (*Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ [2018] Rz. 1; *Wimmer in Kahl/Khakzadeh/Schmid*, Kommentar zum Bundesverfassungsrecht [2021] B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 1, 5).

²¹ Statt vieler *Hengstschläger/Leeb* AVG § 1 Rz. 4; aus der Jud. VfSlg. 3054/1956; 6937/1972; 7152/1973.

²² 3.

²³ Mit dem Überbegriff des „internationalen Schutzes“ werden die asylgesetzlichen Schutzformen „Asyl“ und „subsidiärer Schutz“ zusammengefasst (vgl. auch *Kunesch/Matti*, Asyl- und Fremdenrecht, in *Aigner et al* [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht³ [2020] 201 [242]). Ausweislich der in § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG (Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl [Asylgesetz 2005 - AsylG 2005] BGBl. I 2005/100 idF BGBl. I 2022/221) enthaltenen Legaldefinition des „Antrag[s] auf internationalen Schutz“ gilt dieser nämlich in erster Linie als Antrag auf Anerkennung als Asylberechtigte*r, aber für den Fall der Nichtanerkennung als Antrag auf Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus. Einen isolierten Antrag auf subsidiären Schutz kennt das Asylrecht nicht, vielmehr ist dieser stets im Antrag auf internationalen Schutz mitenthalten (zB VwGH 3. 7. 2020, Ra 2020/14/0008).

²⁴ Zu denken ist etwa an das Zulassungsverfahren (vgl. unter anderem §§ 28 ff AsylG) oder das Verfahren zur Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen (vgl. § 22 Abs. 10 AsylG und § 22 BFA-VG [Bundesgesetz, mit dem die allgemeinen Bestimmungen über das Verfahren vor dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl zur Gewährung von internationalem Schutz, Erteilung von Aufenthaltstiteln aus berücksichtigungswürdigen Gründen, Abschiebung, Duldung und zur Erlassung von aufenthaltsbeendenden Maßnahmen sowie zur Ausstellung von österreichischen Dokumenten für Fremde geregelt werden [BFA-Verfahrensgesetz - BFA-VG], BGBl. I 2012/87 idF BGBl. I 2022/221]) (vgl. noch 3.3.10.).

²⁵ Wie zB das Flughafenverfahren (vgl. insbesondere §§ 31 ff AsylG) betreffend Fremde, die „nach Anreise über einen Flughafen [...], in dem eine Erstaufnahmestelle am Flughafen eingerichtet ist, einen Antrag auf internationalen Schutz stell[en]“ (§ 31 Abs. 1 AsylG; vgl. noch 3.3.10.).

²⁶ Vgl. *Diem*, Zuständigkeiten im Fremdenrecht, *migraLex* 2015, 11 (16).

²⁷ *Lukan in Kneihls/Lienbacher*, Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (19. Lfg. 2017) B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 7; *Wimmer in Kahl/Khakzadeh/Schmid* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 6.

Verfassungsbestimmung ist der Bundesgesetzgeber „auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht“,²⁸ zur Regelung unter anderem²⁹ des Verwaltungsverfahrens befugt, freilich nur „[s]oweit ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften als vorhanden erachtet wird“.³⁰ Die Beurteilung, ob ein solcher **Vereinheitlichungsbedarf** besteht, obliegt allerdings allein dem **Bundesgesetzgeber**, unterliegt also **ausschließlich** seiner **subjektiven Einschätzung**.³¹ Daher scheint diese in Art. 11 Abs. 2 erster HS B-VG normierte Voraussetzung nicht justiziabel,³² was aber der Verfassungsgesetzgeber in Kauf genommen haben dürfte, hat er sich doch dieser, auf einen subjektiven (Vereinheitlichungs-)Bedarf abstellenden Formulierung bedient.³³ Erst aus anderen Verfassungsbestimmungen (wie insbesondere dem Sachlichkeitsgebot) ergibt sich eine „nachprüfbare Bindung des Bundesgesetzgebers“,³⁴ wenn er einheitliches Verwaltungsverfahrensrecht schafft. Vereinzelt wird schon für eine nach Art. 11 Abs. 2 erster HS B-VG durchzuführende Art Vertretbarkeitskontrolle³⁵ der Bedarfseinschätzung des Bundesgesetzgebers plädiert: So würden die „logischen Denkgesetze“ die - gleichwohl einzige - Schranke der Bedarfsausübung (in Form der Erlassung einheitlichen Verfahrensrechts) bilden.³⁶

Hat der Bundesgesetzgeber die vorstehend dargestellte **Bedarfskompetenz ausgeübt**, mithin einheitliches (allgemeines)³⁷ Verwaltungsverfahrensrecht

²⁸ Genau besehen ist diese Wendung als bundesverfassungsrechtliche Bekräftigung des sonst geltenden Annexprinzips zu verstehen, wird doch damit zum Ausdruck gebracht, dass die Länder prinzipiell in jenen Angelegenheiten zur Regelung unter anderem des Verwaltungsverfahrens zuständig sind, in denen ihnen auch die materielle Gesetzgebungskompetenz zukommt (*Mischensky*, Das Kohärenzgebot der Art. 11 Abs. 2 und Art. 136 Abs. 2 B-VG einschließlich Möglichkeiten des Abweichens [Teil I], JAP 2019/2020, 88).

²⁹ Konzis zum Umfang der Bedarfskompetenz etwa *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ (2018) Rz. 47.

³⁰ *Pesendorfer/Steiner* in FS Holzinger 633.

³¹ *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz. 3; *Mannlicher/Quell* B-VG Art. 11 Anm. 2a; *Pavlidis*, Verfassungsrechtliche Vorgaben für Abweichungen vom AVG, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.), Sonderverfahrensrecht (2023) 1 (9); *Ringhofer*, Die österreichischen Verwaltungsverfahrensgesetze I (1987) B-VG Art. 11 Anm. 2; *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz. 46; ebenso *Khakzadeh*, Die „Erforderlichkeit“ als Rechtsbegriff? ZöR 2003, 351 (369); VfSlg. 2247/1952; zu Recht von einem „äußerst weiten Spielraum“ des Bundesgesetzgebers ausgehend *Thienel*, Grundsätze 61. Art. 11 Abs. 2 erster HS B-VG verschafft dem Bundesgesetzgeber sohin eine „**subjektive Bedarfskompetenz**“ (*Janko*, Staats- und Verwaltungsorganisation² [2020] 36).

³² *Lukan* in *Kneihs/Lienbacher* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 4.

³³ Gleichsinnig *Ringhofer* B-VG Art. 11 Anm. 2.

³⁴ *Lukan* in *Kneihs/Lienbacher* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 9.

³⁵ Geradezu in Richtung einer objektiven Bedarfsprüfung weist das Erk. des VfGH Slg. 8232/1978, worin der Gerichtshof „ein Bedürfnis nach Erlassung einheitlicher Vorschriften über die Parteistellung der Interessenvertretung [...] nicht als gegeben an[nahm]“, zumal „**keine Gründe ersichtlich**“ gewesen seien, „die [...] eine solche einheitliche Regelung **erforderlich machten**“ (Hervorhebungen durch den Verfasser).

³⁶ *Hellbling*, Kommentar zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen I (1953) 14.

³⁷ Vgl. die Begriffsbildung unter 1.

erlassen,³⁸ **schränkt** dies die sonst bestehende, eingangs erläuterte **Annexkompetenz ein**. Gemäß Art. 11 Abs. 2 zweiter (letzter) HS B-VG dürfen nämlich der Bundesgesetzgeber selbst und der Landesgesetzgeber als **Materiengesetzgeber nur bei „Erforderlichkeit“** zur Regelung des Gegenstands vom (ver)einheitlich(t)en Verwaltungsverfahrensrecht **abweichen**.³⁹ Dieses Kriterium wird im Anschluss an die nunmehr darzustellende Kompetenzsituation im Bereich des Verwaltungsgerichtsverfahrens ergründet.⁴⁰ Denn Art. 136 Abs. 2 dritter (letzter) Satz erster Fall B-VG bindet die Zulässigkeit materiengesetzlicher Abweichungen vom „besonderen Bundesgesetz“ über das verwaltungsgerichtliche Verfahren seinerseits an den Maßstab der „Erforderlichkeit“,⁴¹ welchen die verfassungsgerichtliche Jud.⁴² zu Recht unter Hinweis auf den Verfassungstext und die Mat.⁴³ mit dem Erforderlichkeitsmaßstab des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG gleichsetzt.⁴⁴

2.2. Verwaltungsgerichtliches Verfahren

Gestützt auf den Kompetenztatbestand „Verwaltungsgerichtsbarkeit“ (Art. 10 Abs. 1 Z 1 dritter Tatbestand B-VG) ist der **Bundesgesetzgeber** zur Regelung des **Verfahrensrechts** der **VwG** zuständig.⁴⁵ Die Modalitäten der Ausübung dieser Verfahrenskompetenz sind in Art. 136 Abs. 2 bis 3b B-VG normiert.⁴⁶

³⁸ Dabei ist Art. 11 Abs. 2 erster HS B-VG nicht widersprochen, wenn der Bund seine Bedarfsregelung(en) auf einzelne Sachbereiche (Materien) beschränkt (*Thienel*, Grundsätze 61).

³⁹ Vgl. nur *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹¹ Rz. 34; VfSlg. 9215/1981; 17.340/2004.

⁴⁰ 2.3.

⁴¹ Vgl. *Kolonovits/Muzak/Stöger*, Verwaltungsverfahrensrecht¹¹ Rz. 42/5 (FN 28); *Lechner-Hartlieb/Urban*, Verwaltungsgerichtsbarkeit neu - Besondere Bestimmungen in den Materiengesetzen, in *Baumgartner* (Hrsg.), Öffentliches Recht Jahrbuch 2014 (2014) 117 (118); *Öhlinger/Eberhard*, Die Verwaltungsgerichte im System der österreichischen Bundesverfassung, in *Fischer/Pabel/N. Raschauer*, Handbuch der Verwaltungsgerichtsbarkeit² (2019) 37 (Kap. 2 Rz. 60).

⁴² VfSlg. 19.921/2014; 19.922/2014; 19.969/2015; offenlassend noch VfSlg. 19.905/2014.

⁴³ Nach den ErläutRV 1618 BlgNR 24. GP 19 soll es „in Anlehnung an Art. 11 Abs. 2 letzter Halbsatz B-VG [...] möglich sein, abweichende Regelungen [vom gemäß Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG zu erlassenden ‚besonderen Bundesgesetz‘] zu treffen, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind“.

⁴⁴ Dies schon konstatierend *Matti*, Zeit sich zu beschweren - Zur Zulässigkeit sondergesetzlicher Regelungen über die Beschwerdefrist, in *Autengruber et al* (Hrsg.), Zeit im Recht - Recht in der Zeit (2016) 33 (35 f); *Mischensky*, JAP 2019/2020, 88.

⁴⁵ *Pavlidis*, Vorgaben 3; *Rosenkranz* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* B-VG Art. 136 Rz. 12; *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (18. Lfg. 2023) B-VG Art. 136 Rz. 6; VfSlg. 19.905/2014 unter Berufung auf AB 1771 BlgNR 24. GP 5.

⁴⁶ *Faber*, Verwaltungsgerichtsbarkeit (2013) B-VG Art. 136 Rz. 5; gleichsinnig *Mischensky*, Das Kohärenzgebot der Art. 11 Abs. 2 und Art. 136 Abs. 2 B-VG einschließlich Möglichkeiten des Abweichens (Teil II), JAP 2019/2020, 139; *Leeb*, Das Verfahrensrecht der (allgemeinen) Verwaltungsgerichte unter besonderer Berücksichtigung ihrer Kognitionsbefugnis, in *Janko/Leeb* (Hrsg.), Verwaltungsgerichtsbarkeit erster Instanz (2013) 85 (87); aA und in Art. 136 Abs. 2 B-VG sogar die einschlägige Kompetenzgrundlage erblickend *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 14.

Gemäß Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG wird das verwaltungsgerichtliche Verfahren⁴⁷ „durch ein besonderes Bundesgesetz einheitlich geregelt“.

Die **Beschränkung auf ein „besonderes Bundesgesetz“** bedeutet ein Kodifikationsgebot,⁴⁸ welches den Bundesgesetzgeber zur **Zusammenführung** des Verwaltungsgerichtsverfahrensrechts in einem **eigenen Bundesgesetz** verpflichtet.⁴⁹ Weder eine Vermengung mit anderen Regelungsinhalten⁵⁰ noch eine Aufsplitterung auf verschiedene (Bundes-)Gesetze ist vorgesehen.⁵¹ Näher besehen **gestattet** und befördert die **Bundesverfassung** in Durchbrechung dieses Grundsatzes **dennoch** eine **Zersplitterung** des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrechts.⁵² So können bereits nach dem letzten Satz der zitierten Verfassungsbestimmung und den darin normierten Maßgaben „[d]urch Bundes- oder Landesgesetz“ Regelungen über das verwaltungsgerichtliche Verfahren getroffen werden.⁵³ „[D]urch Bundes- oder Landesgesetz“ können weiters „besondere Bestimmungen“ für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Angelegenheiten des Art. 130 Abs. 2 Z 4 B-VG („Beschwerden, Streitigkeiten oder Anträge in sonstigen Angelegenheiten“) normiert werden (Art. 136 Abs. 3b B-VG).⁵⁴ Durch „bloßes“ „Bundesgesetz“ - dies darf nicht mit dem etwa in Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG gebrauchten Terminus des „besonderen Bundesgesetzes“ verwechselt werden -⁵⁵ kann auch das (prinzipiell nicht vom Verwaltungsgerichtsverfahren iSd. Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG ausgenommene)⁵⁶

⁴⁷ Mit Ausnahme aber des - in der vorliegenden Darstellung außer Betracht bleibenden - Verfahrens vor dem BFG, wie Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG selbst betont. Das bundesfinanzgerichtliche Verfahren wird ausweislich Art. 136 Abs. 3 erster Satz B-VG durch („bloßes“, nicht durch „besonderes“ [Thalhammer in Köhler/Brandtner/Schmelz B-VG Art. 136 Rz. 26; siehe noch FN 55; vgl. auch Leeb, Verfahrensrecht 87]) Bundesgesetz geregelt, für welches die (sonstigen) Modalitäten des Art. 136 Abs. 2 B-VG mangels Grundlegung in dieser Bestimmung nicht gelten (gleichsinnig Lechner-Hartlieb/Urban, Verwaltungsgerichtsbarkeit 118; Rosenkranz in Kahl/Khakzadeh/Schmid B-VG Art. 136 Rz. 17). Auch kommen daher landesgesetzliche Abweichungen vom Verfahrensrecht des Bundes nicht in Betracht (Janko, Staatsorganisation² 38).

⁴⁸ VfSlg. 19.905/2014.

⁴⁹ Mischensky, JAP 2019/2020, 140; ebenso Rosenkranz in Kahl/Khakzadeh/Schmid B-VG Art. 136 Rz. 11.

⁵⁰ Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz. 42/6; ebenso Rosenkranz in Kahl/Khakzadeh/Schmid B-VG Art. 136 Rz. 9.

⁵¹ Leeb, *Verfahrensrecht* 88; Ziniel in Korinek/Holoubek et al B-VG Art. 136 Rz. 21, nach denen Bezugnahmen im „besonderen Bundesgesetz“ auf andere Verfahrensgesetze oder einzelne ihrer Bestimmungen freilich nicht ausgeschlossen sind (zust. auch Faber B-VG Art. 136 Rz. 9); Thalhammer in Köhler/Brandtner/Schmelz B-VG Art. 136 Rz. 14.

⁵² Gleichsinnig Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz. 42/6.

⁵³ Ähnlich die Überlegungen von Leeb, *Verfahrensrecht* 89; ebenso Mischensky, JAP 2019/2020, 140.

⁵⁴ Vgl. Rosenkranz in Kahl/Khakzadeh/Schmid B-VG Art. 136 Rz. 19.

⁵⁵ Nur aus diesem folgt das dargestellte, besondere Kodifikationsgebot (ebenso Thalhammer in Köhler/Brandtner/Schmelz B-VG Art. 136 Rz. 26; vgl. auch Öhlinger/Eberhard, *Verwaltungsgerichte* Kap. 2 Rz. 62; näher zur Abgrenzung des Begriffspaares Kolonovits/Muzak/Stöger, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz. 42/6).

⁵⁶ Und logischerweise auch in Abweichung zu diesem (Hauer, *Gerichtsbarkeit*⁴ Rz. 75); vgl. auch Ziniel in Korinek/Holoubek et al B-VG Art. 136 Rz. 50.

Abgabenverfahren vor den LVwG geregelt werden.⁵⁷ Schließlich können für das bundesverwaltungsgerichtliche Verfahren „über die Anwendung von Zwangsmitteln gegenüber Auskunftspersonen eines Untersuchungsausschusses des Nationalrates“ (Art. 130 Abs. 1a B-VG) im GOG-NR⁵⁸ „besondere Bestimmungen“ getroffen werden (Art. 136 Abs. 3a B-VG).⁵⁹

Neben der - sohin im Ergebnis vielfach „durchlöcherten“ - Beschränkung auf ein „besonderes Bundesgesetz“ verlangt Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG eine **einheitliche Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrechts**. Das nach dieser Verfassungsbestimmung zu kodifizierende (besondere) Bundesgesetz hat daher vorzusehen, dass für **alle** von den VwG (LVwG und BVwG) anzuwendenden **Verwaltungsmaterien dieselben Verfahrensvorschriften** gelten.⁶⁰ Darin dürfen weder materienspezifische Verfahrensbestimmungen normiert⁶¹ noch bestimmte Verwaltungsmaterien ausgenommen⁶² und für diese zusätzliche, einheitliche Verfahrensgesetze (wie etwa ein fiktives „Agrarverfahrensgerichtsgesetz“) erlassen werden.⁶³ Das „**Einheitlichkeitspotential**“ des Verwaltungsgerichtsverfahrensrechts ist dennoch **enden wollend**. Die zuvor skizzierten bundesverfassungsgesetzlichen **Ermächtigungen**, dieses **zu zersplittern** - allen voran Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG -⁶⁴, **ermöglichen** die Schaffung von materienspezifischem **Sonderverfahrensrecht**.⁶⁵

Trotz der eingangs konstatierten Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers zur Regelung des verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrechts ist den **Ländern** mitnichten eine **Einflussnahme** auf dieses verwehrt. So hat ihnen der Bund gemäß Art. 136 Abs. 2 zweiter Satz B-VG „*Gelegenheit zu geben, an der Vorbereitung*“ des nach dem ersten Satz leg. cit. zu erlassenden „*besonderen*

⁵⁷ Weder ist hier ein Mitwirkungsrecht der Länder (ebenso *Faber* B-VG Art. 136 Rz. 23) noch die Möglichkeit vorgesehen, von der (den) Verfahrensregelung(en) des Bundes abzuweichen (*Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 27; vgl. auch FN 47). Macht der einfache Bundesgesetzgeber von der dargestellten (subjektiven) Bedarfskompetenz zur Regelung des Abgabenverfahrens vor den LVwG Gebrauch, ist der Landesgesetzgebung sohin in diesem Bereich die Schaffung von (Sonder-)Verfahrensrecht untersagt (*Janko*, Staatsorganisation² 39).

⁵⁸ Bundesgesetz vom 4. Juli 1975 über die Geschäftsordnung des Nationalrates (Geschäftsordnungsgesetz 1975) BGBl. 1975/410 idF BGBl. I 2023/54.

⁵⁹ Näher *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 34 ff.

⁶⁰ *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz. 42/6.

⁶¹ *Leeb*, *Verfahrensrecht* 89; *Mischensky*, JAP 2019/2020, 141 f; aA *Faber* B-VG Art. 136 Rz. 12; wohl auch *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 15; *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz. 42/6.

⁶² *Lukan*, Die Abweichung von einheitlichen Verfahrensvorschriften im verwaltungsbehördlichen Verfahren und im Verfahren vor den Verwaltungsgerichten erster Instanz, ZfV 2014, 12 (22).

⁶³ *Lienbacher*, *Agrarrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit* erster Instanz, in FS B. Raschauer (2013) 351 (362).

⁶⁴ *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 23.

⁶⁵ *Leeb*, *Verfahrensrecht* 89; ähnlich *Hartlieb-Urban*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit* 118.

Bundesgesetzes“ über das Verfahren der VwG „*mitzuwirken*“.⁶⁶ Zu diesem Gesetz kann - wie erwähnt - nach den noch darzustellenden Maßgaben des letzten Satzes leg. cit. nicht nur der Bundes-, sondern auch der Landesgesetzgeber als Materiengesetzgeber materienspezifisches Sonderverfahrensrecht erzeugen.⁶⁷ Auch sind die Länder nach dem ebenfalls bereits erwähnten Art. 136 Abs. 3b B-VG zur Schaffung von Sonderverfahrensbestimmungen in Angelegenheiten des Art. 130 Abs. 2 Z 4 B-VG befugt. Trotz dieser Einflussnahmemöglichkeiten der Länder auf das Verwaltungsgerichtsverfahrensrecht **gilt** - anders als hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens - das **Adhäsionsprinzip** gerade **nicht**.⁶⁸ Auf Grund der in diesem Bereich bestehenden Bundeskompetenz stünde den **Ländern** als Materiengesetzgeber die Regelung des Verwaltungsgerichtsverfahrens in „**ihren**“ **Sachmaterien nicht frei**, bloß weil der Bund das „besondere Bundesgesetz“ iSd. Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG nicht erlassen hätte.⁶⁹

2.3. Zulässigkeit der Schaffung von Sonderverfahrensrecht

Der Bundesgesetzgeber hat in Ausübung seiner Bedarfskompetenz zur Regelung des Verwaltungsverfahrens das **AVG** erlassen.⁷⁰ Im Bereich des Verwaltungsgerichtsverfahrens ist das **VwGVG**⁷¹ als „*besonderes Bundesgesetz*“ iSd. Art. 136 Abs. 2 erster Satz B-VG ergangen.⁷² Da diese beiden einfachen Bundesgesetze jeweils Verfahrensvorschriften enthalten, die für eine Vielzahl von Verwaltungsmaterien gleichermaßen gelten,⁷³ sind sie

⁶⁶ Näher *Leeb*, Verfahrensrecht 93 ff; *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 16 f. Das Mitwirkungsrecht bezog sich nicht nur auf die StF dieses Gesetzes, sondern gilt auch weiterhin bei Nov. (*Rosenkranz* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* B-VG Art. 136 Rz. 9; *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 27). *Janko*, Staatsorganisation² 38 spricht idZ treffend von einer Milderung der „*Vormachtstellung des Bundes*“.

⁶⁷ Näher besehen konstatiert *Leeb*, Verfahrensrecht 89 daher zu Recht, dass „*insofern [doch] keine ausschließliche Bundeskompetenz*“ zur Regelung des Verwaltungsgerichtsverfahrens besteht (vgl. auch *Faber* B-VG Art. 10 Abs. 1 Z 1 Rz. 13 f).

⁶⁸ *Faber* B-VG Art. 136 Rz. 19; ebenso *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz. 1017; *Rosenkranz* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* B-VG Art. 136 Rz. 12.

⁶⁹ Gleichsinnig *Mischensky*, JAP 2019/2020, 140. Daher besteht die Befugnis des (Bundes- und) Landesgesetzgebers zur Schaffung von materienspezifischem Sonderverfahrensrecht überhaupt - und nicht bloß in Bezug auf „echte“ Abweichungen (vgl. sogleich 2.3.) vom „besonderen Bundesgesetz“ - nur auf Grund einer besonderen bundesverfassungsgesetzlichen Ermächtigung (*Leeb*, Verfahrensrecht 90).

⁷⁰ *Hengstschläger/Leeb* AVG § 1 Rz. 4 mwN; ebenso *Pavlidis*, Vorgaben 2; VfGH 9. 3. 2023, G 295/2022 ua.; 9. 3. 2023, G 38/2023 ua.

⁷¹ Bundesgesetz über das Verfahren der Verwaltungsgerichte (Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz - VwGVG) BGBl. I 2013/33 idF BGBl. I 2023/88.

⁷² VfSlg. 19.987/2015; 20.193/2017.

⁷³ *Mischensky*, JAP 2019/2020, 90 zum AVG.

ausgehend vom eingangs unternommenen Definitionsversuch dem „**allgemeinen Verfahrensrecht**“ zuzuordnen.⁷⁴

Verwaltungsbehördliches Sonderverfahrensrecht kann zunächst **uneingeschränkt** vom jeweiligen Materiengesetzgeber in Ausübung seiner Annexkompetenz erlassen werden, **soweit** der Bundesgesetzgeber **nicht** von seiner **Bedarfskompetenz Gebrauch** gemacht hat.⁷⁵ Ist das AVG auf eine bestimmte Verwaltungsmaterie nicht anwendbar,⁷⁶ so bleibt der in dieser Angelegenheit zuständige Materiengesetzgeber auch zur Regelung des Verwaltungsverfahrens kompetent.⁷⁷ **Dasselbe** gilt für jene Fälle, in denen sich das AVG selbst für gegenüber den Materiengesetzen **bloß subsidiär anwendbar erklärt**. Dies betrifft etwa die Vorschriften über das Ermittlungsverfahren (§ 39 Abs. 1 AVG),⁷⁸ die Entscheidungsfrist der Behörde (§ 73 Abs. 1 AVG)⁷⁹ und die Rechtskraftdurchbrechung von Bescheiden, soweit die bestehenden um zusätzliche Fälle ergänzt werden sollen (§ 68 Abs. 6 AVG).⁸⁰ Mit einer Subsidiaritätserklärung im (ver)einheitlich(t)en Verfahrensrecht gibt der Bundesgesetzgeber nämlich zu erkennen, insoweit kein Vereinheitlichungsbedürfnis verspürt zu haben.⁸¹ Der betroffene Bereich verbleibt sohin allein in der Annexkompetenz des Materiengesetzgebers.⁸² Eine („echte“) Abweichung vom AVG, die nur nach Maßgabe des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG in Betracht käme, kann diesfalls gerade nicht vorliegen. Eine Prüfung am Maßstab dieser Verfassungsvorgabe (der „Erforderlichkeit“) findet daher nicht statt.⁸³ Anders gewendet unterliegt nicht Sonderverfahrensrecht der zuvor beschriebenen Weise, sondern nur in Form eines **materiengesetzlichen Abgehens von zwingenden Bestimmungen** des AVG als („echte“) Abweichung⁸⁴ der Einschränkung des **Art. 11**

⁷⁴ Vgl. auch *Klaushofer*, Probleme 148, der AVG und VwGVG als den „*normativ-rechtliche[n] Standard*“ ansieht.

⁷⁵ *Lukan*, ZfV 2014, 14; *ders.* in *Kneihls/Lienbacher B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 10*; *Mischensky*, JAP 2019/2020, 90; VfSlg. 2365/1952; 19.905/2014; VfGH 17. 3. 2022, G 350/2021; ebenso *Mannlicher/Quell B-VG Art. 11 Anm. 2a*.

⁷⁶ Und gelangt auf diese Materie auch kein anderes Bedarfsgesetz (wie das AgrVG [Agrarverfahrensgesetz - AgrVG. 1950. BGBl. 1950/173 [WV] idF BGBl. I 2013/189] [*Hellbling* 14 f] oder das DVG [Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren in Dienstrechtsangelegenheiten [Dienstrechtsverfahrensgesetz 1984 - DVG] BGBl. 1984/29 [WV] idF BGBl. I 2020/153] [*Ringhofer B-VG Art. 11 Anm. 2*] zur Anwendung.

⁷⁷ Vgl. VfSlg. 11.060/1986; ebenso VfSlg. 10.455/1985.

⁷⁸ VfSlg. 16.285/2001.

⁷⁹ *Leeb*, Verfahrensrecht 90.

⁸⁰ VfSlg. 13.855/1994; 17.232/2004; 20.272/2018.

⁸¹ *Ringhofer B-VG Art. 11 Anm. 2*; vgl. auch *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz. 8; anders *Schulev-Steindl*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz. 46.

⁸² *Leeb*, Verfahrensrecht 90; *Lukan* in *Kneihls/Lienbacher B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 12*; *Mannlicher/Quell B-VG Art. 11 Anm. 2a*.

⁸³ *Lukan*, ZfV 2014, 16; *Pesendorfer/Steiner* in FS Holzinger 683; VfSlg. 16.285/2001; ebenso VfSlg. 13.878/1994; VfGH 17. 3. 2022, G 350/2021.

⁸⁴ Hiezu würde als „*maximal denkbare Abweichung*“ auch der im Materiengesetz angeordnete Ausschluss der Anwendbarkeit der Verfahrensgesetze schlechthin (auf eine Verwaltungsmaterie oder für bestimmte

Abs. 2 letzter HS B-VG.⁸⁵ Danach werden Abweichungen - wie erwähnt -⁸⁶ nur unter der Voraussetzung zugelassen, dass sie „zur Regelung des Gegenstandes *erforderlich* sind“.⁸⁷

Vom Verfahrensrecht des VwGVG kann zunächst auf Grund der zuvor skizzierten⁸⁸ **Ermächtigungen des Art. 136 Abs. 3, 3a und 3b B-VG abgegangen** werden, wobei der Landesgesetzgeber nur zur Schaffung von Sonderverfahrensrecht in Angelegenheiten des Art. 130 Abs. 2 Z 4 B-VG befugt ist, ansonsten aber ausschließlich der Bundesgesetzgeber berufen⁸⁹ bzw. im Rahmen des Art. 136 Abs. 3a B-VG (Verfahren über Zwangsmittel in Untersuchungsausschüssen) außerdem auf das GOG-NR verwiesen ist. Auf Grundlage dieser Ermächtigungen erzeugtes Sonderverfahrensrecht unterliegt **nicht den Einschränkungen** des - sogleich darzustellenden - **Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG**,⁹⁰ insbesondere braucht ein allfälliges Abweichen von Bestimmungen des VwGVG nicht „erforderlich“ zu sein.⁹¹ **Im Übrigen**, dh. jenseits der Grenzen des Art. 136 Abs. 3, 3a und 3b B-VG sind der Bundes- oder Landesgesetzgeber als Materiengesetzgeber zur Schaffung von **Sonderverfahrensrecht** zum VwGVG gemäß Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG (**nur**) befugt, **soweit das VwGVG selbst dazu ermächtigt**⁹² **oder dies „zur Regelung des Gegenstandes *erforderlich*“**⁹³ ist.⁹⁴ In der zuerst genannten

Verwaltungsbehörden) gehören (VfSlg. 13.723/1994). Würde der Materiengesetzgeber indes bloß Bedarfsregelungen inhaltsgleich reproduzieren, läge darin nach der verfassungsgerichtlichen Rsp. (VfSlg. 4458/1963) keinesfalls eine kompetenzwidrige Abweichung von Art. 11 Abs. 2 B-VG (dagegen Kompetenzwidrigkeit konstatierend *Lukan* in *Kneihls/Lienbacher* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 21).

⁸⁵ *Schulev-Steindl*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁶ Rz. 46; *Thienel*, *Grundsätze* 62.

⁸⁶ 2.1.

⁸⁷ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁸⁸ 2.2.

⁸⁹ Siehe schon FN 47, 57.

⁹⁰ *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz. 42/6; *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 50, 52, 56.

⁹¹ *Lukan*, *ZfV* 2014, 22 zu abgabenverfahrensrechtlichen Regelungen iSd. Art. 136 Abs. 3 letzter Satz B-VG; ebenso *Rosenkranz* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* B-VG Art. 136 Rz. 17.

⁹² Keine solche Ermächtigung ist § 58 Abs. 2 VwGVG über das Unberührtbleiben von beim Inkrafttreten des VwGVG bereits kundgemachten, diesem entgegenstehenden Bestimmungen zu entnehmen (*Lechner-Hartlieb/Urban*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit* 119). Verhindert werden sollte hiedurch nur deren Derogation durch das VwGVG; nicht aber sollten diese Bestimmungen von der Erforderlichkeitsprüfung iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG freigestellt werden (VfSlg. 19.905/2014). Da das Verwaltungsgerichtsverfahren nicht zu den Annexmaterien gehört (*Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁶ Rz. 1017; siehe schon 2.2.), erweist sich die ausdrückliche Grundlegung von „Ermächtigungsfällen“ in Art. 136 Abs. 2 letzter Satz (zweiter Fall) B-VG gerade nicht als überflüssig. Der Materiengesetzgeber ist nicht (schon) kraft Adhäsionszuständigkeit zur Erlassung von verwaltungsgerichtlichem Sonderverfahrensrecht kompetent, sondern wird hiezu erst durch Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG - an die Ermächtigungen nach Abs. 3 bis 3b leg. cit. sei nochmals erinnert - befugt (*Leeb*, *Verfahrensrecht* 90; *Mischensky*, *JAP* 2019/2020, 143; *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 18; *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 14; ebenso *Faber* B-VG Art. 136 Rz. 19 f).

⁹³ Hervorhebung durch den Verfasser.

⁹⁴ *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 18.

Konstellation erklärt sich das VwGVG gleichzeitig für subsidiär anwendbar,⁹⁵ weshalb Sonderverfahrensrecht insoweit keiner Erforderlichkeitsprüfung unterliegt.⁹⁶ Demgegenüber muss Sonderverfahrensrecht der letzteren Fallgruppe, dh. ein Abgehen von zwingenden Verfahrensvorschriften des VwGVG - eine („echte“) Abweichung -⁹⁷ iSd. zitierten Verfassungsbestimmung „erforderlich“ sein.

Für die Beurteilung der „**Erforderlichkeit**“ einer Abweichung vom AVG (iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG) oder VwGVG (iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG) in den Materiengesetzen gilt **jeweils derselbe Maßstab**.⁹⁸ Namentlich ist dies jener Beurteilungsmaßstab, welchen der VfGH - von seiner Jud. zu Art. 15 Abs. 9 B-VG⁹⁹ ausgehend -¹⁰⁰ Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG¹⁰¹ unterstellt¹⁰² und schließlich auf Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG übertragen¹⁰³ hat. Materiengesetzliche Abweichungen von AVG und VwGVG müssen demnach zur Regelung des Gegenstands

⁹⁵ *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁶ Rz. 1017. Bzw. ist präzise auch an subsidiäre Regelungen in den Verwaltungsverfahrensgesetzen zu denken, auf welche das VwGVG (in seinen §§ 17 und 38) Bezug nimmt (*Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 24; vgl. auch *Leeb*, *Verfahrensrecht* 91).

⁹⁶ *Lechner-Hartlieb/Urban*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit* 119; *Lukan*, *ZfV* 2014, 22; *Rosenkranz* in *Kahl/Khakzadeh/Schmid* B-VG Art. 136 Rz. 16.

⁹⁷ Zu denken ist nicht nur daran, dass der Materiengesetzgeber etwas dem VwGVG Widersprechendes (über dieses Hinausgehendes) anordnet, sondern auch an einen generellen Ausschluss der Anwendbarkeit des VwGVG (*Mischensky*, *JAP* 2019/2020, 142; vgl. auch FN 84).

⁹⁸ *Lienbacher* in *FS Raschauer* 364 f(f); *Lukan*, *ZfV* 2014, 23; *Pavlidis*, *Vorgaben* 9; Präferenzen auch bei *Faber* B-VG Art. 136 Rz. 20; *Khakzadeh-Leiler*, *Verfahrensbeschleunigung und ihre Grenzen*, in *Merli/Pöschl* (Hrsg.), *Das Asylrecht als Experimentierfeld* (2017) 175 (178); *Kolonovits/Muzak/Stöger*, *Verwaltungsverfahrensrecht*¹¹ Rz. 42/6; *Lechner-Hartlieb/Urban*, *Verwaltungsgerichtsbarkeit* 119; *Merli*, *Das Asylrecht als Experimentierfeld: Einführung*, in *Merli/Pöschl* (Hrsg.), *Das Asylrecht als Experimentierfeld* (2017) 1 (10 [FN 72]). *Öhlinger/Eberhard*, *Verwaltungsgerichte* Kap. 2 Rz. 61. Dieser von Verfassungs wegen vorgegebene, die Befugnis des Materiengesetzgebers zur Abweichung vom allgemeinen Verfahrensrecht begrenzende Maßstab bezweckt die Wahrung der Einheitlichkeit des Verwaltungs(gerichts)verfahrensrechts sowie überhaupt die Verwirklichung der Rechtsstaatlichkeit (VfSlg. 20.008/2015; 20.046/2016; 20.069/2016; 20.077/2016; zust. *Pavlidis*, *Vorgaben*, 5).

⁹⁹ VfSlg. 558/1926; 1809/1949; 2319/1952. Danach sind die Länder „im Bereich ihrer Gesetzgebung“ ausnahmsweise zur Schaffung von Sonderstraf- und -zivilrecht befugt, allerdings nur, soweit dies „zur Regelung des Gegenstandes erforderlic[h]“ ist (lex *Starzyński*; vgl. *Harrer*, *Unerlässlichkeit* ist nicht erforderlich - ein Beitrag zu Art. 15 Abs. 9 B-VG, *ZfV* 2018, 49 [52 ff]; *Janko*, *Staatsorganisation*² 15 f).

¹⁰⁰ Nicht war diese Entwicklung noch in VfSlg. 10.366/1985 abzusehen, worin der Gerichtshof schlicht davon ausging, dass Abweichungen vom (ver)einheitlich(t)en Verfahrensrecht „nur ausnahmsweise, wenn es besondere Umstände erfordern[,]“ zulässig wären.

¹⁰¹ Auf den Vorbildcharakter dieser Verfassungsbestimmung für Art. 136 Abs. 2 (letzter Satz) B-VG mit Blick auf die Mat. (FN 43) hinweisend *Klaushofer*, *Probleme* 148 (FN 1).

¹⁰² VfSlg. 8945/1980; 9214/1981; diese Übertragung ebenso forcierend *Mannlicher/Quell* B-VG Art. 11 Anm. 2a; vgl. aber die von *Khakzadeh*, *ZöR* 2003, 374 f aufgedeckten Unterschiede des Erforderlichkeitsbegriffs des Art. 15 Abs. 9 B-VG einerseits und des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG andererseits; ebenso *Lukan*, *ZfV* 2014, 17.

¹⁰³ *Muzak*, *Die Kasuistik, Komplexität und Kurzfristigkeit des österreichischen Fremdenrechts*, in *ÖJT* (Hrsg.), *Verhandlungen des Neunzehnten Österreichischen Juristentages Wien 2015 I/2* (2016) 23 (43 FN 112); siehe die Judikaturnachweise in FN 42.

„**unerlässlich**“ sein.¹⁰⁴ Prima vista scheint damit ein relativ vager Begriff („Erforderlichkeit“) durch einen anderen („Unerlässlichkeit“) ersetzt und die Grenzziehung zwischen zulässigen und verfassungswidrigen Abweichungen kaum erleichtert worden zu sein.¹⁰⁵ Semantisch lässt sich aus dem Abstellen auf die „Unerlässlichkeit“ einer Sonderverfahrensvorschrift aber immerhin die Befugnis des Materiengesetzgebers ableiten, (ausschließlich) „*in jenen Fällen, in denen auf Grund der besonderen Anforderungen einer konkreten Materie bzw. der dort abzuhandelnden Verwaltungsverfahren mit den **allgemein gültigen Regelungen nicht das Auslangen gefunden werden kann, im unbedingt erforderlichen [...] Ausmaß von [diesen] abzuweichen**“.*¹⁰⁶ Vor diesem Hintergrund leuchtet es ein, dass in der einschlägigen verfassungsgerichtlichen Rsp. Sonderverfahrensbestimmungen dahingehend auf dem Prüfstand standen, ob auch mit den Mechanismen des allgemeinen Verfahrensrechts das Auslangen gefunden werden konnte,¹⁰⁷ und (auch) abhängig vom Ergebnis dieser Prüfung für verfassungskonform befunden¹⁰⁸ oder aber aufgehoben¹⁰⁹ wurden. Aus der Jud. des VfGH lassen sich freilich noch weitere Konturen des von ihm postulierten Unerlässlichkeitsmaßstabs ableiten. So geht der Gerichtshof in jüngeren Entscheidungen ausdrücklich davon aus, dass die Abweichungen vom allgemeinen Verfahrensrecht rechtfertigende „Unerlässlichkeit“ auf Grund „*besondere[r] Umständ[e]*“ oder des „*Regelungszusammenhang[s] mit den materiellen Vorschriften*“ bestehen kann.¹¹⁰ Im zuerst genannten Fall weist die jeweilige Verwaltungsmaterie Besonderheiten im Tatsachenbereich auf, derentwegen der Materiengesetzgeber vom (ver)einheitlich(t)en Verfahrensrecht direkt durch Sonderverfahrensbestimmungen abweicht. Der **Materiengesetzgeber reagiert** auf diese Besonderheiten **unmittelbar** mit Sonderverfahrensrecht. Bei der zweiten vom VfGH identifizierten Konstellation begegnet der Materiengesetzgeber den in der Verwaltungsmaterie bestehenden Besonderheiten im Tatsachenbereich

¹⁰⁴ Leeb, Verfahrensrecht 91; VfSlg. 13.381/1994; 15.218/1998 (zum AVG); 20.193/2017; VfGH 14. 12. 2021, G 225/2021; 1. 12. 2022, G 10/2022 (zum VwGVG); gegen die Anwendung des verfassungsgerichtlichen Unerlässlichkeits-Prüfkalküls im Rahmen von Art. 15 Abs. 9 B-VG indes Harrer, ZfV 2018, 54 f; unklar Wimmer in Kahl/Khakzadeh/Schmid B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 9.

¹⁰⁵ So nämlich Lukan, ZfV 2014, 17; ebenso Ziniel in Korinek/Holoubek et al B-VG Art. 136 Rz. 36. Mit Pavlidis, Vorgaben 11 mutet Unerlässlichkeit freilich „*intuitiv im Sinne einer Ultima Ratio*“ an.

¹⁰⁶ Pesendorfer/Steiner in FS Holzinger 636; ebenso die Beobachtung von Pavlidis, Vorgaben 12; ähnlich Mannlicher/Quell B-VG Art. 11 Anm. 2a.

¹⁰⁷ Vgl. auch Lukan in Kneihls/Lienbacher B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 27.

¹⁰⁸ Vgl. VfSlg. 9214/1981 (verlängerte Verfolgungsverjährungsfrist im Lebensmittelrecht); 17.346/2004 (Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Berufungen gegen Baueinstellungsaufträge).

¹⁰⁹ Vgl. VfSlg. 19.922/2014 (absoluter Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die bescheidmäßige Anordnung einer erkennungsdienstlichen Behandlung); VfGH 9. 3. 2023, G 295/2022 ua.; 9. 3. 2023, G 38/2023 ua. (kein Fertigungserfordernis für schriftliche Ausfertigungen im Ausländerbeschäftigungs- bzw. Arbeitslosenversicherungsrecht, die elektronisch erstellt wurden).

¹¹⁰ VfSlg. 20.216/2017; 20.411/2020; VfGH 14. 12. 2021, G 225/2021; 17. 3. 2022, G 350/2021; 1. 3. 2022, G 146/2022 ua.; 9. 3. 2023, G 295/2022 ua.; 9. 3. 2023, G 38/2023 ua.; kritisch hinsichtlich dieser Kriterienbildung Khakzadeh, ZöR 2003, 372.

zunächst mit besonderen materiellen Vorschriften. Die Erforderlichkeit (Unerlässlichkeit) des Abweichens vom (ver)einheitlich(t)en Verfahrensrecht durch Sonderverfahrensbestimmungen kann sich dann aus dem Regelungszusammenhang zu diesen materiellen Normen ergeben. Dem Sonderverfahrensrecht ist diesfalls eine **materiellrechtliche Regelung** quasi „**vorgeschaltet**“, die auf besonderen tatsächlichen Umständen beruht.¹¹¹ Ein besonderer Regelungszusammenhang iSd. zweiten Konstellation ist ferner gegeben, wenn der Materiengesetzgeber mit einer materiellrechtlichen Regelung einen besonderen Zweck verfolgt.¹¹² Diesfalls liegt die geforderte Besonderheit im materiellen Recht und ist nicht in Form besonderer Umstände im Tatsachenbereich zu suchen.¹¹³ Der Versuch, diese beiden Konstellationen zu definieren, ist (jedenfalls) dann nicht bloß von akademischem Interesse, wenn man davon ausgeht, dass der VfGH einer vom allgemeinen Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht abweichenden Sonderbestimmung ausschließlich im Fall ihrer Grundlegung in der einen oder anderen Kategorie („besondere Umstände“ oder „Regelungszusammenhang“) das Potential einer erforderlichen (unerlässlichen) Abweichung zugesteht; oder anders gewendet nicht derart zuordenbares Sonderverfahrensrecht von vornherein als nicht erforderlich (unerlässlich) qualifiziert. Unter dieser Prämisse steht mit der **bloßen Grundlegung** von Sonderverfahrensrecht **in einer** der beiden **Kategorien** die **Erforderlichkeit** (Unerlässlichkeit) der Abweichung **noch nicht** fest.¹¹⁴ Vielmehr ist in einem **weiteren Schritt** zu prüfen, **ob** die mit dieser Grundlegung bejahte **Besonderheit** („besondere Umstände“ oder „Regelungszusammenhang“) ein **Abweichen** vom allgemeinen Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht iSv. Erforderlichkeit (Unerlässlichkeit) **rechtfertigt**.¹¹⁵ Der bisweilen im Schrifttum anzutreffende Befund, dass der VfGH hierbei das Sonderverfahrensrecht (bloß) dahin prüfe, ob es zur Regelung des

¹¹¹ *Mischensky*, JAP 2019/2010, 91 f unter Identifikation der VfSlg. 19.969/2015 zugrundeliegenden Regelungssituation (bloße Möglichkeit der Zuerkennung der sonst ausgeschlossenen aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen Baubewilligungsbescheide wegen Gegenüberstehens mehrerer Parteien mit unterschiedlichen subjektiven Rechten und Interessen) als Beispiel der ersten sowie jener von VfSlg. 11.564/1987 (vom AVG abweichende Kostentragsregelungen, die [erst] durch die Schaffung einer besonderen behördlichen Aufsicht auf Grund der Gefahren des Bergbaus erforderlich wurden) als Beispiel der zweiten Kategorie. Vgl. auch VfSlg. 20.238/2018, wonach die behördliche Aufsicht in einem mit spezifischen Gefahren oder besonderen Sachfragen verbundenen Bereich verfahrensrechtliche Sonderregelungen erforderlich („unerlässlich“) machen kann.

¹¹² In diesem Kontext bemüht *Lukan* in *Kneihs/Lienbacher* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 26 die in VfSlg. 19.804/2013 geprüfte - und wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip und Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG aufgehobene - eisenbahnrechtliche Bestimmung über die für die vom* von der Projektwerber* in beigebrachten Gutachten geltende Vermutung der inhaltlichen Richtigkeit.

¹¹³ *Lukan* in *Kneihs/Lienbacher* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 26.

¹¹⁴ Vgl. *Mischensky*, JAP 2019/2020, 92.

¹¹⁵ *Lukan* in *Kneihs/Lienbacher* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 24; *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 38.

Gegenstands zweckmäßig¹¹⁶ oder sachlich geboten ist,¹¹⁷ entzieht sich angesichts der Kasuistik und Detaillierung¹¹⁸ der verfassungsgerichtlichen Jud. zum Erforderlichkeits(- bzw. Unerlässlichkeits)maßstab einer Bewertung durch den Verfasser im vorliegenden Zusammenhang. Aus der einschlägigen Rsp. leuchtet gleichwohl hervor, dass der VfGH Sonderverfahrensregelungen, die **überschießend** geraten sind, ebenso eine **Absage erteilt**¹¹⁹ wie solchen, die im Gesamtkontext **inkohärent** erscheinen.¹²⁰ Schließlich dürfen abweichende Regelungen vom (ver)einheitlich(t)en Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht **„anderen Verfassungsbestimmungen, etwa dem Rechtsstaatsprinzip und dem daraus abgeleiteten Grundsatz der Effektivität des Rechtsschutzes¹²¹ [oder bspw. auch den Grundrechten]¹²² [nicht] widersprechen“**,¹²³ widrigenfalls

¹¹⁶ Vgl. auch *Khakzadeh*, ZöR 2003, 373.

¹¹⁷ *Lienbacher* in FS Raschauer 364; *Lukan*, ZfV 2014, 17; *Mischensky*, JAP 2019/2020, 92; *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 39; ebenso *Pavlidis*, Vorgaben 12, die gleichwohl ihre Analyse der verfassungsgerichtlichen Erforderlichkeitsprüfung mit der (zutreffenden) Beobachtung einleitet, dass diese Prüfung „tendenziell unstrukturiert ausfällt“ (aaO. 11).

¹¹⁸ So hat der VfGH etwa für die Bewertung der Erforderlichkeit des Abweichens von den allgemeinen Kostentragungsregelungen ein gesondertes, vierstufiges Prüfschema entwickelt (vgl. VfSlg. 15.351/1998).

¹¹⁹ So kassierte der VfGH die asylverfahrensgesetzlich normierte Verkürzung der Beschwerdefrist auf zwei Wochen in Bezug auf Entscheidungen über die Zu- oder Aberkennung von internationalem Schutz unter anderem deshalb, weil nicht nur jene Fälle erfasst waren, in denen mit der negativen Entscheidung über den internationalen Schutz (bzw. der Aberkennungsentscheidung) eine aufenthaltsbeendende Maßnahme einherging; insoweit war die Fristverkürzung „zur Aufrechterhaltung des geordneten Vollzugs im Asyl- und Fremdenwesen im Zusammenhang mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen“ nicht erforderlich (VfSlg. 20.041/2016). Auch für überschießend hielt der VfGH eine Regelung über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden (Vorlageanträgen) gegen Bescheide (inkl. BVE) der FMA, weil sich die inkriminierte Regelung in ihrer Pauschalität auf alle Verfahren vor der FMA und somit auch auf jene bezog, die „mit keiner besonderen Dringlichkeit verbunden [waren], in keinem Zusammenhang mit den spezifischen Gefahren und besonderen Sachfragen der Aufsichtstätigkeit st[and]en und keine unionsrechtlichen Implikationen aufw[ie]sen“ (VfSlg. 20.238/2018).

¹²⁰ *Ziniel* in *Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 39; im Ergebnis auch die Beobachtung von *Pavlidis*, Vorgaben 19 f, wonach „dem Materiengesetzgeber eine gewisse Konsequenz ab[verlangt]“ werde. So bewertete der VfGH in Slg. 8945/1980 den gesetzlichen Ausschluss der aufschiebenden Wirkung des Rechtsmittels gegen den Entzug der Jagdkarte als nicht iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG „erforderlich“, weil der Entzug selbst (teilweise) als Ermessensentscheidung konzipiert war. Als nicht gerechtfertigt erachtete der Gerichtshof (VfSlg. 20.193/2017) ferner die Verkürzung der Beschwerdefrist gegen Entscheidungen des BFA über die Nichtzuerkennung oder die Aberkennung von internationalem Schutz, die mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbunden wurden, auf zwei Wochen, weil der Fristverkürzung keine „Maßnahmen zur Beschleunigung der Entscheidungsfindung“ des BVwG gegenüberstanden, „die [...] auch jenen Bereich betr[af]fen, den der Gesetzgeber und in der Folge die zuständige Vollziehung auf Grund ihrer Organisationsverantwortung zu gewährleisten ha[ft]ten“.

¹²¹ (Zunächst) Unter Rechtsstaatsgesichtspunkten auf ihre Erforderlichkeit hin geprüft wurden etwa Sonderverfahrensbestimmungen über die Verkürzung von Rechtsmittelfristen (zur zweitägigen (!) Berufungsfrist in Asylverfahren nach dem AsylG 1997 [Bundesgesetz über die Gewährung von Asyl [Asylgesetz 1997 - AsylG] BGBl. I 1997/76] noch 3.3.6.; sowie *Matti*, Zeit 37 f) sowie insbesondere über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln (VfSlg. 17.340/2004; 19.921/2014; 19.922/2014; 19.969/2015; 20.216/2017; 20.238/2018; 20.239/2018).

¹²² *Lukan* in *Kneihs/Lienbacher* B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 28; *Pavlidis*, Vorgaben 13.

¹²³ VfSlg. 17.340/2004; 19.922/2014; 20.008/2015; 20.046/2016; 20.069/2016; 20.077/2016; VfGH 17. 3. 2022, G 350/2021; 1. 12. 2022, G 10/2022 (Hervorhebungen jeweils durch den Verfasser).

zugleich ein Verstoß gegen Art. 11 Abs. 2 letzter HS bzw. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG vorläge.¹²⁴ Mit der Bejahung der sonstigen Verfassungskonformität einer abweichenden Regelung geht jedoch umgekehrt keineswegs zwingend ihre Erforderlichkeit iSd. zuletzt zitierten Verfassungsbestimmungen einher. Dies ist vielmehr noch anhand der sonstigen Parameter zu prüfen.¹²⁵

3. Vertiefung: Asylverfahren

3.1. Rechtsquellen des Verfahrensrechts

Die nunmehr vorzunehmende Betrachtung (ausgewählter) sonderverfahrensrechtlicher Aspekte des Asylrechts erfordert zunächst eine allgemeine Klärung der in diesem Rechtsgebiet bestehenden verfahrensrechtlichen Situation, mithin die Bestimmung der für das Asylverfahren¹²⁶ einschlägigen Rechtsquellen. In **Asylverfahren** gelangt vor dem Hintergrund des Art. I EGVG¹²⁷ das **AVG** zur Anwendung,¹²⁸ weil diese von einer Verwaltungsbehörde in Gestalt des **BFA** geführt werden,¹²⁹ in der

¹²⁴ *Pavlidis*, Vorgaben 24; ersichtlich in VfSlg. 17.340/2004 (Aufhebung unter anderem [vgl. auch FN 121] einer Beschränkung der Neuerungerlaubnis im Berufungsverfahren in Asylsachen als rechtsstaats-, grundrechtswidrig [wirksame Beschwerde] „und somit auch wegen Verletzung des Art. 11 Abs. 2 B-VG [...] verfassungswidrig“); 19.804/2013 (FN 112); 19.921/2014 (Aufhebung einer Bestimmung des Arbeitslosenversicherungsrechts über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Bescheidbeschwerden wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip und Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG); 20.238/2018 (Aufhebung einer Bestimmung über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden [Vorlageanträgen] gegen Bescheide [BVE] der FMA [FN 119] als rechtsstaatswidrig und wegen Verstoßes gegen Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG); 20.239/2018 (Aufhebung von § 7m Abs. 7 AVRAG [Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz - AVRAG BGBl. 1993/459] idF BGBl. I 2015/113 über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen Bescheide über den Auftrag zum Erlag einer Sicherheitsleistung wegen Rechtsstaatswidrigkeit und [daher auch] mangels „Erforderlichkeit“ iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG); ob des fehlenden Mehrwerts dieses Prüfungsmaßstabs im Rahmen von Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG kritisch *Lukan in Kneihls/Lienbacher B-VG Art. 11 Abs. 2 Rz. 28*; ebenso schon *ders.*, ZfV 2014, 18; *Pavlidis*, Vorgaben 24; diese Verquickung im Ergebnis überhaupt außer Acht lassend *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 181. Vgl. VfSlg. 19.969/2015; 20.216/2017; VfGH 14. 12. 2021, G 225/2021.

¹²⁶ Zur Begriffsbildung 2.1.

¹²⁷ Einführungsgesetz zu den Verwaltungsverfahrensgesetzen 2008 - EGVG BGBl. I 2008/87 (WV) idF BGBl. I 2018/57; näher allgemein *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrenrecht⁶ Rz. 26 ff.

¹²⁸ *Feik*, Fremdenrecht, in *Bachmann et al* (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht¹⁴ (2022) 161 (223); im Ergebnis auch *Hinterberger*, Einführung ins österreichische Asylrecht und Asylverfahren, in *Schrattbauer/Pfeil/Mosler* (Hrsg.), Migration, Arbeitsmarkt und Sozialpolitik (2018) 79 (81), der diesen Schluss jedoch zu Unrecht aus der Zugehörigkeit des Asylrechts zum besonderen Verwaltungsrecht zieht.

¹²⁹ Dieser monokratischen (*Diem*, *migraLex* 2015, 16; vgl. § 2 Abs. 1 BFA-G [Bundesgesetz über die Einrichtung und Organisation des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl [BFA-Einrichtungsgesetz - BFA-G] BGBl. I 2012/87 idF BGBl. I 2018/56]), dem*der Bundesminister*in für Inneres (BMI) unmittelbar nachgeordneten Verwaltungsbehörde des Bundes (vgl. § 1 BFA-G) obliegt unter anderem die Vollziehung des BFA-VG und des AsylG (§ 3 Abs. 1 Z 1 und 2 BFA-G) (ebenso *Pöschl*, Behörden und Personal im Asylvollzug, in *Merli/Pöschl* [Hrsg.], Das Asylrecht als Experimentierfeld [2017] 41 [57]). Die Zuständigkeit zur Zu- und Aberkennung des internationalen Schutzes weist § 3 Abs. 1 Z 1

Erlassung eines Bescheids münden¹³⁰ und nicht gemäß Art. I Abs. 3 EGVG vom Anwendungsbereich der Verwaltungsverfahrensgesetze ausgenommen sind.¹³¹ Da das **VwGVG** Beschwerdeverfahren in Asylangelegenheiten nicht von seinem Anwendungsbereich ausnimmt und insoweit dem bundesverfassungsgesetzlichen Auftrag zur einheitlichen Regelung des Verwaltungsgerichtsverfahrens¹³² entspricht, ist dieses allgemeine Verfahrensgesetz in bundesverwaltungsgerichtlichen,¹³³ **gegen Bescheide des BFA geführten Beschwerdeverfahren** anwendbar.¹³⁴ **Darin** gelangt gemäß § 17 VwGVG außerdem **subsidiär** das **AVG** zur Anwendung.¹³⁵

Die Rolle des allgemeinen Verfahrensrechts darf im Asylverfahren vor dem BFA und im anschließenden Beschwerdeverfahren vor dem BVwG gleichwohl nicht überschätzt werden. Denn darin gelangen **zahlreiche Sonderverfahrensbestimmungen** zur Anwendung,¹³⁶ die dazu führen, dass das Asylverfahren mit dem „Grundkonzept“ des allgemeinen Verfahrensrechts „*nur mehr wenig gemeinsam hat*“.¹³⁷ Einschlägig ist neben¹³⁸ dem **BFA-VG**,

BFA-VG dem BFA ausdrücklich zu (*Neusiedler*, Die Aberkennung des Asylstatus wegen strafbaren Verhaltens [2023] Rz. 114, 208 mit Blick auf die Asylaberkennung).

¹³⁰ Ausdrücklich ordnen dies § 7 Abs. 1 und § 9 Abs. 1 AsylG hinsichtlich der Aberkennung des Asyl- bzw. subsidiären Schutzstatus an (arg. „*mit Bescheid*“), doch hat auch die Zurück-, Abweisung oder Stattgabe eines Antrags auf internationalen Schutz in Bescheidform zu erfolgen (*Hinterberger*, Einführung 91, 93). Der nicht bescheidmäßig, sondern lediglich formlos nach Maßgabe des § 24 AsylG vorzunehmenden Einstellung des Asylverfahrens (*Feik*, Fremdenrecht 217) ist gerade „*keine endgültige verfahrensbeendende Wirkung beizumessen*“ (VwGH 3. 5. 2018, Ra 2018/19/0020, zur Einstellung durch das BVwG mittels bloß verfahrensleitenden Beschlusses; daran anknüpfend VwGH 3. 5. 2018, Ra 2017/19/0601; 3. 5. 2018, Ra 2017/19/0574; 30. 5. 2018, Ra 2017/18/0508; 31. 1. 2019, Ra 2018/14/0100; vgl. auch VwGH 23. 7. 1999, 99/20/0046).

¹³¹ *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 208 zum Asylaberkennungsverfahren.

¹³² 2.2.

¹³³ Vgl. die Klarstellung (ErläutRV 2144 BlgNR 24. GP 9; *Muzak*, Fremden- und Asylrecht, in *Kolonovits/Muzak/Perthold/Piska/Strejcek* [Hrsg.], Besonderes Verwaltungsrecht² [2017] 167 [201]) der - diesfalls schon kraft Art. 131 Abs. 2 B-VG iSe. Regelfalls im (gegenständlich einschlägigen) Bereich der unmittelbaren Bundesverwaltung (*Neusiedler*, Aberkennung Rz. 114 zur Asylaberkennung) bestehenden (*Flickinger*, Das verwaltungsgerichtliche Verfahren in Fremden- und Asylsachen, *migraLex* 2018, 71 [72]) - Zuständigkeit des BVwG in § 7 Abs. 1 Z 1 BFA-VG, über Beschwerden gegen Bescheide des BFA zu entscheiden.

¹³⁴ Ebenso davon ausgehend *Schildberger*, Das Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl als belangte Behörde im Asylverfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, in *Filzwieser/Taucher* (Hrsg.), Asyl- und Fremdenrecht Jahrbuch 2019 (2019) 145.

¹³⁵ Zust. *Flickinger*, *migraLex* 2018, 72; *Muzak*, Fremdenrecht 205.

¹³⁶ *Kunesch/Matti*, Asylrecht 255; *Muzak*, 19. ÖJT I/2, 43; ebenso *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, Besonderheiten im fremden- und asylrechtlichen Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht, ÖJZ 2014, 293; *Klaushofer*, Probleme 148; hinsichtlich der dadurch bedingten Rechtszersplitterung kritisch *Flickinger*, *migraLex* 2018, 81.

¹³⁷ *Muzak*, Das Asylrecht und seine Wechselwirkungen mit dem Aufenthalts-, Fremdenpolizei- und Grenzkontrollrecht, in *Merli/Pöschl* (Hrsg.), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017) 27 (34).

¹³⁸ Da § 1 letzter Satz BFA-VG das Unberührtbleiben von asyl(- und fremdenpolizei)gesetzlichen Sonderverfahrensbestimmungen normiert, gelangen diese **gegenüber** jenen des **BFA-VG vorrangig** zur Anwendung (*Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 293 f).

das besondere Bestimmungen für das Verfahren vor dem BFA¹³⁹ und das nachfolgende bundesverwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren enthält,¹⁴⁰ auch¹⁴¹ das **AsylG**,¹⁴² worin ebenfalls Sonderbestimmungen für das behördliche und verwaltungsgerichtliche¹⁴³ Verfahren in Asylsachen normiert sind.¹⁴⁴ Die im **Administrativverfahren vor dem BFA** geltenden Sonderbestimmungen **gehen** dem allgemeinen Verfahrensrecht des **AVG vor**.¹⁴⁵ Diese gelangen **auch im nachfolgenden Beschwerdeverfahren**¹⁴⁶ vorrangig zum (darin wie erwähnt subsidiär anwendbaren) AVG zur Anwendung, gehen jedoch den (allgemeinen) Bestimmungen des **VwGVG gerade nicht vor**.¹⁴⁷ **Eigens für das Beschwerdeverfahren** in Asylsachen normierte Sonderbestimmungen in BFA-VG und AsylG¹⁴⁸ beanspruchen gleichwohl **Vorrang vor** den allgemeinen Regeln des **VwGVG**.¹⁴⁹

3.2. Besonderheiten von Asylverfahren

Eine Erklärung für die Aufladung des **Asylverfahrens** mit zahlreichen, nachfolgend zu Übersichtszwecken kategorisierten¹⁵⁰ Sonderbestimmungen liefern die ihm **immanenten**, auch in der Jud. des VfGH zu Art. 11 Abs. 2 und Art. 136 Abs. 2 B-VG als solche anerkannten¹⁵¹ **Besonderheiten**. Zu diesen

¹³⁹ Gleichwohl nicht nur in Asylsachen, sondern auch in Angelegenheiten der Fremdenpolizei (*Muzak*, Asylrecht 35; *Pöschl*, Behörden 57; siehe bereits FN 129).

¹⁴⁰ *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 294; *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht nach dem BFA-Verfahrensgesetz am Beispiel des Asylverfahrens, in *Holoubek/Lang* (Hrsg.), Sonderverfahrensrecht (2023) 353 (354); kritisch zum BFA-VG bzw. dessen Aufhebung fordernd *Muzak*, 19. ÖJT I/2, 47.

¹⁴¹ Zu Recht ob der nicht bewirkten Konsolidierung des besonderen (Asyl-)Verfahrensrechts im BFA-VG (und der Integration auch materiellrechtlicher Vorschriften) hinsichtlich der Schaffung dieses Verfahrensgesetzes rechtspolitische Kritik anmeldend *Muzak*, 19. ÖJT I/2, 41 f; *Pöschl*, Behörden 43 f FN 10.

¹⁴² *Klaushofer*, Probleme 152, der überdies zu Recht auf die (dienende) Funktion der in § 5 **BFA-G** normierten Staatendokumentation im Ermittlungsverfahren hinweist (aaO. 154 ff; siehe noch 3.3.1.); *Muzak* in *Jaeger/Stöger*, Kommentar zu EUV und AEUV (Stand 1. 6. 2022, rdb.at) AEUV (Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, ABl. C 2016/202, 47) Art. 78 Rz. 33.

¹⁴³ *Flickinger*, *migraLex* 2018, 72.

¹⁴⁴ Vgl. *Muzak*, Fremdenrecht 203 ff.

¹⁴⁵ *Hinterberger*, Asylrecht 81; gleichsinnig *Gachowetz et al*, Asyl- und Fremdenrecht im Rahmen der Zuständigkeit des BFA (2017) 5.

¹⁴⁶ Vgl. § 17 VwGVG; im Vorverfahren vor der belangten Behörde (dem BFA [VfGH 13. 12. 2022, E 3608/2021 ua.]) normiert § 11 VwGVG die Anwendbarkeit der in den Materiengesetzen enthaltenen Sonderverfahrensvorschriften (statt vieler *Hauer*, Gerichtsbarkeit⁴ Rz. 104).

¹⁴⁷ *Hauer*, Gerichtsbarkeit⁴ Rz. 77, 79; *Jantschgi/Köhler* in *Köhler/Brandtner/Schmelz*, VwGVG (2020) VwGVG § 17 Rz. 11; missverständlich *Flickinger*, *migraLex* 2018, 76.

¹⁴⁸ Der Vorrang des asylgesetzlichen Verfahrensrechts vor jenem des BFA-VG wurde bereits in FN 138 festgehalten.

¹⁴⁹ *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 208; vgl. auch (allgemein) *Wessely* in *N. Raschauer/Wessely*, Kommentar zum VwGVG (2018) VwGVG § 17 Rz. 2.

¹⁵⁰ Die anschließende (3.3.) Kategorienbildung versteht sich keineswegs als autoritativ oder abschließend, sondern soll bloß einen Überblick über **wesentliche Strukturen** des Asylverfahrens ermöglichen.

¹⁵¹ Erstmals VfSlg. 13.831/1994; zuletzt VfSlg. 20.193/2017.

gehört zuvorderst die **Begünstigung der Antragsteller*innen** bereits im **anhängigen Verfahren** durch die (vorläufige) Einräumung jener Rechtsstellung, die definitiv erst mit der noch offenen, positiven Erledigung des Antrags verbunden ist. Namentlich genießen Asylwerber*innen schon während des laufenden Asylverfahrens vorläufig das Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet,¹⁵² dessen endgültige Erlangung erst das (wichtigste) Ziel der Asylgewährung ist.¹⁵³ Diese vorläufige Begünstigung attraktiviert die gezielte Verzögerung von (mangels Schutzbedarfs) aussichtslosen Asylverfahren durch die betroffenen Asylwerber*innen.¹⁵⁴ Gegensätzlich zu anderen auf Antrag eingeleiteten (Verwaltungs-)Verfahren¹⁵⁵ haben die **Antragsteller*innen** im Asylverfahren (Asylwerber*innen) **mitunter gar kein Interesse an einer raschen Erledigung**. Indes besteht ein gegenüber anderen Verfahren **gesteigertes öffentliches Interesse am zügigen Abschluss** von Asylverfahren, auch weil der Staat für die Grundversorgung der Asylwerber*innen aufzukommen hat.¹⁵⁶ Als eine weitere Besonderheit von Asylverfahren - die gleichwohl die (verfassungsrechtliche) Zulässigkeit verfahrensbeschleunigender Instrumente zu beschränken vermag -¹⁵⁷ lässt sich die **erhebliche Eingriffsnähe** der darin getroffenen Entscheidungen festmachen. Zu Recht werden Asylangelegenheiten vielfach als eingriffsnah bzw. grundrechtssensible Lebensbereiche begriffen,¹⁵⁸ steht doch im Fall einer negativen, mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbundenen¹⁵⁹ Asylentscheidung, welche den tatsächlich bestehenden Schutzbedarf der verfolgten Person verkennt, vielfach deren Leben auf dem Spiel.¹⁶⁰ Zu den

¹⁵² Bzw. wird zunächst ihr Aufenthalt in Österreich in Form des faktischen Abschiebeschutzes (§ 12 AsylG) geduldet. Sobald das Asylverfahren zugelassen ist, sind Asylwerber*innen bis zur Erlassung einer durchsetzbaren Entscheidung, zur Einstellung oder Gegenstandslosigkeit des Asylverfahrens oder bis zum in § 13 Abs. 2 AsylG angeordneten Verlust dieses Aufenthaltsrechts - im zuletzt genannten Fall würde der*die Asylwerber*in wieder (bloß) faktischen Abschiebeschutz genießen (Abs. 3 leg. cit.) - gemäß Abs. 1 leg. cit. zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt (*Feik*, Fremdenrecht 215; zu den Ausnahmen vom faktischen Abschiebeschutz [bei Folgeanträgen] [vgl. auch 3.3.5., 3.3.7., 3.3.9. und 3.3.10.] und vom Aufenthaltsrecht im Überblick *Muzak*, Fremdenrecht 202; näher zu den erstgenannten Ausnahmen *Kunesch/Matti*, Asylrecht 267 ff).

¹⁵³ VfSlg. 13.831/1994; 13.838/1994; 15.218/1998.

¹⁵⁴ *Merli*, Asylrecht 8; vgl. auch *Selim*, Instrumente zur Verfahrensbeschleunigung im österreichischen Asylrecht, *migraLex* 2017, 2; ferner *Muzak*, Die Zukunft des Asylverfahrens, *migraLex* 2008, 13 (14).

¹⁵⁵ *Pöschl*, Behörden 49.

¹⁵⁶ *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 176; *Pöschl*, Behörden 49; ähnlich die Überlegungen von *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 359 f.

¹⁵⁷ Vgl. auch 3.3.4. bis 3.3.7.; *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 178.

¹⁵⁸ *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Verfahrens- und grundrechtliche Überlegungen zum Rechtsschutz gegen die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen, in *Filzwieser/Kasper* (Hrsg.), Asyl- und Fremdenrecht Jahrbuch 2021 (2021) 241 (252); *Muzak*, Fremdenrecht 170; ebenso *Lienbacher*, Grenzen der Ermittlungspflichten im Asylverfahren in der Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes, in *FS Kopetzki* (2019) 309 (310).

¹⁵⁹ Vgl. § 10 AsylG.

¹⁶⁰ Gleichsinnig *Heller*, Einige Bemerkungen zum Asylverfahren, in *FS Machacek/Matscher* (2008) 183 (189); *Matti*, Zeit 52; *Pöschl*, Behörden 47; *Reisinger*, Kommunikationsprobleme, in *Merli/Pöschl* (Hrsg.), Das Asylrecht als Experimentierfeld (2017) 129 (130); vgl. auch *Merli*, Umleitung der

asylverfahrensrechtlichen Besonderheiten gehören weiters die bei der **Sachverhaltsermittlung** zu gewärtigenden **Probleme**,¹⁶¹ die in ihrer Intensität mit Ermittlungsschwierigkeiten in anderen Verfahren nicht vergleichbar scheinen. So sind im Asylverfahren zuvorderst Vorgänge im Ausland, dh. im Herkunftsstaat der betreffenden Fremden, zu bewerten und zu prognostizieren,¹⁶² mit dessen Behörden eine Kooperation zu Ermittlungszwecken im Übrigen ausscheidet -¹⁶³ weil diesen Behörden gegenüber das Schutzgesuch der Betroffenen nicht offengelegt werden darf, nicht zuletzt, um dort verbliebene, ihnen nahestehende oder mit ihrer Flucht womöglich in Verbindung gebrachte Personen vor „Vergeltung“ bzw. Repressionen zu schützen.¹⁶⁴ Hinzu kommen Kommunikationsschwierigkeiten,¹⁶⁵ weil die Asylsuchenden regelmäßig die deutsche Sprache als Verfahrenssprache¹⁶⁶ nicht beherrschen.¹⁶⁷ Nicht zuletzt gestaltet sich die Sachverhaltsermittlung auch wegen der mitunter enden wollenden Bereitschaft der Asylsuchenden zur Mitwirkung¹⁶⁸ - etwa bedingt durch Traumata¹⁶⁹ oder ein generelles Misstrauen gegenüber Staatsorganen¹⁷⁰ -¹⁷¹ als schwierig, auf welche die Behörde nämlich vielfach angewiesen ist.¹⁷² Eine weitere, tatsächliche Besonderheit von Asylverfahren stellen die - anders als in sonstigen (Verwaltungs-)Verfahren gleichsam den „Normalfall“ bildenden -¹⁷³ **extrem volatilen**, nur **schwer**

Rechtsgeschichte, JRP 2012, 355 (359); *ders.*, Asylrecht 7; *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, ZöR 2012, 587 (601).

¹⁶¹ *Pöschl*, Behörden 47; *Reisinger*, Kommunikationsprobleme 129.

¹⁶² VwGH 15. 3. 2016, Ra 2016/19/0022; ebenso *Heller* in FS Machacek/Matscher 189; *Klaushofer*, Probleme 157; *Merli*, Asylrecht 7; vgl. auch *Schildberger*, Bundesamt 160. Grundvoraussetzung für die Zuerkennung von internationalem Schutz (FN 23) in Österreich ist nämlich (*Klaushofer*, Probleme 150) - vereinfacht ausgedrückt - Verfolgung (Fälle der Asylgewährung ieS; vgl. § 3 Abs. 1 AsylG; näher etwa *Kunesch/Matti*, Asylrecht 242 ff) bzw. „Kriegsgewalt“ oder sogar die Verletzung von Fundamentalgarantien (Fälle der Gewährung subsidiären Schutzes; vgl. § 8 Abs. 1 AsylG; im Überblick *Muzak*, Fremdenrecht 194 f), welche der betreffenden Person in ihrem Herkunftsstaat drohen muss.

¹⁶³ *Filzwieser/Frank/Kloibmüller/Raschhofer*, Asyl- und Fremdenrecht (2016) AsylG § 18 K5; *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 176; *Klaushofer*, Probleme 150 f. Daher dürfen gemäß § 33 Abs. 4 BFA-VG grundsätzlich - siehe aber die Ausnahmen in Abs. 5 leg. cit. - auch keine personenbezogenen Daten von Asylwerber*innen an deren Herkunftsstaat übermittelt werden (VwSlg. 19.261 A/2015).

¹⁶⁴ VwSlg. 19.261 A/2015 mwN.

¹⁶⁵ *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 176; *Klaushofer*, Probleme 151; ebenso *Heller* in FS Machacek/Matscher 189.

¹⁶⁶ Vgl. mit Blick auf Art. 8 Abs. 1 B-VG *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahren⁶ Rz. 306.

¹⁶⁷ *Reisinger*, Kommunikationsprobleme 129; VfSlg. 15.218/1998.

¹⁶⁸ *Pöschl*, Behörden 47.

¹⁶⁹ *Klaushofer*, Probleme 152.

¹⁷⁰ Vgl. auch *Thanner*, Asylverfahren und UBAS, in *Sachs/Thanner* (Hrsg.), Verfahren vor Sonderbehörden (2006) 115 (122 FN 31).

¹⁷¹ Näher *UNHCR*, Beyond Proof (2013) 61 ff.

¹⁷² Die Antragsteller*innen selbst sind vielfach die „*einzigste Quelle von konkreten Informationen*“ (*Merli*, Asylrecht 7; ebenso *Klaushofer*, Probleme 170; *Kunesch/Matti*, Asylrecht 270; *Matti/Rienzner*, Dolmetschen und Übersetzen im Asylverfahren, *migraLex* 2013, 2).

¹⁷³ *Pöschl*, Behörden 49 f.

prognostizierbaren Antragszahlen dar.¹⁷⁴ Das Asyl(verfahrens)recht ist schließlich durch seine **Einbettung ins „flüchtlingsrechtliche Mehrebenen-system“**¹⁷⁵ gekennzeichnet:¹⁷⁶ Während die Genfer Flüchtlingskonvention (GFK),¹⁷⁷ ergänzt¹⁷⁸ durch das NYProt¹⁷⁹ - multilaterale völkerrechtliche Verträge, an denen Österreich partizipiert -¹⁸⁰, keine ausdrücklichen Vorschriften betreffend das Verfahren über die Feststellung der Flüchtlingseigenschaft enthält,¹⁸¹ füllt (insbesondere) die Verfahrensrichtlinie (VerfahrensRL)¹⁸² der EU diese „*prozedurale Leerstelle*“¹⁸³ mit detaillierten, von den Mitgliedstaaten (MS) umzusetzenden¹⁸⁴ Vorgaben betreffend das

¹⁷⁴ *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 177; *Merli*, Asylrecht 8; siehe etwa die (statistischen) Beobachtungen bei *Heller* in FS Machacek/Matscher 191.

¹⁷⁵ *Neusiedler*, Der Asylaberkennungsgrund des „besonders schweren Verbrechens“, *migraLex* 2021, 8.

¹⁷⁶ Vgl. *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 6 mwN; ebenso *Gachowetz et al*, Asylrecht 1 f.

¹⁷⁷ Konvention über die Rechtsstellung der Flüchtlinge BGBl. 1955/55 idF BGBl. III 2022/27.

¹⁷⁸ *Köck*, Internationale und europäische Aspekte des gegenwärtigen Flüchtlings- und Migrationsproblems, *ZfRV* 2016, 148 (150). Konkret zielt das New Yorker Protokoll (NYProt) (Protokoll über die Rechtsstellung der Flüchtlinge BGBl. 1974/78) auf die Überwindung der Beschränkungen der in der GFK normierten zeitlichen (Art. 1 Abschnitt A Z 2 GFK: Ereignisse vor dem 1. 1. 1951) und geografischen Beschränkungen (Abschnitt B Z 1 lit. a leg. cit.: Ereignisse in Europa) ab (vgl. Art. I Abs. 2 und 3 NYProt; *Köck*, *ZfRV* 2016, 150; *Thym*, Sollbruchstellen des deutschen, europäischen und internationalen Flüchtlingsrechts [2019] 2 f). Abgesehen davon erschöpft sich das Protokoll im Wesentlichen darin, in seinem Art. I Abs. 1 die Maßgeblichkeit der Konventionsvorgaben anzuordnen (vgl. *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 58).

¹⁷⁹ FN 178.

¹⁸⁰ *Gachowetz et al*, Asylrecht 1; *Obwexer*, Völker- und unionsrechtliche Rahmenbedingungen für eine Begrenzung des Zustroms von Schutzsuchenden (Richtwert/„Obergrenze“), *JRP* 2016, 152 (153).

¹⁸¹ *Hofmann/Löhr* in *Zimmermann*, The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol (2011) GFK Introduction to Chapter V Rz. 1. Freilich empfiehlt UNHCR - diese Organisation ist (im Rahmen ihrer Überwachungsaufgabe [Art. 35 Z 1 GFK, Art. III Abs. 1 NYProt]) gerade nicht zur autoritativen Auslegung der GFK (des NYProt) befugt (*Neusiedler*, Der Beweismaßbegriff des § 3 Abs 1 AsylG und seine Bedeutung im Kontext des Verfolgungsgrundes der Homosexualität, *FABL* 1/2019-I, 1 [8 mwN]; ebenso *Thym*, Sollbruchstellen 20; vgl. auch *BVerfG* 8. 12. 2014, 2 BvR 450/11 Rz. 45 f) - den Vertragsstaaten die Einhaltung gewisser verfahrensrechtlicher Mindeststandards (vgl. *UNHCR*, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status and Guidelines on International Protection [2019] Rz. 192 [ff]). Eine gewisse Relativierung erfährt der grundsätzliche Befund, die GFK (und das NYProt) enthalte(n) keine Verfahrensvorschriften, durch die konventionsautonomen Beweismaßfestlegungen (etwa in Art. 1 Abschnitt A Z 2 [“*well-founded fear*“] und Abschnitt F GFK [“*serious reasons for considering that*“] [*Neusiedler*, *FABL* 2019, 5, 7]), die wenigstens nach tradiertem Verständnis zum Verfahrensrecht gehören (so setzte sich bspw. *UNHCR*, Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees [2003] Rz. 35 f mit dem Beweismaß des Art. 1 Abschnitt F GFK ausdrücklich unter der Überschrift “*Procedural Issues*“ [Hervorhebung nicht übernommen] auseinander) (*Neusiedler*, *FABL* 2019, 12).

¹⁸² Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung), *ABl. L* 2013/180, 60.

¹⁸³ *Thym*, Sollbruchstellen 40.

¹⁸⁴ Vgl. Art. 51 VerfahrensRL. Nicht übersehen werden darf freilich die primärrechtlich angeordnete Ausnahme Dänemarks und Irlands von der Bindung an die auf Grundlage der Art. 77 ff AEUV erlassenen Rechtsakte (vorbehaltlich eines freiwilligen Hineinoptierens) (*Muzak* in *Jaeger/Stöger* AEUV Art. 77 Rz. 8). Dänemark und Irland partizipieren weder an der (neugefassten) StatusRL (*Fuxa*, Die Neufassung der StatusRL, *migraLex* 2014, 2 [5]) noch an der (neugefassten) VerfahrensRL (*Thym*

Verfahren über die Zu- und Aberkennung von internationalem Schutz.¹⁸⁵ Vereinzelt enthält außerdem die - ebenfalls umzusetzende -¹⁸⁶ Statusrichtlinie (StatusRL bzw. auch Anerkennungs- oder Qualifikationsrichtlinie)¹⁸⁷ Vorschriften verfahrensrechtlichen Inhalts; zu diesen gehört insbesondere ihr Art. 4¹⁸⁸ über die „*Prüfung der Tatsachen und Umstände*“, worin neben einer Mitwirkungspflicht der Antragsteller*innen (Abs. 1 iVm. Abs. 2 leg. cit.) eine individuelle Prüfpflicht der MS von Anträgen auf internationalen Schutz (Abs. 3 leg. cit.)¹⁸⁹, die Indizwirkung bereits erfolgter „schutzrelevanter Eingriffe“¹⁹⁰ für die zukünftige Verfolgungs- bzw. Schadensgefahr (Abs. 4 leg. cit.)¹⁹¹ sowie (weitere)¹⁹² Beweiserleichterungen für die Antragsteller*innen (Abs. 5 leg. cit.)¹⁹³ normiert sind.¹⁹⁴ Insgesamt ist das österreichische Asyl(verfahrens)recht daher weitgehend unionsrechtlich harmonisiert.¹⁹⁵

Durch die soeben skizzierten Besonderheiten heben sich Asylverfahren qualitativ von anderen, „gewöhnlich“ anmutenden (Verwaltungs-)Verfahren ab.¹⁹⁶ Diese¹⁹⁷ **Besonderheiten können Abweichungen** im Asylverfahrensrecht vor BFA und BVwG vom allgemeinen Verwaltungs(gerichts-)verfahrensrecht des AVG und des VwGVG iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS bzw.

in *Thym/Hailbronner*, EU Immigration and Asylum Law³ [2022] Legal Framework for the EU Asylum Policy Rz. 7).

¹⁸⁵ Vgl. das „Selbstverständnis“ in Art. 1 VerfahrensRL; *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 78; VfGH 13. 12. 2022, E 3608/2021 ua.; ebenso *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 354; überblicksweise zu den Verfahrensvorschriften *Muzak* in *Jaeger/Stöger AEUV* Art. 78 Rz. 32. Dabei darf nicht übersehen werden, dass die VerfahrensRL sowohl für das erstinstanzliche (Administrativ-)Verfahren vor dem BFA als auch für das Beschwerdeverfahren vor dem BVwG relevant ist (vgl. *Muzak*, Das Verfahren vor dem Asylgerichtshof, *migraLex* 2008, 86 [87] zur „StF“ [2005/85/EG] der VerfahrensRL).

¹⁸⁶ Vgl. Art. 39 StatusRL (Richtlinie 2011/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 über Normen für die Anerkennung von Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen als Personen mit Anspruch auf internationalen Schutz, für einen einheitlichen Status für Flüchtlinge oder für Personen mit Anrecht auf subsidiären Schutz und für den Inhalt des zu gewährenden Schutzes [Neufassung], ABl. L 2011/337, 9).

¹⁸⁷ FN 186.

¹⁸⁸ Zust. *Dörig* in *Thym/Hailbronner*, EU Immigration and Asylum Law³ (2022) StatusRL Art. 4 Rz. 2.

¹⁸⁹ Vgl. auch *Kunesch/Matti*, Asylrecht 271.

¹⁹⁰ Dh. Verfolgung oder ein sonstiger ernsthafter Schaden.

¹⁹¹ Vgl. *Fuxa*, *migraLex* 2014, 5.

¹⁹² Im Ergebnis führt auch die angesprochene Indizwirkung nach Art. 4 Abs. 4 StatusRL zu einer Beweiserleichterung für die Schutzsuchenden (*Dörig* in *Thym/Hailbronner*³ StatusRL Art. 4 Rz. 30).

¹⁹³ Hiezu auch *Neusiedler*, *FABL* 2019, 19 f.

¹⁹⁴ Näher *Dörig* in *Thym/Hailbronner*³ StatusRL Art. 4 Rz. 4 ff.

¹⁹⁵ *Hinterberger*, Asylrecht 80; *Pöschl*, Behörden 41; ebenso *Kunesch/Matti*, Asylrecht 255; vgl. auch *Hurich*, Straftatbestände des österreichischen Fremdenpolizeirechts (2017) 25; *Merli*, Asylrecht 1, 3.

¹⁹⁶ Pointiert *Merli*, Asylrecht 10: „*Nichts davon entspricht einem normalen Verwaltungsverfahren*“.

¹⁹⁷ Ungeachtet des Umstands, dass die **Politisierung und Emotionalisierung** des Asylrechts ein weiteres Spezifikum dieser Materie darstellt (vgl. *Pöschl*, Behörden 50 f; ferner *Hurich*, Straftatbestände 1; *Merli*, Asylrecht 9; *Muzak*, 70 Jahre Genfer Flüchtlingskonvention - Altbewährt? Perspektiven und Herausforderungen, *migraLex* 2021, 83 [84]), ist gerade **vor** der Schaffung rein (tages)politisch motivierter Sonder(verfahrens)bestimmungen in Form von **Anlassgesetzen zu warnen** (vgl. auch *Muzak*, 19. ÖJT I/2, 23, 29, 39 f).

Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG „**erforderlich**“ **machen**.¹⁹⁸ Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit solcher Abweichungen mit Blick auf die zitierten Bestimmungen lässt sich aber **nicht pauschal** durch bloßen Hinweis auf die asylverfahrensrechtlichen Besonderheiten begründen,¹⁹⁹ sondern ist für jede (im Asylbereich normierte) **Sonderverfahrensregelung im Einzelnen unter Berücksichtigung ihrer konkreten Ausgestaltung** zu beurteilen.²⁰⁰ Nunmehr wird versucht, - freilich ohne Anspruch auf Vollständigkeit - Kategorien von asylverfahrensrechtlichen Sondervorschriften zu bilden²⁰¹ und diesen Kategorien „repräsentative“ Beispiele zuzuordnen, die im Kontext des zuvor dargestellten²⁰² verfassungsrechtlichen Rahmens für die Schaffung von materienspezifischem Sonderverfahrensrecht betrachtet werden sollen.²⁰³

3.3. Ausgewählte Kategorien von Sonderregelungen

3.3.1. Vorschriften betreffend das Ermittlungsverfahren

Von den Vorschriften betreffend das Ermittlungsverfahren in Asylangelegenheiten²⁰⁴ fällt **zunächst** der mit „*Ermittlungsverfahren*“²⁰⁵ überschriebene **§ 18 AsylG** ins Auge, der diesbezüglich in Abs. 1 eine Art **allgemeine Leitlinie** statuiert. Danach sind das BFA und (im Beschwerdeverfahren auch) das BVwG²⁰⁶ verpflichtet, in allen Stadien des (Asyl-)Verfahrens von Amts wegen auf die Erstattung der entscheidungserheblichen Angaben oder die Vervollständigung lückenhafter Angaben über die zur Begründung des Antrags (auf internationalen Schutz) geltend gemachten Umstände, auf die Bezeichnung oder Ergänzung der Beweismittel für diese Angaben sowie überhaupt auf die Erstattung aller Aufschlüsse hinzuwirken, die zur Antragsbegründung notwendig scheinen; erforderlichenfalls sind Beweismittel auch von Amts wegen beizuschaffen. Nach der Jud. des VwGH stellt diese Bestimmung bloß eine **besondere Ausformung** des ohnehin im

¹⁹⁸ VfSlg. 17.340/2004; 20.193/2017; ebenso *Matti*, Zeit 37 zur - zuvor angesprochenen - für Asylsuchende typischen Nichtbeherrschung der deutschen Sprache; *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 359. In der soeben zitierten (Folge-)Jud. hat der VfGH seinen noch in Slg. 13.831/1994; 13.838/1994 propagierten, apodiktisch anmutenden Zugang überwunden, wonach die Besonderheiten des Asylverfahrens „*Abweichungen [...] erforderlich machen*“ (Hervorhebung durch den Verfasser). Vgl. auch *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 355.

¹⁹⁹ Problematisch daher *Thanner*, Asylverfahren 124.

²⁰⁰ *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 178.

²⁰¹ Vgl. auch die Kategorisierung bei *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 294.

²⁰² 2.

²⁰³ Auf einer Metaebene hat *Muzak*, 19. ÖJT I/2, 43 f den asylverfahrensrechtlichen Sonderregelungen nur teilweise „*ihren guten Sinn*“ attestiert. Bei den übrigen sei „*deren Zweck mitunter nur schwer erkennbar*“.

²⁰⁴ Die nachfolgende Darstellung im Haupttext ist keineswegs erschöpfend (siehe nur den Überblick über [weitere] relevante Bestimmungen bei *Klaushofer*, Probleme 153 f).

²⁰⁵ Hervorhebung nicht übernommen.

²⁰⁶ *Filzwieser et al* AsylG § 18 K12.

Verwaltungs(gerichts)verfahren geltenden²⁰⁷ **Grundsatzes der materiellen Wahrheit** dar.²⁰⁸ Ebenfalls unter dem asylgesetzlichen Titel des Ermittlungsverfahrens geregelt, aber nicht der Aufklärung des schutzrelevanten Sachverhalts i.e.S. dienend, ist die Verpflichtung des BFA zur (Unterstützung bei der) Angehörigensuche von asylwerbenden unbegleiteten Minderjährigen (Abs. 2 leg. cit.).²⁰⁹ Schließlich verpflichtet Abs. 3 leg. cit. bei Beurteilung der Glaubhaftigkeit des Vorbringens von Asylwerber*innen zur Bedachtnahme auf deren Mitwirkung im Verfahren.²¹⁰ Bei der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts **unterstützt** das BFA und das BVwG²¹¹ die in § 5 BFA-G geregelte **Staatendokumentation**;²¹² liegt deren erklärter Zweck doch vornehmlich in der Sammlung von Tatsachen, die für die Beurteilung, ob Umstände vorliegen, die auf asylrelevante Verfolgung in einem bestimmten Staat schließen lassen,²¹³ weiters für die Beurteilung der Glaubhaftigkeit der Angaben von Fremden (Asylwerber*innen)²¹⁴ sowie für die Entscheidung relevant sind, ob ein bestimmter (Aufnahme- oder Herkunfts-)Staat sicher ist (Abs. 2 leg. cit.)^{215, 216}

Besondere Beweisvorschriften enthalten das BFA-VG und das AsylG. § 13 Abs. 3 BFA-VG gestattet dem BFA bzw. dem BVwG sogar die **Anordnung radiologischer** (insbesondere Röntgen-) **Untersuchungen** im Rahmen einer

²⁰⁷ *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz. 368 zum verwaltungsbehördlichen Verfahren; *Jantschgi/Köhler* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* VwGVG § 17 Rz. 44 zum verwaltungsgerichtlichen Verfahren; ebenso *Wessely* in *Raschauer/Wessely* VwGVG § 17 Rz. 5 mwN.

²⁰⁸ Bspw. VwGH 15. 3. 2016, Ra 2016/19/0022; 21. 10. 2021, Ra 2021/18/0066; 29. 3. 2022, Ra 2020/22/0223; von einer Konkretisierung des Amtswegigkeitsprinzips ausgehend *Klaushofer*, Probleme 163; vgl. auch *Hinterberger*, Einführung 93; *Lienbacher* in FS Kopetzki 314.

²⁰⁹ Allenfalls kann sich das Vorhandensein von Angehörigen als „Ergebnis“ der Suche auf die Bestimmung des für die Durchführung des Asylverfahrens zuständigen MS auswirken (*Filzwieser et al* AsylG § 18 K16).

²¹⁰ Vgl. noch 3.3.3.

²¹¹ Während das BFA die Staatendokumentation selbst führt (§ 5 Abs 1 BFA-G; *Klaushofer*, Probleme 155; vgl. auch die rechtspolitische Kritik von *Muzak*, *migraLex* 2008, 18 f an ihrer „*Monopolisierung beim [damals bestehenden] Bundesasylamt*“ [BAA]; ebenso nunmehr *Filzwieser et al* BFA-G § 5 K1), steht sie dem BVwG immerhin gemäß Abs 6 Z 3 leg. cit. unentgeltlich zur Verfügung (im Ergebnis zust. der VwGH in Slg. 19.261 A/2015).

²¹² Gleichsinnig *Klaushofer*, Probleme 157; *Muzak*, Fremdenrecht 204.

²¹³ Derartige Informationen können entscheidend für die Stattgabe oder Abweisung von „Asylanträgen“ (etwa wegen Bestehens einer innerstaatlichen Fluchtalternative [*Klaushofer*, Probleme 157]) sein (gleichsinnig *Filzwieser et al* BFA-G § 5 K2), zumal eine entsprechende Gefahr die „Kernvoraussetzung“ für die Schutzgewährung darstellt (siehe bereits FN 162).

²¹⁴ Ob die Angaben der Schutzsuchenden glaubhaft sind, entscheidet ebenso über den Erfolg des Schutzgesuchs, zumal dieser Überzeugungsgrad dem maßgeblichen Beweismaß entspricht (näher *Neusiedler*, *FABL* 2019, 22 ff).

²¹⁵ Was wiederum eine entscheidende Rolle für die Frage spielt, ob der „Asylantrag“ wegen Drittstaatssicherheit (inkl. EWR-Staaten oder Schweiz) zurückzuweisen (vgl. §§ 4, 4a AsylG) oder wegen Herkunftsstaatssicherheit (§ 19 BFA-VG) abzuweisen (vgl. *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, *Asyl für Unionsbürger*innen in Österreich*, in *Filzwieser/Kasper* [Hrsg.], *Asyl- und Fremdenrecht Jahrbuch 2022 [2022]* 181 [191 FN 67]) ist.

²¹⁶ Näher *Klaushofer*, Probleme 154 ff.

multifaktoriellen Untersuchungsmethodik zur Altersdiagnose,²¹⁷ sofern es dem*der betroffenen Fremden nicht gelingt, die von ihm*ihr geltend gemachte, aber zweifelhafte²¹⁸ Minderjährigkeit durch „*unbedenkliche Urkunden oder sonst geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen*“; dabei muss jede Untersuchungsmethode mit dem geringst möglichen Eingriff erfolgen und kann die Mitwirkung der Betroffenen nicht mit Zwangsmitteln durchgesetzt werden.²¹⁹ Wenn trotz Altersdiagnose weiterhin begründete Zweifel bestehen, ist zugunsten der Betroffenen von ihrer Minderjährigkeit auszugehen. Ausdrücklich als Beweismittel lässt Abs. 4 leg. cit. die **DNA-Analyse**²²⁰ zu,²²¹ wenn es einem*einer Fremden nicht gelingt, ein von ihm*ihr behauptetes, im Verwaltungs(gerichts)verfahren geltend gemachtes Verwandtschaftsverhältnis durch „*unbedenkliche Urkunden oder sonst geeignete und gleichwertige Bescheinigungsmittel nachzuweisen*“, wobei ihm*ihr das BFA bzw. das BVwG - nach Belehrung über diese Möglichkeit - auf dessen*deren Verlangen und Kosten die Vornahme der DNA-Analyse zu ermöglichen hat.²²² Relativ **detaillierte Regelungen über Befragungen und Einvernahmen** von Schutzsuchenden enthalten §§ 19 f AsylG. Dabei differenziert § 19 AsylG zunächst zwischen der (bloßen) Befragung einerseits, die durch Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes spätestens im Zulassungsverfahren zu erfolgen hat²²³ und prinzipiell²²⁴ nur der Ermittlung von Identität und Reiseroute dient (Abs. 1 leg. cit.),²²⁵ sowie der Einvernahme andererseits, die vom BFA prinzipiell²²⁶ jeweils (zumindest) einmal im Zulassungsverfahren und nach erfolgter Zulassung des (Asyl-)Verfahrens vorzunehmen ist (Abs. 2 leg. cit.)²²⁷.²²⁸ § 19 AsylG enthält

²¹⁷ Zfolge der (in § 13 Abs. 3 BFA-VG ausdrücklich für maßgeblich erklärten) Legaldefinition des § 2 Abs. 1 Z 25 AsylG ist dies ein Modell zur Altersdiagnose nach dem Stand der Wissenschaft, das „*auf drei individuellen medizinischen Untersuchungen (insbesondere körperliche, zahnärztliche und Röntgenuntersuchung) basier[t]*“.

²¹⁸ Ist die Minderjährigkeit der betreffenden Fremden offenkundig, hat die Anordnung derartiger Untersuchungen zu unterbleiben (*Filzwieser et al* BFA-VG § 13 K10).

²¹⁹ *Kunesch/Matti*, Asylrecht 261.

²²⁰ Mit dieser und der zuvor erwähnten multifaktoriellen Untersuchungsmethodik sieht das Asylrecht den Einsatz spezifischer Beweismittel vor (*Klaushofer*, Probleme 153) und erweitert so den „Beweismittelkatalog“ des AVG, der freilich gemäß seinem § 46 von vornherein offen gegenüber „*sonstige[n] Beweismittel[n]*“ ist (*Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz II [2005] AVG § 46 Rz. 5).

²²¹ *Muzak*, Fremdenrecht 204.

²²² Näher zu diesen besonderen Beweismitteln *Klaushofer*, Probleme 164 ff.

²²³ Vgl. § 42 Abs. 1 BFA-VG (*Filzwieser et al* AsylG § 19 K4); zu den Ausnahmen von der Befragungspflicht siehe § 19 Abs. 1 letzter Satz AsylG.

²²⁴ Bei Folgeanträgen bezieht sich die Befragung auch auf die näheren Fluchtgründe (vgl. § 19 Abs. 1 dritter Satz AsylG).

²²⁵ *Filzwieser et al* AsylG § 19 K5; *Hinterberger*, Einführung 90; *Kunesch/Matti*, Asylrecht 257; *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 3; näher *Klaushofer*, Probleme 161 ff.

²²⁶ § 19 Abs. 2 AsylG normiert gleichwohl einige Ausnahmefälle (vgl. *Kunesch/Matti*, Asylrecht 266).

²²⁷ *Kunesch/Matti*, Asylrecht 266, 270.

²²⁸ Ebenso *Filzwieser et al* AsylG § 19 K3.

im Übrigen nähere Modalitäten der Einvernahme, zu denen auch das Recht der Asylwerber*innen zählt, in Begleitung einer Vertrauensperson und eines*einer Vertreters*Vertreterin zu erscheinen (Abs. 5 leg. cit.).²²⁹ Für Asylwerber*innen, die ihre „*Furcht vor Verfolgung [...] auf Eingriffe in [die] sexuelle Selbstbestimmung [gründen]*“,²³⁰ sieht § 20 AsylG schließlich die Einvernahme durch Organwalter*innen desselben Geschlechts vor;²³¹ im (Beschwerde-)Verfahren vor dem BVwG jedoch nur, wenn ein solcher Eingriff schon vor dem BFA oder spätestens in der Beschwerde behauptet wurde (Abs. 2 leg. cit.).²³²

Für die hier interessierende verfassungsrechtliche Bewertung asylverfahrensrechtlicher Sondervorschriften ist folgende Einsicht entscheidend: Das **AVG** erklärt in seinem § 39 Abs. 1 die primäre Maßgeblichkeit der Materiengesetze „*[f]ür die Durchführung des Ermittlungsverfahrens*“ bzw. anders gewendet

²²⁹ Vgl. *Filzwieser et al* AsylG § 19 K11 f.

²³⁰ Diese **Einschränkung** sieht **Art. 15 Abs. 3 lit. b VerfahrensRL** nicht vor, sondern normiert generell die Pflicht, Antragsteller*innen - präzise Drittstaatsangehörige (Staatenlose), die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben (vgl. Art. 2 lit. c VerfahrensRL) -, die dies verlangen, nach Möglichkeit von einer Person ihres Geschlechts einzuvernehmen. Als **Ausnahme** von dieser Einvernahmemodalität sieht Art. 15 Abs. 3 lit. b VerfahrensRL **nur** die begründete Annahme der Asylbehörde vor, „*dass das Ersuchen [von einer Person gleichen Geschlechts einvernommen zu werden] auf Gründen beruht, die nicht mit den Schwierigkeiten de[r] Antragsteller[*innen] in Verbindung stehen, die Gründe für [ihr]en Antrag umfassend darzulegen*“ (Hervorhebungen nicht im Original). Demgegenüber scheint die **asylgesetzliche Einschränkung auf Fälle behaupteter Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung überschießend** - wenngleich ErwG 32 zur VerfahrensRL „*Fäll[e] geschlechtsspezifischer Verfolgung*“ ausdrücklich herausgreift - und auch andere Konstellationen als die Ausnahmefälle der Richtlinienbestimmung einzufangen. So können Antragsteller*innen etwa schon auf Grund ihrer fundamentalistisch-religiösen Prägung gehemmt sein, die Gründe für ihr Schutzersuchen gegenüber Organwalter*innen anderen Geschlechts umfassend darzulegen, und nicht allein auf Grund von geschlechts(- bzw. gender)spezifischer Verfolgung im Herkunftsstaat (vgl. auch *Filzwieser et al* AsylG § 20 K5, die immerhin für eine „*weit[e]*“ Auslegung der sexuellen Selbstbestimmung iSd. § 20 AsylG plädieren). Diesfalls würde die Richtlinienbestimmung den Betroffenen ein Anhörungsrecht durch Organwalter*innen ihres Geschlechts einräumen, nicht aber **§ 20 (Abs. 1) AsylG**, der sich auf Grund seines dem Richtlinienrecht widersprechenden Wortlauts als **unionsrechtswidrig** erweist. Problematisch scheint die asylgesetzliche, **generalisierte Beschränkung** der Einvernahmemodalität auf Fälle behaupteter Eingriffe in die geschlechtliche Selbstbestimmung ferner deshalb, weil der **Asylbehörde** nach der **Richtlinienbestimmung** selbst eine Befugnis zur **Beurteilung**, ob die Ausnahme von der Einvernahme durch eine*n Organwalter*in desselben Geschlechts gerechtfertigt ist, **im Einzelfall** anheimgestellt sein soll (arg. „*es sei denn, die Asylbehörde hat Grund zu der Annahme*“). Da Art. 15 Abs. 3 lit. b VerfahrensRL durch den österreichischen (Asyl-)Gesetzgeber sohin unzureichend umgesetzt wurde, auf Grund der eingangs dargestellten Vorgaben ausreichend genau und unbedingt formuliert ist sowie den betroffenen Antragsteller*innen nur (weitergehende) Rechte (als das nationale Asylverfahrensrecht) einräumt, schlägt im Ergebnis die Maßgabe der Richtlinienbestimmung durch und wird die asylgesetzliche Einschränkung kraft Anwendungsvorrangs überlagert (allgemein zur ausnahmsweisen unmittelbaren Anwendbarkeit von Richtlinienrecht instruktiv EuGH 19. 1. 1982, 8/81, *Becker* Rz. 20 ff).

²³¹ Außer der*die Asylwerber*in verlangte Gegenteiliges, wobei er*sie über diese Möglichkeit nachweislich zu informieren ist (§ 20 Abs. 1 erster Satz letzter HS und zweiter [letzter] Satz AsylG). Da im verwaltungsbehördlichen (Asyl-)Verfahren der Unmittelbarkeitsgrundsatz nicht gilt, muss der*die einvernehmende Organwalter*in nicht auch die Entscheidung über den (Asyl-)Antrag fällen (*Muzak*, Fremdenrecht 204 unter Hinweis auf VwSlg. 19.469 A/2016).

²³² *Kunesch/Matti*, Asylrecht 271.

seine eigenen einschlägigen (**Ermittlungs-**)**Vorschriften** für **bloß subsidiär anwendbar**.²³³ Dann aber sind **asylverfahrensrechtliche Sondervorschriften** über die Durchführung des Ermittlungsverfahrens - entsprechend dem zuvor allgemein Ausgeführten -²³⁴ **keine** („echten“) **Abweichungen** vom allgemeinen Verfahrensrecht und unterliegen daher auch keiner Erforderlichkeitsprüfung.²³⁵ Nichts anderes **gilt für** die im **Beschwerdeverfahren** vor dem BVwG **anwendbaren asylverfahrensrechtlichen Ermittlungsvorschriften**, **soweit** das **VwGVG** keine originären Regelungen trifft und sich stattdessen (in seinem § 17) auf die Anordnung der sinngemäßen **Anwendbarkeit** des AVG und der **materiengesetzlichen (Sonder-)Bestimmungen über das behördliche (Ermittlungs-)Verfahren** beschränkt.²³⁶ Insoweit **lässt** das VwGVG selbst eine **Ergänzung**²³⁷ des Verwaltungsgerichtsverfahrensrechts nicht nur durch das AVG, sondern - diesem gegenüber vorrangig -²³⁸ auch durch die Materiengesetze **zu**, sodass Sonderverfahrensrecht nicht nach dem Maßstab des Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG gerechtfertigt sein muss.²³⁹

Über die mündliche Verhandlung vor dem VwG enthalten §§ 24 f VwGVG gleichwohl ausdrückliche Regelungen und sind sohin nicht per se unvollständig bzw. ergänzungsbedürftig. Nicht übersehen werden darf jedoch, dass **§ 24 Abs. 4 VwGVG** eine bloß **subsidiäre** Anordnung über den **Entfall der mündlichen Verhandlung** vor dem VwG trifft.²⁴⁰ Daher sind auch die in **§ 21 BFA-VG** enthaltenen **Sondervorschriften über den Verhandlungsentfall** vor dem BVwG - bei Entscheidungen über die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde,²⁴¹ über Beschwerden gegen zurückweisende Entscheidungen im Zulassungsverfahren (Abs. 6a leg. cit.), bei geklärtem Sachverhalt oder zweifelsfrei tatsächenswidrigem Vorbringen

²³³ Siehe schon 2.3.

²³⁴ 2.3.

²³⁵ Dies offenbar verkennend *Thanner*, Asylverfahren 124; missverständlich auch *Feik*, Fremdenrecht 223. Anders ist mit *Klaushofer*, Probleme 163 die in § 19 Abs. 1 AsylG normierte, „vollkommen[e]“ Übernahme von Ermittlungsaufgaben durch **Organe** des öffentlichen Sicherheitsdienstes im Wege der Befragung von Schutzsuchenden zu sehen. Da „§ 39 Abs. 2 AVG trotz Verweises auf die [...] *Verwaltungsvorschriften [für die Durchführung des Ermittlungsverfahrens] [...] ein behördliches Vorgehen zu Grunde legt*“ (Hervorhebung durch den Verfasser), weicht das AsylG insoweit vom AVG ab und muss sich die gegenständliche Sondervorschrift bzw. die darin normierte „Ausschaltung der Behörden“ am Erforderlichkeitsmaßstab des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG messen lassen.

²³⁶ Vgl. auch FN 95.

²³⁷ Vgl. auch *Jantschgi/Köhler* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* VwGVG § 17 Rz. 7.

²³⁸ 3.1.

²³⁹ Differenzierend offenbar *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* VwGVG Art. 136 Rz. 24 FN 58; vgl. schon (allgemein) 2.3.

²⁴⁰ *Faber* B-VG Art. 136 Rz. 20; *Lukan*, ZfV 2014, 23.

²⁴¹ Vgl. 3.3.7.

(Abs 7 leg. cit.)²⁴² - gerade **nicht** als „**Abweichungen**“ vom **VwGVG** auf ihre Erforderlichkeit (iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG) hin zu prüfen.²⁴³ Hingegen nicht gegenüber den Materiengesetzen für subsidiär erklären sich die Regelungen über den **Ausschluss der Öffentlichkeit** von der Verhandlung nach **§ 25 VwGVG**. Als **Abweichung** von dieser Bestimmung begriffen, muss der in **§ 20 Abs. 4 erster Satz AsylG** normierte Ausschluss der Öffentlichkeit von der bundesverwaltungsgerichtlichen Verhandlung für den Fall, dass ein*e **Asylwerber*in**, der*die seine*ihre „*Furcht vor Verfolgung [...] auf Eingriffe in [die] sexuelle Selbstbestimmung [gründet]*“, dies **verlangt**,²⁴⁴ daher dem **Erforderlichkeitsmaßstab** (des Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG) entsprechen. Diese asylgesetzliche Bestimmung verhält - anders als § 25 Abs. 1 VwGVG - das (B)VwG nicht bloß abstrakt dazu, die Öffentlichkeit zum Schutz des Privatlebens einer Partei von der Verhandlung auszuschließen, sondern ermöglicht dem*der betroffenen Asylwerber*in, im Ergebnis selbst über den Ausschluss der Öffentlichkeit zu disponieren, und trägt damit der besonderen **Vulnerabilität dieser Gruppe** von Schutzsuchenden Rechnung. Hinsichtlich der Erforderlichkeit dieser Sondervorschrift bestehen sohin **keine grundlegenden Bedenken**.

3.3.2. „Kommunikationsvorschriften“

Art. 8 Abs. 1 B-VG legt die deutsche Sprache als Staatssprache fest. Daraus wird die Vorgabe abgeleitet, dass alle Staatsorgane prinzipiell²⁴⁵ in dieser Sprache untereinander und mit den Parteien zu verkehren sowie ihre Anordnungen zu treffen haben.²⁴⁶ Die auch aus **§ 39a Abs. 1 AVG** ableitbare,

²⁴² *Feik*, Fremdenrecht 221; näher *Filzwieser et al* BFA-VG § 21 K17 ff; *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 296 f; *Ziegelbecker*, Die Verhandlungspflicht des Bundesverwaltungsgerichts im Asylverfahren, in *Filzwieser/Taucher* (Hrsg.), Asyl- und Fremdenrecht Jahrbuch 2019 (2019) 179 (180 ff).

²⁴³ Dennoch ob der (vermeintlichen) Redundanz der Festlegungen in § 21 Abs. 7 BFA-VG gegenüber den in § 24 VwGVG normierten Ausnahmen von der Verhandlungspflicht vor dem VwG von einem Verstoß gegen Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG ausgehend *Selim*, *migraLex* 2017, 6. Diesem Befund kann im Übrigen - abgesehen vom im Haupttext geäußerten, grundlegenden Einwand, wonach die Frage der „Erforderlichkeit“ der inkriminierten Sonderverfahrensbestimmung qua Subsidiarität des § 24 Abs. 4 VwGVG gar nicht zu stellen ist (aA auch *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 363) - entgegnet werden, dass dem VfGH die bloße Wiederholung des Inhalts von Bestimmungen der Bedarfsgesetze in den Materiengesetzen nach Art. 11 Abs. 2 B-VG unbedenklich schien (VfSlg. 4458/1963 [FN 84]), was für die materiengesetzliche Reproduktion von Bestimmungen des VwGVG gleichermaßen mit Blick auf Art. 136 Abs. 2 (letzter Satz) B-VG zu gelten hätte.

²⁴⁴ Über diese Möglichkeit ist der*die betroffene Asylwerber*in gemäß § 20 Abs. 4 zweiter Satz AsylG nachweislich zu informieren.

²⁴⁵ Beachte aber die sprachlichen Minderheiten eingeräumten, besonderen Rechte (hiezue überblicksweise etwa *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrenrecht*⁶ Rz. 307).

²⁴⁶ *Reisinger*, *Kommunikationsprobleme* 129.

grundsätzliche Verpflichtung der Verwaltungsbehörden, das **Ermittlungsverfahren in deutscher Sprache** zu führen,²⁴⁷ ist vor diesem Hintergrund konsequent. Im Asylverfahren, worin die Antragsteller*innen - wie ausgeführt -²⁴⁸ regelmäßig nicht der deutschen Sprache mächtig sind, kommt freilich der Erbringung von Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen²⁴⁹ ein besonderer - nicht zuletzt rechtsstaatlicher -²⁵⁰ Stellenwert zu.

Das in § 39a Abs. 1 erster Satz AVG normierte **Gebot der Beiziehung von Dolmetscher*innen**, wenn andernfalls eine hinreichende Verständigung mit einer Verfahrenspartei oder zu vernehmenden Person nicht gewährleistet ist,²⁵¹ kommt **auch im Asylverfahren** zum Tragen,²⁵² wenngleich darin nach einem Erlass der BMI aus dem Jahr 2014²⁵³ jedenfalls ein*e Dolmetscher*in beizuziehen ist.²⁵⁴ Wenn die erforderliche Dolmetschleistung am Ort der Einvernahme (Befragung)²⁵⁵ nicht binnen angemessener Zeit persönlich möglich ist, lässt § 12a BFA-VG die Erbringung und Dokumentation dieser Leistung **auch „unter Verwendung technischer Einrichtungen zur Wort- und Bildübertragung“ („Videodolmetschen“)** zu.²⁵⁶ Diese offenkundig zur **Durchführung des Ermittlungsverfahrens** gehörende Vorschrift stellt als solche - wie dargelegt -²⁵⁷ **keine** am kompetenzrechtlichen Erforderlichkeitsmaßstab zu prüfende **Abweichung** vom allgemeinen Verfahrensrecht dar.²⁵⁸ Unter diesem Blickwinkel **ebenso keine Rolle** spielen kann daher die Frage,

²⁴⁷ *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) (6. Lfg. 2021) AVG § 39a Rz. 1.

²⁴⁸ 3.2.

²⁴⁹ Während Dolmetscher*innen mündliche Äußerungen aus einer fremden in die deutsche Sprache oder umgekehrt übersetzen, übertragen Übersetzer*innen schriftliche Texte aus einer Sprache in eine andere (*Hengstschläger/Leeb* AVG § 39a Rz. 10 f).

²⁵⁰ So zu Recht *Reisinger*, Kommunikationsprobleme 129.

²⁵¹ Näher *Hengstschläger/Leeb* AVG § 39a Rz. 6 ff mwN. Entsprechendes verlangt Art. 10 Abs. 1 lit. b VerfahrensRL im „Asylverfahren“ (*Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 4).

²⁵² Vgl. *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 3, 5 f. Dabei stehen dem BFA und dem BVwG gemäß § 15 Abs. 2 BBU-G (Bundesgesetz über die Errichtung der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung [BBU-Errichtungsgesetz - BBU-G] BGBl. I 2019/53) die bei der Bundesagentur für Betreuungs- und Unterstützungsleistungen Gesellschaft mit beschränkter Haftung (BBU GmbH) beschäftigten Dolmetscher*innen (Übersetzer*innen) als Amtsdolmetscher*innen (-übersetzer*innen) zur Verfügung, wiewohl die BBU GmbH trotz ihrer prinzipiellen Beistellungsaufgabe (§ 2 Abs. 1 Z 5 BBU-G) nicht zur Befriedigung des gesamten Bedarfs an Dolmetsch(- und Übersetzungs)leistungen in Asylverfahren verpflichtet ist und daher die Beiziehung anderer Dolmetscher*innen (Übersetzer*innen) weiterhin in Frage kommen bzw. sogar erforderlich sein kann (ErläutRV 594 BlgNR 26. GP 16 f).

²⁵³ BMI 24. 10. 2014, BMI-BA1000/0139-BFA-A/II/2014, 5.

²⁵⁴ *Reisinger*, Kommunikationsprobleme 132; demgegenüber noch *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 3.

²⁵⁵ Vgl. § 19 (f) AsylG, worauf schon unter 3.3.1. eingegangen wurde.

²⁵⁶ *Kunesch/Matti*, Asylrecht 270. Diese mit BGBl. I 2016/24 ins BFA-VG eingefügte Regelung entstand ausweislich der Mat. unter dem Eindruck der „Flüchtlingswelle“ des Jahres 2015 bzw. auf Grund des dadurch gesteigerten Bedarfs an Dolmetscher*innen (vgl. AB 1097 BlgNR 25. GP 31 f).

²⁵⁷ 2. 3., 3. 3. 1.

²⁵⁸ Gleichwohl die Notwendigkeit des Einsatzes von Dolmetscher*innen im Asylverfahren dezidiert betonend der VfGH in Slg. 13.838/1994; ebenso *Flickinger*, *migraLex* 2018, 80.

ob das Asylverfahrensrecht nicht bloß - wie im Allgemeinen - die Beiziehung (irgend)eines*einer Dolmetschers*Dolmetscherin, sondern von solchen des **Geschlechts der Antragsteller*innen** auf deren Ersuchen normiert.²⁵⁹

Nichts anderes gilt für die Sonderregelung über die Tragung der Gebühren von nichtamtlichen²⁶⁰ Dolmetscher*innen, die in Asylverfahren bestellt werden. Wegen der Anordnung in **§ 70 zweiter Satz AsylG**, wonach „für Amtshandlungen auf Grund oder unmittelbar für Zwecke dieses Bundesgesetzes [...] Barauslagen nicht zu entrichten [sind]“,²⁶¹ besteht hinsichtlich der - nach § 76 Abs. 1 zweiter Satz AVG zu diesen zählenden -²⁶² Gebühren von nichtamtlichen Dolmetscher*innen **anders als nach allgemeinem Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht keine Ersatzpflicht**.²⁶³ Die in § 76 Abs. 1 erster Satz AVG prinzipiell normierte - und gemäß § 17 VwGVG ebenfalls im verwaltungsgerichtlichen Verfahren geltende -²⁶⁴ Kostenersatzpflicht der antragstellenden Partei in Bezug auf Barauslagen steht gleichwohl unter dem Vorbehalt, dass materiengesetzlich keine Kostentragung von Amts wegen vorgesehen ist. Auf Grund dieser **Subsidiaritätsanordnung**

²⁵⁹ Obschon ausweislich der Mat. zu § 12a und § 29 Abs. 1 Z 18 BFA-VG idF BGBl. I 2016/24 „gerade bei genderspezifischen Verfolgungsgründen bzw. wenn die Furcht vor Verfolgung auf Eingriffe in die sexuelle Selbstbestimmung gegründet wird“ nach der Beiziehung von „Dolmetscher[*inne]n gleichen Geschlechts“ zu trachten ist (AB 1097 BlgNR 25. GP 32), fehlt in den (österreichischen) Asylverfahrensvorschriften eine entsprechende, ausdrückliche Vorgabe. Die prinzipielle Pflicht zur Bereitstellung von Dolmetscher*innen des Geschlechts der Antragsteller*innen (FN 230) in persönlichen Anhörungen (nach Möglichkeit und auf deren Ersuchen hin) ist gleichwohl unionsrechtlich in Art. 15 Abs. 3 lit. c letzter Satz VerfahrensRL grundgelegt. Mangels spezifischer Umsetzung in den besonderen Asylverfahrensvorschriften ist eine dahingehende unionsrechtskonforme Interpretation des - wie ausgeführt im Asylverfahren anwendbaren - § 39a Abs. 1 AVG angezeigt, zumal darin gar keine Vorgabe hinsichtlich des Geschlechts von im Verfahren beizuziehenden Dolmetscher*innen statuiert und sohin nichts dem Richtlinienrecht Widersprechendes festgelegt wird. Nicht beigetreten wird daher dem Vorwurf, dass § 20 AsylG gegen die gegenständliche Richtlinienvorgabe verstößt (*Reisinger*, Kommunikationsprobleme 134; siehe aber FN 230 zum Verstoß gegen Art. 15 Abs. 3 lit. b VerfahrensRL). Die inkriminierte asylgesetzliche Bestimmung bezieht sich nämlich gerade nicht auf Dolmetscher*innen (ihr dennoch ein Recht auf Beigabe gleichgeschlechtlicher Dolmetscher*innen unterstellend *Kunesch/Matti*, Asylrecht 271; *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 8 unter Berufung auf VwGH 3. 12. 2003, 2001/01/0402, und VfSlg. 19.671/2012, wengleich sich aus der verfassungsgerichtlichen Entscheidung nichts zur Frage der Notwendigkeit der Beiziehung gleichgeschlechtlicher Dolmetscher*innen gewinnen lässt, steht doch darin die Gleichgeschlechtlichkeit von Richter*innen des [damaligen] Asylgerichtshofs [AsylGH] in Rede; ebenso *Filzwieser et al* AsylG § 20 K3), sondern den*die Organwalter*in, welche*r den*die Asylwerber*in einvernimmt.

²⁶⁰ Für die Beiziehung von Amtsdolmetscher*innen ist schon nach allgemeinen Regeln (vgl. § 76 Abs. 1 AVG, wonach nur die Gebühren, welche den nichtamtlichen Dolmetscher*innen zustehen, zu den Barauslagen zählen) kein Barauslagenersatz vorgesehen (VwGH 13. 10. 2000, 98/18/0065). Vielmehr handelt es sich um allgemeine Kosten der Behörde, die vom Bund (vgl. auch § 7 Abs. 2 BBU-G) von Amts wegen zu tragen sind (vgl. *Hengstschläger/Leeb*, *Verwaltungsverfahrensrecht*⁶ Rz. 649).

²⁶¹ Gemäß dem dritten Satz der zitierten Bestimmung gilt die Befreiung von den Barauslagen auch im bundesverwaltungsgerichtlichen Beschwerdeverfahren.

²⁶² *Hengstschläger/Leeb*, Kommentar zum Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz IV (2009) AVG § 76 Rz. 4 mwN.

²⁶³ Hiedurch ist der in Art. 12 Abs. 1 lit. b letzter Satz VerfahrensRL vorgeschriebenen Tragung der Dolmetscher*innenkosten durch die öffentliche Hand entsprochen.

²⁶⁴ VwGH 30. 6. 2015, Ro 2015/21/0011; VfSlg. 19.293 A/2016; 19.430 A/2016.

begründet auch die zuletzt dargestellte asylgesetzliche Sondervorschrift **keine „echte“**, dem Erforderlichkeitsmaßstab unterliegende **Abweichung** vom allgemeinen Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht.²⁶⁵

Hinsichtlich der **im Rahmen der Rechtsberatung**²⁶⁶ vorgesehenen **Unterstützung bei der Beschaffung** eines***einer Dolmetschers*Dolmetscherin** (§ 49 Abs. 1 zweiter Satz, § 52 Abs. 2 erster Satz BFA-VG)²⁶⁷ ist zu differenzieren:²⁶⁸ Die asylverfahrensrechtlichen Vorschriften über die Rechtsberatung **vor dem BVwG** (§ 52 BFA-VG) müssen auf Grund der **Subsidiarität von § 8a VwGVG** (Verfahrenshilfe im verwaltungsgerichtlichen Verfahren in Administrativsachen) gegenüber materiengesetzlichen Sonderverfahrensvorschriften nicht „erforderlich“ iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG sein.²⁶⁹ Indes **weicht** § 49 BFA-VG über die **Rechtsberatung vor dem BFA vom System des AVG ab**, weil darin die Gewährung von Verfahrenshilfe oder damit vergleichbarer Unterstützung der Parteien gar nicht vorgesehen ist.²⁷⁰ Zwar ist eine „vollwertige“ unentgeltliche Rechtsberatung im behördlichen (Asyl-)Verfahren - anders als im Rechtsmittelverfahren -²⁷¹ aus Sicht der VerfahrensRL nicht geboten.²⁷² Eine kompetenzrechtliche Rechtfertigung für die Abweichung vom AVG durch die Beigebung von Rechtsberater*innen im (Asyl-)Verfahren vor dem BFA mag man jedoch in der im (Asyl-)Gesetzgebungsprozess wiederholt betonten **Notwendigkeit** ihres Einsatzes erblicken, um Asylverfahren „*unter rechtsstaatlichen Parametern führen zu können*“.²⁷³ Eine Verneinung der Kompetenzkonformität könnte gleichwohl auf Grund der **Konsequenzen** angezeigt sein, die aus dem Ergebnis der derzeit beim VfGH anhängigen **Prüfung** des Rechtsberatungsregimes allenfalls zu ziehen sein werden.²⁷⁴

²⁶⁵ Zu Recht *Hengstschläger/Leeb* AVG § 76 Rz. 42.

²⁶⁶ 3. 3. 8.

²⁶⁷ Vgl. VfGH 13. 12. 2022, E 3608/2021 ua.

²⁶⁸ Zu pauschal *Feik*, Fremdenrecht 223.

²⁶⁹ *Neusiedler*, Verfahrenshilfe im (allgemeinen) verwaltungsgerichtlichen Verfahren, JRP 2021, 356 (359).

²⁷⁰ Vgl. *Muzak*, *migraLex* 2008, 88; *Vašek*, Verfahrenshilfe vor den Verwaltungsgerichten, ZfV 2016, 28 (35).

²⁷¹ *Kunesch/Matti*, Asylrecht 277.

²⁷² Zu unpräzise *Muzak*, Fremdenrecht 204. Während die MS nach Art. 20 Abs. 1 VerfahrensRL sicherstellen, dass „in Rechtsbehelfsverfahren [...] unentgeltliche Rechtsberatung und -vertretung gewährt wird“, sind sie „in den erstinstanzlichen Verfahren“ hiezu nicht verpflichtet. Gleichwohl „können“ die MS dies gemäß Abs. 2 leg. cit. freiwillig tun. Ansonsten müssen sie gemäß Art. 22 VerfahrensRL nur gewärtigen, dass Antragsteller*innen „auf eigene Kosten“ eine*n Rechtsanwält*in oder eine*n Rechtsberater*in konsultieren können (ebenso ErwG 23 zur VerfahrensRL), und gemäß Art. 19 VerfahrensRL für die unentgeltliche Erteilung rechts- und verfahrenstechnischer Auskünfte Sorge tragen.

²⁷³ ErläutRV 120 BlgNR 22. GP 22; ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 74 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

²⁷⁴ Dazu noch 3. 3. 8.

Vor dem Hintergrund der erwähnten, aus Art. 8 Abs. 1 B-VG ableitbaren Vorgabe, die **deutsche Sprache** im (Verwaltungs-)Verfahren zu gebrauchen, geht das **AVG** von deren Verwendung **auch im sonstigen Verkehr** aus.²⁷⁵ So sind (mündliche oder schriftliche) Anbringen (§ 13 Abs. 1 AVG) bei sonstiger Mangelhaftigkeit (vgl. Abs. 3 leg. cit.) grundsätzlich in deutscher Sprache einzubringen und Erledigungen (§ 18 AVG) bei sonstiger (absoluter) Nichtigkeit prinzipiell in deutscher Sprache zu erstellen (Urschrift) und den Adressat*innen bekannt zu geben, was insbesondere für Bescheide (§ 56 AVG) gilt.²⁷⁶ Davon **abweichend** definiert § 2 Abs. 1 Z 13 AsylG Anträge auf internationalen Schutz als „auf welche Weise auch immer artikulierte“ Ersuchen Fremder in Österreich, sich dessen Schutz unterstellen zu dürfen,²⁷⁷ und **gestattet** sohin auch **nicht** in **deutscher** Sprache formulierte **(Asyl-)Anträge**.²⁷⁸ Für die kompetenzrechtliche Rechtfertigung dieser Abweichung vom AVG streitet der Umstand, dass **nur** durch eine **derart** unbürokratische Möglichkeit der Antragstellung der im Asylrecht angestrebte Zweck, **Schutzsuchende umgehend vor dem Zugriff ihrer Verfolger*innen zu schützen**,²⁷⁹ erreichbar scheint. Wie dargelegt,²⁸⁰ genießen Schutzsuchende bereits ab Antragstellung faktischen Abschiebeschutz. Dieser Schutz verlöre beträchtlich an Effektivität bzw. würde zum „Lippenbekenntnis“,²⁸¹ formalisierte der Gesetzgeber Anträge auf internationalen Schutz in einer von Fremden nicht unverzüglich aus Eigenem erfüllbaren Weise - mangels Deutschsprachigkeit der (meisten) Antragsteller*innen²⁸² insbesondere durch das Erfordernis, Anträge in deutscher Sprache zu formulieren. Die(se) **Formfreiheit**²⁸³ von Anträgen auf internationalen Schutz ist im Übrigen wohl bereits **unionsrechtlich** durch Art. 2 lit. b VerfahrensRL **vorgegeben**,²⁸⁴ kommt es doch nach dieser Bestimmung wörtlich auf ein Ersuchen von

²⁷⁵ Gleichsinnig *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 10.

²⁷⁶ Näher *Hengstschläger/Leeb* AVG § 13 Rz. 18, 20, § 18 Rz. 1/4, 1/7, § 56 Rz. 10.

²⁷⁷ *Reisinger*, Kommunikationsprobleme 133.

²⁷⁸ *Hinterberger*, Einführung 90, dem zufolge es für die Antragstellung bspw. genüge, wenn ein*e Fremde*r schlicht „*Refugee*“ oder „*Asylum*“ sagt; *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 2.

²⁷⁹ Vgl. auch *Hinterberger*, Einführung 81; *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 2.

²⁸⁰ FN 152.

²⁸¹ Dabei wird mitnichten übersehen, dass der Schutz Fremder vor Aufenthaltsbeendigung bereits grundrechtlich geboten (vgl. zB *Putzer*, Asylrecht und Schutz bei Abschiebung und Ausweisung, in *Heißl* [Hrsg.], *Handbuch Menschenrechte* [2009] 441 [Rz. 25/32 ff]) und/oder auch durch § 50 FPG (Bundesgesetz über die Ausübung der Fremdenpolizei, die Ausstellung von Dokumenten für Fremde und die Erteilung von Einreisetitel [Fremdenpolizeigesetz 2005 - FPG] BGBl. I 2005/100 idF BGBl. I 2022/202) gewährleistet sein kann (vgl. *Neusiedler*, Abschiebemöglichkeit wegen Straffälligkeit von Asylberechtigten? *FABL* 1/2020-I, 1 [32]).

²⁸² 3.2.

²⁸³ *Filzwieser et al* AsylG § 2 K19; vgl. aber auch *VwGH* 29. 3. 2023, Ra 2022/01/0297, zum grundsätzlichen (aus § 25 Abs. 1 Z 2 iVm. § 17 Abs. 3 AsylG ableitbaren) Verbot, Anträge auf internationalen Schutz in schriftlicher Form zu stellen.

²⁸⁴ Hinsichtlich der gleichlautenden Begriffsdefinition in der StatusRL zust. *Dörig* in *Thym/Hailbronner*, *EU Immigration and Asylum Law*³ (2022) StatusRL Art. 2 Rz. 17; wohl auch *Vedsted/Hansen* in *Thym/Hailbronner*, *EU Immigration and Asylum Law*³ (2022) VerfahrensRL Art. 2 Rz. 3.

Fremden (Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen) an, „*bei de[nen] [bloß] davon ausgegangen werden kann, dass [sie] die Zuerkennung der Flüchtlingseigenschaft oder die Gewährung des subsidiären Schutzstatus anstreben*“.²⁸⁵ Bislang wurde die Notwendigkeit des Abweichens vom allgemeinen Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht auf Grund zwingender unionsrechtlicher Vorgaben in der verfassungsgerichtlichen Jud. zwar als solche identifiziert,²⁸⁶ jedoch noch nicht dezidiert als Rechtfertigungstatbestand iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS bzw. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG anerkannt.²⁸⁷ Ungeachtet des Fehlens von einschlägiger Jud. lässt sich die kompetenzrechtliche Erforderlichkeit des Abweichens vom allgemeinen Verfahrensrecht zur Regelung des betreffenden Gegenstands in solchen Fällen nicht überzeugend bestreiten, zumal für Österreich ohnehin kein Weg an der Schaffung von Sonderverfahrensrecht vorbeiführt, ohne mit den Konsequenzen eines Unionsrechtsverstößes rechnen zu müssen. Weitgehend unionsrechtlich vorgegeben²⁸⁸ und daher **ebenso** iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS bzw. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG „**erforderlich**“ ist die in § 12 BFA-VG normierte, von der im allgemeinen Verfahrensrecht²⁸⁹ postulierten Deutschsprachigkeit abweichende²⁹⁰ **Verpflichtung zur Übersetzung bestimmter Teile der Entscheidungen des BFA und des BVwG.**²⁹¹ Namentlich verlangt

²⁸⁵ Hervorhebungen durch den Verfasser.

²⁸⁶ VfSlg. 20.238/2018.

²⁸⁷ (Zu Recht) dafür aber *Ziniel in Korinek/Holoubek et al* B-VG Art. 136 Rz. 38; offenlassend indes *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 364 ff.

²⁸⁸ Vgl. auch *Lipphart-Kirchmeir in Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht (Stand 1. 3. 2016, rdb.at) BFA-VG § 12 Anm. 3.

²⁸⁹ Vor dem Hintergrund der wiederholt bemühten Verfassungsvorgabe (vgl. Art. 8 Abs 1 B-VG), die deutsche Sprache als Verfahrenssprache zu verwenden, wird auch das VwGVG von dieser Maßgabe - insbesondere hinsichtlich der Erstellung und Bekanntgabe von Entscheidungen - ausgehen (vgl. auch *Leeb in Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 [AVG] ErgBd. [2017] VwGVG § 29 Rz. 2 zur in § 17 VwGVG [mit]angeordneten subsidiären [sinngemäßen] Anwendbarkeit der §§ 58 ff AVG über Inhalt und Form von Bescheiden).

²⁹⁰ *Reisinger*, Kommunikationsprobleme 133.

²⁹¹ Namentlich haben Entscheidungen des BFA und des BVwG Spruch und Rechtsmittelbelehrung (kritisch zum Fehlen einer Übersetzungspflicht hinsichtlich der Begründung *Muzak*, Fremdenrecht 204) nicht bloß in deutscher, sondern zudem (arg. „*auch*“) in einer dem*der betroffenen Fremden verständlichen (*Kunesch/Matti*, Asylrecht 273) oder in einer Sprache zu enthalten, „*bei der vernünftigerweise davon ausgegangen werden kann, dass er[*sie] [diese] versteht*“ - diese Alternative zielt auf Fälle der Weigerung von Antragsteller*innen, mit den Behörden zu kooperieren bzw. zu sprechen (ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 15) - (§ 12 Abs. 1 BFA-VG; die Paragraphenüberschrift „*Bescheide*“ [Hervorhebung nicht übernommen] ist irreführend, bezieht sich diese Bestimmung doch auch auf Entscheidungen des BVwG [ebenso *Lipphart-Kirchmeir in Schrefler-König/Szymanski* BFA-VG § 12 Anm. 2]). Bescheidmäßigen Zurückweisungen von Anträgen auf internationalen Schutz wegen Drittstaatssicherheit sind eine in dieser Sprache formulierte Übersetzung der maßgeblichen Gesetzesbestimmungen sowie eine „*auch in der Amtssprache des sicheren Drittstaates abgefasste Bestätigung beizufügen, dass der Antrag auf internationalen Schutz wegen des im sicheren Drittstaat bestehenden Schutzes nicht inhaltlich geprüft worden ist und dass der gegen den Bescheid des Bundesamtes eingebrachten Beschwerde eine aufschiebende Wirkung nicht zuerkannt wurde*“ (Abs. 2 leg. cit.). Fehlt die vorgeschriebene Übersetzung, setzt die Zustellung der Erledigung nach der Jud. des VwGH für den*die betroffene*n Fremde*n die Rechtsmittelfrist nicht in Gang, ohne jedoch ihm*ihr

Art. 12 Abs. 1 lit. f VerfahrensRL die Unterrichtung der Antragsteller*innen durch die mitgliedstaatlichen Asylbehörden „über das Ergebnis der Entscheidung in einer Sprache [...], die sie verstehen oder von der vernünftigerweise angenommen werden darf, dass sie sie verstehen“,²⁹² wobei zufolge dem zweiten (letzten) Satz dieser Bestimmung auch eine „Rechtsmittelbelehrung“ zu erteilen ist.²⁹³ Der österreichische Asylverfahrensgesetzgeber ist in § 12 Abs. 1 BFA-VG gleichwohl zum Vorteil der Antragsteller*innen **über** das **richtlinienrechtlich Verlangte hinaus**gegangen²⁹⁴ und hat die Übersetzungspflicht erstens **ohne** die **Einschränkung** statuiert, wonach die Antragsteller*innen **weder anwaltlich noch durch** eine*n sonstige*n **Rechtsberater*in** unterstützt oder **vertreten** sein darf,²⁹⁵ und zweitens **sogar** auf **bundesverwaltungsgerichtliche** (Rechtsmittel-)Entscheidungen bezogen.²⁹⁶ **Letzteres** lässt sich wohl zu Recht als „**unabdingbare Voraussetzung**“ dafür begreifen, dass „*der[*die] Betroffene die ihm[*ihr] zustehenden Rechtsschutzmöglichkeiten zweckentsprechend wahrnehmen kann*“,²⁹⁷ und erscheint daher als eine iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG „erforderliche“ Abweichung vom System des VwGVG. **Ersteres** scheint indes **nicht notwendig**, damit sich der*die Betroffene gegen die asylrechtliche Entscheidung effektiv zur Wehr setzen kann, ist er*sie doch **ohnehin durch** eine der **deutschen Sprache kundige Person vertreten**, welche die Entscheidung daher (auch) ohne Übersetzung versteht. Anders gewendet braucht es § 12 BFA-VG insoweit nicht zur Erreichung dieses - an sich legitimen - Zwecks bzw. erweist sich die inkriminierte Bestimmung

gegenüber das Existenzwerden der Erledigung zu verhindern; sie kann daher bereits (trotz unterbliebener Erlassung an eine andere Partei) angefochten werden (VwGH 17. 9. 2003, 2003/20/0073; vgl. auch *Hengstschläger/Leeb* AVG § 18 Rz. 1/6). Ebenso wenig ist eine fehlerfreie Übersetzung Existenzbedingung für die Erledigung. Der*Die Betroffene hat dann gemäß § 12 Abs. 1 zweiter (letzter) Satz BFA-VG „*lediglich das Recht, unter den Voraussetzungen des § 71 AVG [in die Beschwerdefrist] wiedereingesetzt zu werden*“ (*Lipphart-Kirchmeir in Schrefler-König/Szymanski* BFA-VG § 12 Anm. 4). Die Beschränkung auf die Wiedereinsetzungsvorschrift des § 71 AVG und folglich auf deren Anwendungsbereich scheint vor dem Hintergrund, dass § 12 Abs. 1 erster Satz BFA-VG die Übersetzungspflicht nicht nur in Bezug auf Entscheidungen des BFA, sondern auch des BVwG statuiert, sachlich nicht begründbar und verfassungsrechtlich bedenklich, weil diese von vornherein nicht dem Wiedereinsetzungsregime des AVG unterliegen (dieses ist mit *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 [AVG] [4. Lfg. 2020] AVG §§ 71, 72 Rz. 8/3 noch auf die Frist zur Erhebung der Bescheidbeschwerde, jedoch nicht mehr auf die Frist zur Stellung eines Vorlageantrags gegen die BVE anwendbar).

²⁹² *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 11.

²⁹³ Ebenso *Filzwieser et al* BFA-VG § 12 K3.

²⁹⁴ Art. 5 VerfahrensRL lässt gegenüber der RL günstigere Bestimmungen im nationalen Recht zwar zu - dies allerdings mit der kryptischen Maßgabe, dass „*diese Bestimmungen mit d[er] Richtlinie vereinbar sind*“.

²⁹⁵ Demgegenüber aber Art. 12 Abs. 1 lit. f erster Satz letzter HS VerfahrensRL.

²⁹⁶ Während Art. 12 Abs. 2 VerfahrensRL im Rechtsbehelfsverfahren bloß gleichwertige (Verfahrens-)Garantien zu Abs. 1 lit. b bis e leg. cit., nicht jedoch zur soeben im Haupttext dargestellten lit. f leg. cit. verlangt, der sich sohin ausschließlich auf das Administrativverfahren bezieht.

²⁹⁷ ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 15 (Hervorhebungen durch den Verfasser); vgl. auch VfSlg. 15.218/1998; VfGH 28. 2. 2022, E 2810/2021.

insoweit als überflüssig und daher mangels „Erforderlichkeit“ als **kompetenzwidrige Abweichung** vom allgemeinen Verfahrensrecht, außer es bestünde die Möglichkeit ihrer einschränkenden Interpretation, wonach nur unvertretene Fremde erfasst würden.²⁹⁸

3.3.3. Maßnahmen zur Verhinderung einer Verfahrensverzögerung durch die Antragsteller*innen

Zu den - von *Khakzadeh-Leiler* zu Recht als solche identifizierten -²⁹⁹ asylverfahrensgesetzlichen Instrumenten zur Verhinderung einer Verzögerung des Asylverfahrens zählt zunächst das in § 25 Abs. 2 erster Satz AsylG normierte, von § 13 Abs. 7 AVG³⁰⁰ abweichende **Verbot, Anträge auf internationalen Schutz** im Verfahren vor dem BFA³⁰¹ **zurückzuziehen**.³⁰² In Ermangelung eines solchen Verbots könnten Fremde beliebig Anträge auf internationalen Schutz zurückziehen und sodann erneut Anträge in derselben Sache stellen,³⁰³ um so einer negativen Erledigung ihres Schutzgesuchs iVm. einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gezielt zu entgehen und (durch erneute Antragstellung) faktischen Abschiebeschutz³⁰⁴ (wieder) zu erlangen.³⁰⁵ Nur durch das erwähnte Verbot können die (negative) Erledigung von Anträgen auf internationalen Schutz und die **Effektuierung aufenthaltsbeendender Maßnahmen sichergestellt** oder anders gewendet der missbräuchlichen Disposition über Schutzgesuche und Perpetuierung des

²⁹⁸ Von einem legistischen Versehen, das eine (solche) verfassungskonforme Interpretation iSe. teleologischen Reduktion erst ermöglichen würde, ist freilich im Zweifel nicht auszugehen (gleichsinnig *A. Hauer*, Staats- und Verwaltungshandeln⁵ [2017] Rz. 504).

²⁹⁹ *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 179 ff.

³⁰⁰ Diese Bestimmung gestattet explizit die Zurückziehung von Anbringen „in jeder Lage des Verfahrens“.

³⁰¹ Eine Antragszurückziehung im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG gilt ausweislich des zweiten Satzes leg. cit. als Zurückziehung der (Bescheid-)Beschwerde (*Feik*, Fremdenrecht 217). Dadurch wird - (wie) nach allgemeinem Verwaltungsgerichtsverfahrensrecht (*Leeb* in *Hengstschläger/Leeb* VwGVG § 7 Rz. 41, 44, § 28 Rz. 22) - der vom BFA erlassene Bescheid (formell) rechtskräftig (*Schrefler-König* in *Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht [Stand 1. 3. 2022, rdb.at] AsylG § 25 Anm. 7) und das BVwG verpflichtet, das Verfahren mit (förmlichem) Beschluss einzustellen.

³⁰² Nicht besteht das Verbot der Antragszurückziehung bei iSd. § 2 Abs. 2 NAG (Bundesgesetz über die Niederlassung und den Aufenthalt in Österreich [Niederlassungs- und Aufenthaltsgesetz - NAG] BGBl. I 2005/100 idF BGBl. I 2022/221) rechtmäßiger Niederlassung von Asylwerber*innen in Österreich (§ 25 Abs. 2 erster Satz aE AsylG; *Feik*, Fremdenrecht 216 f). Diese kommt einer Schutzgewährung gleich (*Schrefler-König* in *Schrefler-König/Szymanski* AsylG § 25 Anm. 6), sodass eine Aufenthaltsbeendigung diesfalls nicht in Rede steht (vgl. auch ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 48). Die Normierung des Ausnahmefalls der rechtmäßigen Niederlassung vom Verbot der Antragszurückziehung ist sohin angezeigt, rechtfertigt doch - was sogleich im Haupttext aufzuzeigen sein wird - das Interesse an der Effektuierung aufenthaltsbeendender Maßnahmen das gegenständliche Verbot, welche den Ausnahmefall gar nicht betreffen.

³⁰³ *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 179; vgl. auch *Filzwieser et al* AsylG § 25 K6; *Muzak*, Fremdenrecht 203.

³⁰⁴ FN 152.

³⁰⁵ Vgl. auch ErläutRV 952 BlgNR 22. GP 48.

(unrechtmäßigen) Aufenthalts in Österreich durch Antragsteller*innen - auf ihre Privilegierung durch die vorläufige Gestattung des Aufenthalts im Bundesgebiet bereits während des laufenden Asylverfahrens wurde zuvor hingewiesen -³⁰⁶ entgegengewirkt werden. Vor diesem Hintergrund ist, dem (unter anderem) zur „Vorgängerinnenbestimmung“ des § 23 Abs. 3 erster Satz AsylG 1997³⁰⁷ idF BGBl. I 2003/101 ergangenen Erk. des VfGH³⁰⁸ folgend, die im asylgesetzlichen Verbot der Antragszurückziehung liegende **Abweichung**³⁰⁹ vom AVG im Lichte des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG **gerechtfertigt**.³¹⁰

Ferner gehören zu den Maßnahmen zur Verhinderung einer Verfahrensverzögerung die in § 15 AsylG statuierten, **Asylwerber*innen treffenden Mitwirkungspflichten**^{311, 312}. Deren Missachtung wirkt sich bei der Beweiswürdigung auf die Glaubwürdigkeit der betroffenen Asylwerber*innen aus³¹³ und führt allenfalls zur Anordnung der Unterkunftsnahme in einem bestimmten Quartier,³¹⁴ zur Schubhaftverhängung³¹⁵ oder sogar zur Einstellung des Asylverfahrens.³¹⁶ Die hier interessierende kompetenzrechtliche Bewertung der asylgesetzlichen Mitwirkungspflichten hängt zuvorderst davon ab, **ob** sie **überhaupt** als **Abweichungen** vom AVG zu qualifizieren sind.³¹⁷ **Dagegen** mag man einwenden, dass mit den asylgesetzlichen Mitwirkungspflichten **ohnehin nur jene Grundsätze** positiviert werden, die bereits **nach AVG**

³⁰⁶ 3. 2.

³⁰⁷ FN 121.

³⁰⁸ VfSlg. 17.340/2004, worin der Gerichtshof außerdem festhielt, dass durch das Verbot der Antragszurückziehung weder das Rechtsstaatsgebot noch das in Art. 13 EMRK (Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl. 1958/210 idF BGBl. III 2018/139) verankerte (Grund-)Recht auf eine wirksame Beschwerde verletzt wurden.

³⁰⁹ *Feik*, Fremdenrecht 223.

³¹⁰ Zust. *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 179.

³¹¹ Der vom Asylgesetzgeber gebrauchte Terminus „*Mitwirkungspflicht*“ scheint insoweit am Platz, als die Mitwirkung der Asylwerber*innen zwangsweise durchgesetzt werden kann - so effektuieren Durchsuchungsermächtigungen (§ 38 BFA-VG) und Sicherstellungsbefugnisse (§ 39 BFA-VG) die Pflicht von Asylwerber*innen zur unverzüglichen Übergabe relevanter Dokumente und Gegenstände (§ 15 Abs. 1 Z 2 AsylG) (*Klaushofer*, Probleme 159). Nicht mit Zwangsmitteln durchsetzbar ist - wie zuvor im Haupttext erwähnt (3.3.1.) - die Mitwirkung an radiologischen Untersuchungen im Rahmen einer multifaktoriellen Untersuchungsmethodik. In diesem Kontext sollte sohin von einer „*Mitwirkungsobliegenheit*“ ausgegangen werden.

³¹² Zust. *Klaushofer*, Probleme 159.

³¹³ Vgl. § 18 Abs. 3 AsylG; *Filzwieser et al* AsylG § 15 K8; *Flickinger*, *migraLex* 2018, 76; *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 180; *Klaushofer*, Probleme 161; *Kunesch/Matti*, Asylrecht 271; *Schildberger*, Bundesamt 161.

³¹⁴ Vgl. § 15b Abs. 3 iVm. Abs. 1 AsylG; allgemein zur Anordnung der Unterkunftsnahme *Greuter*, Die Anordnung zur Unterkunftsnahme im Asylgesetz (Diplomarbeit JKU 2019) 9 ff; *Schrefler-König* in *Schrefler-König/Szymanski* AsylG § 15b passim.

³¹⁵ *Matti/Rienzner*, *migraLex* 2013, 10; vgl. nämlich § 76 Abs. 3 Z 8 FPG.

³¹⁶ Vgl. § 24 Abs. 2 iVm. Abs. 1 AsylG; *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 180; *Muzak*, Fremdenrecht 203.

³¹⁷ Dafür offenbar *Feik*, Fremdenrecht 223; *Gachowetz et al*, Asylrecht 112.

gelten.³¹⁸ Wenigstens scheinen die Mitwirkungsregelungen des § 15 AsylG der nach allgemeinem Verfahrensrecht postulierten **Grundvoraussetzung** für das Bestehen einer Mitwirkungspflicht, wonach der Behörde die Ermittlung von Tatsachen (Beweisaufnahme) ohne Mitwirkung der Partei nicht möglich sein darf,³¹⁹ **nicht offensichtlich zu widersprechen**. So kommt es bei der in § 15 Abs. 1 Z 1 AsylG verlangten Begründung des „Asylantrags“ zuvorderst auf höchstpersönliche **Umstände** der Antragsteller*innen an (grob gesprochen, dass ihnen bei Rückkehr in den Herkunftsstaat selbst Verfolgung oder eine Behandlung wider die Fundamentalgarantien drohen würde),³²⁰ welche das BFA (das BVwG)³²¹ **ohne deren Mithilfe gar nicht festzustellen** vermag.³²² Einen anderen, nicht unvertretbaren Argumentationsansatz für das Postulat, wonach die asylgesetzlich normierten Mitwirkungspflichten keine „echte“ Abweichung vom AVG begründen, böte die **Annahme**, dass die inkriminierte Regelung „*die Durchführung des Ermittlungsverfahrens*“³²³ betrifft, die sich gemäß § 39 Abs. 1 AVG - wie erwähnt -³²⁴ primär **nach** den „*Verwaltungsvorschriften*“ (**Materiengesetzen**) richtet. Handelt es sich, einem der beiden dargestellten Begründungsansätze folgend, bei § 15 AsylG um **keine „echte“ Abweichung** vom AVG, **unterliegt** diese Bestimmung von vornherein **nicht** dem kompetenzrechtlichen **Erforderlichkeitsmaßstab**.³²⁵ **Demgegenüber** qualifizierte der VfGH in der Vergangenheit asylgesetzliche „*Bestimmungen, die sicherstellen, da[ss] der[*die] Asylwerber[*in] am Verfahren mitwirkt*“, - allerdings ohne Begründung - als **Abweichungen vom AVG**. **In der Sache** ist der **Einschätzung** des Gerichtshofs, wonach derartige Bestimmungen „*im Zusammenhang mit der Begünstigung der vorläufigen Berechtigung [der Antragsteller*innen] zum Aufenthalt [stehen] und [...] zur Sicherstellung der Mitwirkung der Antragsteller[*innen] am Verfahren unerlä[ss]lich [sind]*“

³¹⁸ *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 180 unter Berufung auf die in stRsp. des VwGH (VwGH 25. 2. 2004, 2002/04/0273; 26. 11. 2008, 2005/08/0089; 15. 9. 2011, 2009/09/0098) vertretene Rechtsansicht, wonach die Parteien des Verwaltungsverfahrens sogar ohne ausdrückliche (materien)gesetzliche Anordnung verpflichtet sind, an der Ermittlung des maßgeblichen Sachverhalts mitzuwirken; vgl. auch VfSlg. 4458/1963, worin der Gerichtshof wie dargelegt (FN 84, 243) hinsichtlich der bloßen Wiederholung des Inhalts von Bestimmungen der (ver)einheitlich(t)en Verfahrensgesetze in den Materiengesetzen keine verfassungsrechtlichen Bedenken im Lichte des Art. 11 Abs. 2 B-VG hegte; indes erhebliche Unterschiede in der Zweckrichtung der allgemeinen verwaltungsverfahrensrechtlichen und der spezifischen asylverfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten ausmachend *Klaushofer*, Probleme 160.

³¹⁹ *Hengstschläger/Leeb*, Verwaltungsverfahrensrecht⁶ Rz. 302 mwN.

³²⁰ Dies setzt die Gewährung von internationalem Schutz im Kern voraus (FN 162).

³²¹ Soweit es im Beschwerdeverfahren die behördlichen Ermittlungen zu ergänzen und in der Sache selbst zu entscheiden hat.

³²² Zust. *Filzwieser et al* AsylG § 15 K1; vgl. schon 3.2. (FN 172), wo die Antragsteller*innen als vielfach einzige Informationsquelle identifiziert wurden.

³²³ § 39 Abs. 1 AVG (Hervorhebungen durch den Verfasser).

³²⁴ 3.3.1.

³²⁵ Vgl. schon 2.3., 3.3.1.

und „*der Besonderheit des Asylverfahrens [entsprechen]*“,³²⁶ freilich **nicht entgegentreten**. Mitwirkungspflichten von Asylwerber*innen wirken der für sie - auf Grund des vorläufigen Aufenthaltsrechts (Abschiebeschutzes) - allenfalls attraktiven, gezielten Verschleppung des Asylverfahrens³²⁷ sowie dem darin regelmäßig zu gewärtigenden Problem entgegen, den maßgeblichen Sachverhalt ohne Mitwirkung der Asylwerber*innen nicht feststellen zu können.³²⁸ Im Übrigen sind Mitwirkungspflichten im Asylverfahren **schon sekundärrechtlich grundgelegt**,³²⁹ was - entsprechend dem zuvor vertretenen Ansatz -³³⁰ Sonderverfahrensrecht ebenfalls kompetenzrechtlich zu legitimieren vermag.

Zu den Maßnahmen, die eine Verzögerung des Asylverfahrens durch die Antragsteller*innen verhindern, kann mit *Khakzadeh-Leiler* schließlich das in § 20 BFA-VG normierte **Neuerungsverbot** gezählt werden. **Abweichend**³³¹ von der **allgemein** im Beschwerdeverfahren **bestehenden Neuerungs-erlaubnis**³³² lässt § 20 Abs. 1 BFA-VG neues Tatsachen- oder Beweismittelvorbringen in einer Beschwerde gegen Entscheidungen des BFA³³³ nur beschränkt³³⁴ zu, namentlich in Bezug auf nova producta (Z 1 leg. cit.), bei Mangelhaftigkeit des (Asyl-)Verfahrens vor dem BFA (Z 2 leg. cit.), Unzugänglichkeit der betroffenen Tatsachen oder Beweismittel bis zum Zeitpunkt seiner Entscheidung (Z 3 leg. cit.) oder Unvermögen³³⁵ des*der beschwerdeführenden Fremden, diese vorzubringen (Z 4 leg. cit.).³³⁶ Aus

³²⁶ VfSlg. 13.831/1994; 13.838/1994 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

³²⁷ Mit *Thanner*, Asylverfahren 123 FN 33 sollen die Mitwirkungspflichten im Asylverfahren „*taktische Verzögerungen hintan[h]alten*“.

³²⁸ Ebenso *Klaushofer*, Probleme 159; zu d(ies)en Besonderheiten von Asylverfahren bereits 3.2.

³²⁹ Vgl. Art. 13 VerfahrensRL (zust. *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 180; näher *Vedsted-Hansen* in *Thym/Hailbronner*³ VerfahrensRL Art. 13 Rz. 2 ff; aA *Klaushofer*, Probleme 172, der - wohl versehentlich - Art. 11 VerfahrensRL anführt, worin allerdings keine Mitwirkungsregelungen, sondern Anforderungen an die asylbehördliche Entscheidung normiert sind) sowie Art. 4 Abs. 1 StatusRL, wonach die MS von der „*Pflicht de[r] Antragsteller[*innen]*“ ausgehen können, wonach diese „*so schnell wie möglich alle zur Begründung des Antrags auf internationalen Schutz erforderlichen Anhaltspunkte darzulegen*“ haben (näher *Dörig* in *Thym/Hailbronner*³ StatusRL Art. 4 Rz. 4 ff).

³³⁰ 3.3.2.

³³¹ *Feik*, Fremdenrecht 223.

³³² Jüngst zB VwGH 22. 7. 2020, Ra 2019/03/0163; 10. 6. 2021, Ra 2017/06/0106; 24. 8. 2022, Ra 2020/17/0099. Davon geht § 10 VwGVG offenkundig aus (vgl. *Leeb* in *Hengstschläger/Leeb* VwGVG § 9 Rz. 28), knüpft diese Bestimmung doch ans Vorbringen neuer Tatsachen oder Beweismittel in einer Beschwerde die Pflicht der belangten Behörde bzw. des VwG zur Beschwerdemitteilung (vgl. *Fister/Fuchs/Sachs*, Verwaltungsgerichtsverfahren² [2018] VwGVG § 10 Anm. 1; *Lechner-Hartlieb/Urban*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 140).

³³³ Außer Entscheidungen auf Grund von Anträgen auf Erteilung eines Aufenthaltstitels aus berücksichtigungswürdigen Gründen (§ 20 Abs. 3 BFA-VG; hiezu *Filzwieser et al* BFA-VG § 20 K9).

³³⁴ *Hinterberger*, Einführung 96; VwGH 18. 12. 2019, Ro 2019/14/0006 (EU 2019/0008); im fortgesetzten Verfahren VwGH 19. 10. 2021, Ro 2019/14/0006.

³³⁵ Etwa auf Grund fehlerhafter Dolmetschleistungen (*Matti/Rienzner*, migraLex 2013, 7).

³³⁶ *Feik*, Fremdenrecht 221; *Muzak*, Fremdenrecht 205; näher *Böckmann-Winkler* in *Schrefler-König/Szymanski*, Fremdenpolizei- und Asylrecht (Stand 1. 3. 2016, rdb.at) BFA-VG § 20 Anm. 3.

Abs. 2 leg. cit. folgt gleichwohl, dass das Neuvorbringen „entscheidungsrelevant“ sein muss, mithin ein Einfluss des Vorbringens auf die Entscheidung über die Beschwerde nicht von vornherein ausgeschlossen sein darf.³³⁷ Dann aber darf der*die Beschwerdeführer*in auch nach einem „mängelfreien“³³⁸ Verfahren vor dem (belangten) BFA jedenfalls nova producta und - der Sache nach - darin unverschuldet nicht vorgebrachte nova reperta im Beschwerdeverfahren beibringen. Vom Neuerungsverbot erfasst und im Beschwerdeverfahren **präkludiert** sind anders gewendet **nur jene Tatsachen (Beweismittel)**, die im Zeitpunkt der Entscheidung des **BFA bereits existierten und vom*von der Fremden (Beschwerdeführer*in) tatsächlich hätten vorgebracht werden können**, dh. auf Grund derer auch eine Wiederaufnahme des (Asyl-)Verfahrens vor dem BFA aus dem Grund der „Neuerung“ (§ 69 Abs. 1 Z 2 AVG) nicht in Betracht käme.³³⁹ Mit der Jud. der beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts³⁴⁰ greift das Neuerungsverbot im Übrigen nur, **sofern mit dem Neuvorbringen (außerdem) eine missbräuchliche Verlängerung des (Asyl-)Verfahrens intendiert ist**.³⁴¹ Wohl zu Recht wird die durch das Neuerungsverbot des § 20 BFA-VG bewirkte **Abweichung** von der ansonsten (allgemein) im Beschwerdeverfahren bestehenden Neuerungerlaubnis als iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG „**erforderlich**“ angesehen,³⁴² um der aufgezeigten,³⁴³ für die Antragsteller*innen (Beschwerdeführer*innen) - auf Grund ihrer bereits vor Verfahrensabschluss vorgesehenen Privilegierung durch die Aufenthaltsgestattung in Österreich - besonders attraktiven **Verschleppung von Asylverfahren entgegenzuwirken**.³⁴⁴ Wenngleich gegen das inkriminierte

³³⁷ Böckmann-Winkler in Schrefler-König/Szymanski BFA-VG § 20 Anm. 3; Kofler-Schlögl/Neusiedler, Überlegungen 246 f.

³³⁸ Wie erwähnt lässt § 20 Abs. 1 Z 2 BFA-VG bei Mangelhaftigkeit des Verfahrens vor dem BFA Neuvorbringen in der Beschwerde zu.

³³⁹ Wagrاندl, Die Beschränkung von Tatsachenvorbringen im Verwaltungsverfahren am Beispiel des Asylrechts, ZVG 2022, 242 (252 f).

³⁴⁰ Bspw. VwGH 29. 7. 2015, Ra 2015/18/0036; 30. 3. 2020, Ra 2019/14/0318; 18. 3. 2021, Ra 2020/18/0292; 29. 6. 2022, Ra 2022/14/0024; zur in § 40 AsylG idF BGBl. I 2011/38 enthaltenen „Vorgängerinnenregelung“ (Böckmann-Winkler in Schrefler-König/Szymanski BFA-VG § 20 Anm. 1) VfSlg. 19.790/2013; zu § 32 AsylG 1997 idF BGBl. I 2003/101 VfSlg. 17.340/2004 (dazu noch FN 344).

³⁴¹ Dies ebenso konstatierend Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed, ÖJZ 2014, 296; Wagrاندl, ZVG 2022, 253; sowie Hinterberger, Einführung 96; ob der bislang fehlenden Implementierung des „Missbrauchsfilters“ in den Gesetzestext zu Recht rechtspolitisch kritisch Nedwed, Sonderverfahrensrecht 357 f.

³⁴² Lechner-Hartlieb/Urban, Verwaltungsgerichtsbarkeit 141; kritisch jedoch Selim, migraLex 2017, 6; zurückhaltend auch Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed, ÖJZ 2014, 296.

³⁴³ 3.2.

³⁴⁴ Khakzadeh-Leiler, Verfahrensbeschleunigung 181, die **überdies** unter Hinweis auf VfSlg. 19.790/2013 (näher besehen konstatierte der Gerichtshof darin „nur“ die Verträglichkeit einer „eng abgegrenzte[n] und nur auf Fälle, in denen der[*]die] Asylwerber[*]in] bereits in der Lage war, entsprechendes Vorbringen zu erstatten, eingeschränkte[n] Regelung des Neuerungsverbots“ [gegenständlich § 40 AsylG idF BGBl. I 2011/38, der „Vorläufer“ des geltenden § 20 BFA-VG [FN 340]] mit Art. 47 GRC [Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABl. C 2016/202, 389]; ein Größenschluss legt

Neuerungsverbot (sohin) keine grundlegenden kompetenzrechtlichen Bedenken bestehen, scheint es **unionsrechtlich** mit Blick auf **Art. 46 Abs. 3 VerfahrensRL nicht unproblematisch**.³⁴⁵ Danach haben die MS im Rechtsbehelfsverfahren „eine umfassende *Ex-nunc-Prüfung*“ vorzusehen, „die sich sowohl auf Tatsachen als auch auf Rechtsfragen erstreckt“.³⁴⁶ Dem im Beschwerdeweg gegen „Asylentscheidungen“³⁴⁷ befassten BVwG muss dabei die Einbeziehung aller Tatsachen in seine Entscheidung möglich sein, welche das (belangte) BFA bereits in die angefochtene Entscheidung einbezog bzw. einzubeziehen hatte oder welche erst nachträglich hervorgekommen (entstanden) sind.³⁴⁸ Eine (ausdrückliche) **Befugnis** der MS, **neues Tatsachen(- und Beweis)vorbringen** im Rechtsbehelfsverfahren etwa iSd. § 20 (Abs. 1) BFA-VG **zu beschränken**, ist dabei **nicht vorgesehen**.³⁴⁹ So verstanden würde die dargestellte, unbedingt formulierte und hinreichend genaue Richtlinienvorgabe mangels fristgerechter Umsetzung durch den österreichischen Gesetzgeber das Neuerungsverbot ohnedies kraft Anwen-

gleichwohl die Bejahung der Rechtsstaatskonformität der asylgesetzlichen Bestimmung nahe) betont, dass (gesetzliche) „Maßnahmen gegen bewusst intendierte Verfahrensverzögerungen“ - zu diesen Maßnahmen zählt § 20 BFA-VG auf Grund des dargestellten Prüfkalküls, welches die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (FN 340) zur Beurteilung der Zulässigkeit von Neuvorbringen anwenden - **nicht** dem **Rechtsstaatsprinzip** der Bundesverfassung **widersprechen**; die Eignung von Neuerungsverboten zur Beschleunigung von Asylverfahren demgegenüber bezweifelnd *Muzak*, *migraLex* 2008, 14.

Indes hob der VfGH die in § 32 Abs. 1 Z 4 AsylG 1997 idF BGBl. I 2003/101 angeordnete - im Vergleich zur geltenden (Asyl-)Rechtslage deutlich restriktiver gehaltene (gleichsinnig *Filzwieser et al* BFA-VG § 20 K7) - Beschränkung der Neuerungerlaubnis im Berufungsverfahren über Bescheide des (damaligen) BAA (FN 211) auf Tatsachen und Beweismittel, welche der*die Asylwerber*in „auf Grund einer medizinisch belegbaren Traumatisierung nicht [vorzubringen] in der Lage war“, in Slg. 17.340/2004 als rechtsstaats-, Art. 13 EMRK-widrig „und somit auch wegen Verletzung des Art. 11 Abs. 2 [letzter HS] B-VG als verfassungswidrig“ (vgl. auch 2.3.) auf. Begründend führte der Gerichtshof aus, dass ihm die inkriminierte Beschränkung der Neuerungerlaubnis überschießend schien, insbesondere weil dadurch „die physische und psychische Ausnahmesituation“, in der sich Asylwerber*innen regelmäßig befinden und die sie zum (vorläufigen) Zurückhalten von Informationen verhält, nur unzureichend berücksichtigt wurde (näher *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 357).

³⁴⁵ Allein auf Grund der Richtlinienwidrigkeit einer einfachgesetzlichen Sonderverfahrensvorschrift kann nicht zugleich (überzeugend) ihre Kompetenzwidrigkeit iSd. Art. 11 Abs. 2 (letzter HS) bzw. Art. 136 Abs. 2 (letzter Satz erster Fall) B-VG unterstellt werden, zumal die Unionsrechtswidrigkeit einer einfachgesetzlichen Bestimmung für den VfGH auch sonst keinen Grund für ihre Aufhebung darstellt. Anderes gilt seit der mit VfSlg. 19.632/2012 begründeten Doktrin lediglich für (bestimmte) Garantien der GRC (konzis *Hauer*, Gerichtsbarkeit⁴ Rz. 1176), nicht aber der vorliegend (womöglich) verletzen VerfahrensRL.

³⁴⁶ Dies zwar prinzipiell anerkennend, aber kein Problem iZm. dem in § 20 (Abs. 1) BFA-VG statuierten Neuerungsverbot identifizierend VwGH 28. 8. 2019, Ra 2019/14/0299; vgl. auch VwGH 19. 12. 2017, Ra 2017/18/0451; 12. 12. 2018, Ra 2018/19/0010; 20. 10. 2021, Ra 2021/20/0329.

³⁴⁷ Siehe exakt zum Anwendungsbereich dieser Richtlinienbestimmung Art. 46 Abs. 1 lit. a bis c VerfahrensRL.

³⁴⁸ Vgl. *Vedsted-Hansen in Thym/Hailbronner*³ VerfahrensRL Art. 46 Rz. 3d; EuGH 25. 7. 2018 (GK), C-585/16, *Alheto/Zamestnik-predsdatel na Darzhavna agentsia za bezhantsite* Rz. 111, 113.

³⁴⁹ Zufolge *Selim*, *migraLex* 2017, 6 erlaube Art. 46 Abs. 3 VerfahrensRL neues Vorbringen sogar ausdrücklich.

dungsvorrangs verdrängen,³⁵⁰ und die Beschwerdeführer*innen könnten nova reperta ohne Einschränkungen vorbringen.³⁵¹

3.3.4. Regelungen betreffend die Entscheidungsform

Vereinzelt sehen asylrechtliche Sonderverfahrensbestimmungen für **bestimmte Erledigungen des BVwG** in einer vom **System des VwGVG abweichenden** Weise die **Beschlussform** vor. Namentlich normiert § 22 Abs. 10 letzter Satz AsylG, dass das BVwG im **Überprüfungsverfahren** über die Rechtmäßigkeit der vom BFA verfügten Aufhebung des **faktischen Abschiebeschutzes**³⁵² bei Folgeanträgen immer mit Beschluss zu entscheiden hat. Dies gilt **selbst bei meritorischer Erledigung** dieser (fingierten)³⁵³ Bescheidbeschwerde (Stattgabe durch ersatzlose Behebung³⁵⁴ des Aufhebungsbescheids oder Abweisung im Fall der Rechtmäßigkeit der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes),³⁵⁵ **obwohl** nach dem Konzept des **VwGVG** diesfalls das **Erkenntnis** als Erledigungsform vorgesehen wäre.³⁵⁶ Für diese Abweichung vom VwGVG ist **kein vernünftiger Grund** ersichtlich - insbesondere erhellen auch die Mat. die Intention des Asylgesetzgebers hinter dem „Bruch“ mit dem Erledigungssystem des VwGVG nicht -³⁵⁷, was die **Verfassungswidrigkeit** der in § 22 Abs. 10 letzter Satz AsylG normierten Anordnung **mangels „Erforderlichkeit“** iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG nahe legt. Dabei spielt es - ausgehend von den vom VfGH zu dieser Verfassungsbestimmung postulierten Grundsätzen -³⁵⁸ keine Rolle, dass

³⁵⁰ Dies schließlich auch, weil die Betroffenen durch die (Umsetzung der) gegenständliche(n) Richtlinienvorgabe nur begünstigt würden, wäre doch diesfalls neues Vorbringen (über die Grenzen des § 20 Abs. 1 BFA-VG) umfassend zu berücksichtigen.

³⁵¹ Vgl. auch bereits FN 230.

³⁵² FN 152.

³⁵³ Das gegenständliche Überprüfungsverfahren wird zu Recht als Unikum der österreichischen Rechtsordnung identifiziert (*Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Ist die Beschwerdefiktion nach Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes im Hinblick auf Art 130 und 132 B-VG verfassungskonform? ZVG 2021, 127 [139]), zumal es nicht wie im Regelfall durch eigeninitiative Beschwerdeerhebung durch den*die betroffene*n Fremde*n gegen den Aufhebungsbescheid eingeleitet wird, sondern auf Grund einer vom BFA von Amts wegen - verpflichtend - vorzunehmenden Bescheid- und Aktenvorlage (§ 22 Abs. 10 dritter Satz AsylG), die als Bescheidbeschwerde (Parteibeschwerde) der betroffenen Person gilt (vierter Satz leg. cit.; eingehend zu dieser Beschwerdefiktion *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, ZVG 2021 passim).

³⁵⁴ VwSlg. 19.392 A/2016; vgl. auch VfGH 29. 1. 2020, Ra 2019/08/0148.

³⁵⁵ Vgl. *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 252.

³⁵⁶ *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 248 (FN 49) unter Verweis auf *Leeb* in *Hengstschläger/Leeb* VwGVG § 28 Rz. 7.

³⁵⁷ In den ErläutRV 1803 BlgNR 24. GP 41 ist bloß allgemein von der durch die Einführung des BVwG bedingten Notwendigkeit „eine[r] terminologische[n] Anpassung“ die Rede.

³⁵⁸ Namentlich prüfte der VfGH in seinem Erk. vom 14. 12. 2021, G 225/2021, die Erforderlichkeit einer - für die Betroffenen unbestreitbar gegenüber der im Normalfall geltenden, vierwöchigen Beschwerdefrist (§ 7 Abs. 4 VwGVG) günstigeren - materiengesetzlichen Verlängerung der Beschwerdefrist auf sechs Wochen und bemühte hierbei gerade nicht den bloßen, dadurch bewirkten Umstand der Begünstigung der Beschwerdeführer*innen. Siehe ebenso VfGH 1. 12. 2022, G 10/2022, zur

der*die Betroffene durch die(se) asylgesetzliche Festlegung der Beschlussform nicht schlechter gestellt ist als im Fall der Beibehaltung der im VwGVG vorgesehenen Erkenntnisform (insbesondere steht gleichermaßen der Rechtsmittelweg an die beiden Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts offen).³⁵⁹

Anders als der soeben dargestellte § 20 Abs. 10 letzter Satz AsylG ordnet § 21 Abs. 3 zweiter (letzter) Satz BFA-VG die Beschlussform zwar nicht ausdrücklich an. Die darin normierte **Pflicht** des BVwG, **Beschwerden** gegen Entscheidungen **im Zulassungsverfahren bei qualifizierten Erhebungsmängeln**, welche „*die Durchführung oder Wiederholung einer mündlichen Verhandlung unvermeidlich erschein[en]*“ lassen, **stattzugeben**,³⁶⁰ wird jedoch in den Mat. iSe. Verpflichtung zur Aufhebung der angefochtenen Entscheidung sowie zur Zulassung des Asylverfahrens und Zurückverweisung an das BFA zur Durchführung des weiteren (materiellen) Verfahrens konkretisiert.³⁶¹ Diese stattgebende **Aufhebung und Zurückverweisung** durch das BVwG deutet der VwGH - dem Konzept des VwGVG folgend -³⁶² richtigerweise als **Beschluss**.³⁶³ Die **Abweichung** vom VwGVG (seinem § 28 Abs. 3 zweiter Satz) liegt diesfalls in der Normierung einer (an das Vorliegen der erwähnten, qualifizierten Erhebungsmängel geknüpften) **Kassations- und Zurückverweisungspflicht**.³⁶⁴ IdZ geht der VwGH in stRsp. davon aus, dass der inkriminierte § 21 Abs. 3 letzter Satz BFA-VG „*auf die Besonderheiten des asylrechtlichen Zulassungsverfahrens Bedacht nimmt*“,³⁶⁵ und sah sich sohin konsequenterweise bislang nicht dazu veranlasst, diese Bestimmung wegen Zweifeln an ihrer „Erforderlichkeit“ iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG beim VfGH anzufechten.³⁶⁶

sicherheitspolizeigesetzlich normierten Verlängerung der Frist zur Erhebung von Verhaltensbeschwerden.

³⁵⁹ Bei den hier interessierenden Beschlüssen des BVwG handelt es sich um keine von der Beschlussbeschwerde (vgl. § 88a Abs. 2 [und 3] VfGG) oder der Revision ausgeschlossenen Beschlüsse (vgl. § 25a Abs. 2 [und 3] VwGG).

³⁶⁰ Vgl. *Ziegelbecker*, Verhandlungspflicht 188.

³⁶¹ ErläutRV 2144 BlgNR 24. GP 14.

³⁶² Arg. „*mit Beschluss aufheben und [...] zurückverweisen*“ (§ 28 Abs. 3 zweiter Satz VwGVG); „*mit Beschluss aufzuheben und [...] zurückzuverweisen*“ (Abs. 4 erster Satz leg. cit.).

³⁶³ VwGH 5. 10. 2016, Ra 2016/19/0208; ebenso VwGH 30. 5. 2017, Ra 2017/19/0017; aA *Filzwieser et al* BFA-VG § 21 K10.

³⁶⁴ ZB VwGH 19. 10. 2017, Ra 2017/20/0144; 2. 5. 2018, Ra 2017/18/0433; 25. 2. 2019, Ra 2018/18/0401.

³⁶⁵ Bspw. VwGH 30. 4. 2019, Ra 2018/14/0281; 3. 2. 2022, Ra 2021/19/0079; 24. 3. 2022, Ra 2020/01/0409 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

³⁶⁶ Sogar explizit VwGH 21. 3. 2018, Ro 2018/18/0001.

3.3.5. Entscheidungsfristen

Asylverfahrensrechtliche **Sondervorschriften** sehen **vielfach** für das BFA oder das im Beschwerdeweg angerufene BVwG **kürzere Entscheidungsfristen** als die im allgemeinen Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht normierte, sechsmonatige Entscheidungsfrist (§ 73 Abs. 1 erster Satz AVG, § 34 Abs. 1 erster Satz VwGVG) vor.³⁶⁷ So gilt gemäß § 22 Abs. 6 zweiter Satz AsylG für das BFA und das BVwG³⁶⁸ in Asylverfahren („*Verfahren über Anträge auf internationalen Schutz*“) überhaupt eine (jeweils)³⁶⁹ dreimonatige Entscheidungsfrist, solange³⁷⁰ sich der*die Asylwerber*in in Schubhaft befindet.³⁷¹ Werden (sonstige) Asylverfahren in den in § 18 Abs. 1 BFA-VG genannten Fällen³⁷² (etwa weil der*die Asylwerber*in aus einem sicheren Herkunftsstaat [vgl. § 19 AsylG] stammt [§ 18 Abs. 1 Z 1 BFA-VG] oder sein*ihr Vorbringen zur Bedrohungssituation „*offensichtlich nicht den Tatsachen entspricht*“ [Z 5 leg. cit.]) gemäß § 27a erster Satz AsylG beschleunigt geführt, sieht der zweite Satz dieser Bestimmung eine prinzipiell³⁷³ auf fünf Monate verkürzte Entscheidungsfrist für das BFA vor.³⁷⁴ Weitere Beispiele für verkürzte Entscheidungsfristen sind in § 21 Abs. 2a BFA-VG (drei Monate³⁷⁵ für das BVwG zur Entscheidung über Beschwerden insbesondere gegen die Aberkennung des Asyl- [Z 1 leg. cit.]³⁷⁶ oder

³⁶⁷ Ebenso *Feik*, Fremdenrecht 223; *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 183; *Selim*, *migraLex* 2017, 7.

³⁶⁸ *Lechner-Hartlieb/Urban*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 147.

³⁶⁹ Arg. „*binnen je*“ (§ 22 Abs. 6 zweiter Satz BFA-VG).

³⁷⁰ Bei Entlassung aus der Schubhaft vor Ablauf der verkürzten Entscheidungsfrist gilt die allgemeine (sechsmonatige) Entscheidungsfrist (§ 22 Abs. 6 dritter [letzter] Satz AsylG), wobei die ursprüngliche (verkürzte) Frist nicht unterbrochen wird, sondern der bereits verstrichene Zeitraum anzurechnen ist (*Schrefler-König* in *Schrefler-König/Szymanski* AsylG § 22 Anm. 4). Andernfalls ist das BFA bzw. das BVwG nach Ablauf von drei Monaten säumig (auf die Möglichkeit der Säumnisbeschwerde bzw. des Fristsetzungsantrags hinweisend *Filzwieser et al* AsylG § 22 K6).

³⁷¹ *Flickinger*, *migraLex* 2018, 78; *Kunesch/Matti*, Asylrecht 274. Diesfalls ist „*eine rasche Entscheidung sogar verfassungsrechtlich geboten*“ (*Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 183).

³⁷² Diese befugen das BFA im Übrigen zur Aberkennung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen Abweisungen von Anträgen auf internationalen Schutz (vgl. noch 3.3.7.).

³⁷³ Ist dies „*zur angemessenen und vollständigen Prüfung*“ des Asylantrags erforderlich, kann - nach dem Vorbild des Art. 31 Abs. 9 UAbs. 2 VerfahrensRL (*Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Asyl 187) - die Frist überschritten werden und gilt die allgemeine, sechsmonatige Entscheidungsfrist nach § 73 Abs. 1 erster Satz AVG (§ 27a dritter und letzter Satz AsylG).

³⁷⁴ *Kunesch/Matti*, Asylrecht 275. (Objektive) Säumnis soll aber ausweislich der Mat. generell - und nicht nur im soeben in FN 373 skizzierten Ausnahmefall - nach Ablauf der für gewöhnlich geltenden sechs Monate vorliegen bzw. ist die Erhebung der Säumnisbeschwerde erst danach möglich (ErläutRV 582 BlgNR 25. GP 13), weshalb man „*Bedeutung und Wert*“ dieser Regelung über die Fristverkürzung rechtspolitisch kritisieren mag (*Kofler-Schlögl*, Asyl 187 FN 42; ebenso *Selim*, *migraLex* 2017, 7, der pointiert von „*gesetzgeberische[m] Aktionismus*“ ausgeht [aaO 12]).

³⁷⁵ Wieder (FN 373) mit der Möglichkeit der Fristüberschreitung bei Notwendigkeit „*zur angemessenen und vollständigen Prüfung der Beschwerde*“, wobei für das BVwG die sechsmonatige Entscheidungsfrist nach § 34 Abs. 1 erster Satz VwGVG gilt (§ 21 Abs. 2a zweiter und dritter Satz BFA-VG).

³⁷⁶ Sofern der*die Betroffene dabei nicht als subsidiär Schutzberechtigte*r anerkannt wurde (*Neusiedler*, Aberkennung Rz. 214).

subsidiären Schutzstatus [Z 2 leg. cit.])³⁷⁷ oder in § 22 Abs. 3 BFA-VG (acht Wochen für das BVwG zur Entscheidung über die Rechtmäßigkeit der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen)³⁷⁸ enthalten. Die **Frage der kompetenzrechtlichen „Erforderlichkeit“** (Art. 11 Abs. 2 letzter HS, Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG) dieser Fristverkürzungen **stellt sich nicht**,³⁷⁹ zumal das **AVG**³⁸⁰ und das **VwGVG**³⁸¹ die darin jeweils festgelegte, sechsmonatige Entscheidungsfrist für bloß **subsidiär anwendbar** erklären:³⁸² Diese gilt nur, „*wenn in den Verwaltungsvorschriften*“ (§ 73 Abs. 1 erster HS AVG) bzw. „*soweit durch Bundes- oder Landesgesetz nicht anderes bestimmt ist*“ (§ 34 Abs. 1 erster HS VwGVG).

3.3.6. Abweichende Beschwerdefristen

Verkürzte Rechtsmittelfristen haben im Asylverfahrensrecht eine gewisse - ob verfassungsrechtlicher Bedenken mitunter zweifelhafte - **Tradition**.³⁸³ Diese ist auch in der verfassungsgerichtlichen Jud. dokumentiert.³⁸⁴

IdZ „prominent“ war zuvorderst die in § 32 Abs. 1 AsylG 1997 BGBl. I 1997/76 vorgesehene Verkürzung der **Berufungsfrist** in Bezug auf Bescheide über die Abweisung von Asylanträgen als „*offensichtlich unbegründet*“ oder deren Zurückweisung wegen Drittstaatssicherheit bzw. (sonstiger) Unzuständigkeit Österreichs auf **zwei Tage**.³⁸⁵ Der VfGH erachtete diese Fristverkürzung als **rechtsstaats- und daher**³⁸⁶ auch als mangels „Erforderlichkeit“ iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG **kompetenzwidrig** und hob sie schließlich auf.³⁸⁷

In weiterer Folge beschäftigte den Gerichtshof **wiederholt** die in § 16 Abs. 1 **BFA-VG** normierte Verkürzung der Frist zur Erhebung von **Beschwerden** auf **zwei Wochen**. Dies stellt eine nach Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG **rechtfertigungsbedürftige Abweichung vom VwGVG** dar, zumal es in seinem § 7 Abs. 4 eine vierwöchige Beschwerdefrist

³⁷⁷ Kunesch/Matti, Asylrecht 275.

³⁷⁸ Flickinger, migraLex 2018, 78; Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed, ÖJZ 2014, 295 f; Kofler-Schlögl/Neusiedler, Überlegungen 247; vgl. noch 3.3.10.

³⁷⁹ Khakzadeh-Leiler, Verfahrensbeschleunigung 184, die allerdings zutreffend auf die (eigenständige) Relevanz des Rechtsstaatsprinzips in diesem Kontext hinweist; missverständlich Feik, Fremdenrecht 223.

³⁸⁰ 2.3. (FN 79).

³⁸¹ Thalhammer in Köhler/Brandtner/Schmelz B-VG Art. 136 Rz. 24 FN 56.

³⁸² Allgemein schon 2.3.

³⁸³ Flickinger, migraLex 2018, 73; vgl. auch Pöschl, Behörden 57.

³⁸⁴ Khakzadeh-Leiler, Verfahrensbeschleunigung 183; ebenso Selim, migraLex 2017, 7.

³⁸⁵ Angeklungen schon in FN 121.

³⁸⁶ 2.3.

³⁸⁷ VfSlg. 15.529/1999; zunächst aus Gründen der Präjudizialität nur, soweit die Berufungsfrist Zurückweisungsbescheide wegen Drittstaatssicherheit (VfSlg. 15.218/1998) bzw. die Abweisung von Asylanträgen wegen offensichtlicher Unbegründetheit betraf (VfSlg. 15.369/1998).

vorsieht, ohne den Materiengesetzgeber zu Fristverkürzungen (oder -verlängerungen) zu ermächtigen.³⁸⁸ **Nicht gerechtfertigt** schien dem VfGH und daher von ihm kassiert wurde zunächst die in § 16 Abs. 1 BFA-VG idF **BGBI. I 2013/68** normierte, **generelle Beschwerdefristverkürzung** in Bezug auf Entscheidungen „*in sämtlichen*³⁸⁹ *Verfahren des BFA mit ihren unterschiedlichen [G]egenständen*“. Weder ließen die Mat. einen Grund für die Annahme der Erforderlichkeit (Unerlässlichkeit)³⁹⁰ dieser Abweichung vom VwGVG erkennen,³⁹¹ noch waren für den VfGH selbst entsprechende Gründe ersichtlich.³⁹² Die in weiterer Folge vom Gesetzgeber auf Entscheidungen über die **Zu- und Aberkennung von internationalem Schutz** beschränkte Fristverkürzung (§ 16 Abs. 1 BFA-VG idF **BGBI. I 2015/70**) akzeptierte der VfGH ebenso wenig. In ihrer Pauschalität schien ihm die Fristverkürzung gleichsam „**überschießend**“,³⁹³ weil sie nicht nur jene Fälle erfasste, in denen mit der negativen Entscheidung über den Antrag auf internationalen Schutz (bzw. mit der Aberkennungsentscheidung) eine aufenthaltsbeendende Maßnahme einherging. Neben diesen in den Mat.³⁹⁴ zur Rechtfertigung der Fristverkürzung bemühten Konstellationen erfasste die inkriminierte Regelung **auch Fälle**, in denen „*Beschwerdeführer[*innen] unabhängig vom Ausgang des Verfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht über ein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet verfüg[t]en*“³⁹⁵ und sohin eine Verkürzung der Beschwerdefrist nicht iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz

³⁸⁸ VfSlg. 20.193/2017.

³⁸⁹ Ausgenommen waren Entscheidungen betreffend unbegleitete Minderjährige und Fremde, die vom BFA als subsidiär Schutzberechtigte anerkannt worden waren.

³⁹⁰ 2.3.

³⁹¹ Im AB 2215 BlgNR 24. GP 3 wurde lediglich das vom (Asylverfahrens-)Gesetzgeber mit der Regelung verfolgte Ziel der Angleichung der Beschwerde- an die nach dem AVG geltende zweiwöchige Berufungsfrist dargetan, was der VfGH in Slg 19.987/2015 (FN 392) zu Recht nicht als Begründung für die spezifische Notwendigkeit gelten ließ, im Asylverfahren wie beschrieben vom VwGVG abzuweichen (ebenso *Matti*, Zeit 48).

³⁹² VfSlg. 19.987/2015. Der VfGH betonte - nach *Matti*, Zeit 47 f sei die folgende Feststellung des Gerichtshofs sogar entscheidend für die Aufhebung der inkriminierten asylverfahrensrechtlichen Bestimmung gewesen - außerdem die durch die VwG-Nov. 2012 (Bundesgesetz, mit dem das Bundes-Verfassungsgesetz, das Finanz-Verfassungsgesetz 1948, das Finanzstrafgesetz, das Bundesgesetz, mit dem das Invalideneinstellungsgesetz 1969 geändert wird, das Bundessozialamtsgesetz, das Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz 2000, das Bundesgesetzblattgesetz, das Verwaltungsgerichtshofgesetz 1985 und das Verfassungsgerichtshofgesetz 1953 geändert und einige Bundesverfassungsgesetze und in einfachen Bundesgesetzen enthaltene Verfassungsbestimmungen aufgehoben werden [Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012], **BGBI. I 2012/51.**) bewirkte, im Vergleich zu den Berufungsverfahren gesteigerte Bedeutung der verwaltungsgerichtlichen Verfahren für die Beschwerdeführer*innen, worauf im Haupttext noch einzugehen sein wird. Bereits vor der zitierten verfassungsgerichtlichen Entscheidung hinsichtlich der Notwendigkeit der Beschwerdefristverkürzung kritisch *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 294.

³⁹³ Vgl. auch 2.3. (FN 107 bis 109).

³⁹⁴ AA-82 BlgNR 25. GP 2.

³⁹⁵ VfSlg. 20.041/2016 (Hervorhebungen durch den Verfasser). Gemeint sind vom BFA erlassene Anerkennungs- oder nicht mit aufenthaltsbeendenden Maßnahmen verbundene Aberkennungsentscheidungen.

erster Fall B-VG „erforderlich“ (unerlässlich) schien. Deren Verkürzung erachtete der VfGH „auch [nicht als unerlässlich] zur Erreichung einer Verfahrensbeschleunigung“, zumal in Verfahren betreffend die Entscheidung über die Anerkennung Fremder als international Schutzberechtigte keine weitergehende Beschleunigung (und zwar weder auf Administrativ- [BFA] noch auf verwaltungsgerichtlicher Ebene [BVwG]) normiert war.³⁹⁶ Ein weiteres Mal versuchte der Asylverfahrensgesetzgeber mit der Nov. **BGBI. I 2016/24** erfolglos die Sanierung der inkriminierten Bestimmung, indem er die Verkürzung der Beschwerdefrist auf Entscheidungen des BFA über die Nichtzuerkennung oder Aberkennung von internationalem Schutz beschränkte, die mit einer **aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbunden** waren. Zwar anerkannte der VfGH die Besonderheiten des Asylverfahrens und des Verfahrens zur Erlassung aufenthaltsbeendender Maßnahmen im Allgemeinen³⁹⁷ sowie das „besonder[e] öffentlich[e] Interess[e] an einem geordneten Vollzug im Asyl- und Fremdenwesen im Sinne der Durchsetzbarkeit aufenthaltsbeendender Maßnahmen und damit von Ausreiseverpflichtungen“ im Speziellen. Dennoch ließ der Gerichtshof nicht einmal diese Fristverkürzung als iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG „erforderliche“ Abweichung vom VwGVG gelten. Der VfGH störte sich daran, dass die inkriminierte Regelung im asylverfahrensrechtlichen Gesamtkontext dem an sich gerechtfertigten Zweck der Verfahrensbeschleunigung nur unzureichend diene bzw. dass hiezu **kein kohärentes** (aufeinander abgestimmtes) **Regelungssystem** vorlag.³⁹⁸ Mit der Verkürzung der Beschwerdefrist hätten „gleichsam auf der ‚anderen Seite‘ [...] besonder[e] organisations- und verfahrensrechtlich[e] Maßnahmen einhergehen“ müssen, „die auch eine entsprechend rasche Entscheidung“ durch das BVwG „gewährleisten“. Die gebotenen gesetzlichen Maßnahmen haben gerade „auch jenen Bereich [zu] betreffen“, für welchen „der Gesetzgeber und in der Folge die zuständige Vollziehung auf Grund ihrer Organisationsverantwortung“ eintreten müssen. Zu diesen „**Komplementärmechanismen**“ zählte der VfGH insbesondere **verkürzte Entscheidungsfristen**. Da der Asylverfahrensgesetzgeber **nichts** Entsprechendes **vorgesehen** hatte, hob der Gerichtshof die inkriminierte Regelung wegen Verstoßes gegen Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG (mangels „Erforderlichkeit“) auf.³⁹⁹ Ob die Verkürzung der Beschwerdefrist überdies rechtsstaatswidrig (und auch aus diesem Grund nicht „erforderlich“ iSd. zitierten Verfassungsbestimmung) war, ließ der VfGH dezidiert offen.⁴⁰⁰

³⁹⁶ VfSlg. 20.041/2016.

³⁹⁷ Darauf wurde schon unter 3.2. hingewiesen.

³⁹⁸ Siehe schon 2.3. (FN 120).

³⁹⁹ Flickinger, migraLex 2018, 73; vgl. auch bereits Matti, Zeit 50.

⁴⁰⁰ VfSlg. 20.193/2017; kritisch bereits Selim, migraLex 2017, 8.

Die nunmehr **geltende Fassung** von § 16 Abs. 1 BFA-VG (BGBl. I 2018/56) sieht in den Fällen des Abs. 2 leg. cit. (Zurückweisung des Antrags auf internationalen Schutz bei Verbindung mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme [Z 1 leg. cit.] oder bei Bestehen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung [Z 2 leg. cit.] oder Anordnung zur Außerlandesbringung wegen Asylantragstellung in einem anderen, zuständigen MS⁴⁰¹ [Z 3 leg. cit.]) oder bei Asylaberkennung in einem gemäß § 7 Abs. 2 (erster Satz) AsylG beschleunigt zu führenden Verfahren,⁴⁰² die mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme verbunden wurde, eine nur zweiwöchige Beschwerdefrist vor.⁴⁰³ Diesen Fällen der **verkürzten Beschwerdefrist** steht nunmehr eine **Verkürzung der Entscheidungsfrist**⁴⁰⁴ des BVwG **gegenüber** (acht Wochen in den - bereits in § 16 Abs. 2 BFA-VG identifizierten, aber in § 17 Abs. 1 und 2 BFA-VG wiederholten - Fällen der Antragszurückweisung bei Verbindung mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder bei Bestehen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung oder der Anordnung zur Außerlandesbringung wegen Antragstellung in einem anderen MS [§ 17 Abs. 2 BFA-VG]; zwei Monate über Beschwerden gegen Aberkennungsbescheide aus beschleunigt geführten Aberkennungsverfahren iSd. § 7 Abs. 2 AsylG).⁴⁰⁵ Dies dürfte den VfGH dazu **veranlasst** haben, die **Behandlung einer Beschlussbeschwerde** mangels hinreichender Erfolgsaussichten gemäß Art. 144 Abs. 2 erster Fall iVm. Abs. 4 B-VG **abzulehnen**, in welcher die Verfassungswidrigkeit der geltenden, in § 16 Abs. 1 BFA-VG angeordneten Verkürzung der Beschwerdefrist behauptet worden war.⁴⁰⁶ ME dennoch zu Recht meldete *Matti hinsichtlich* der „**Erforderlichkeit**“ (Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG) der Beschwerdefristverkürzung sogar im Fall der Verbindung der „Asylentscheidung“ mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme **Zweifel** an, die **über** die - vom VfGH in Slg. 20.193/2017 zu § 16 Abs. 1 BFA-VG idF BGBl. I 2016/24 aufgegriffene, dargestellte - Kritik wegen des Fehlens von „**Komplementärmechanismen**“ iSe. korrespondierenden Verkürzung der

⁴⁰¹ Vgl. § 61 Abs. 1 Z 2 FPG.

⁴⁰² Näher *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 211 mwN.

⁴⁰³ Dies gilt nicht bzw. bleibt es bei der allgemeinen, vierwöchigen Beschwerdefrist, wenn die aufenthaltsbeendenden Maßnahmen ihrerseits mit der Feststellung der Unzulässigkeit ihrer „Durchsetzung“ gegen die Betroffenen (Beschwerdeführer*innen) verbunden wurden oder diese im Zeitpunkt der Bescheiderlassung unbegleitete Minderjährige iSd. § 2 Abs. 1 Z 17 NAG waren (§ 16 Abs. 1 zweiter Satz BFA-VG; *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 214 mwN).

⁴⁰⁴ Vgl. schon 3.3.5.

⁴⁰⁵ Sofern das BFA den*die Beschwerdeführer*in nicht im Administrativverfahren als subsidiär Schutzberechtigte*n anerkannt hat (*Neusiedler*, Aberkennung Rz. 214). Hiezu kann es in den im Haupttext dargestellten, von § 16 Abs. 1 zweiter Fall BFA-VG erfassten Konstellationen der Beschwerdefristverkürzung ohnehin nicht kommen, weil die danach tatbestandliche Verbindung der Asylaberkennung mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme die Zuerkennung des subsidiären Schutzstatus stets ausschließt (vgl. auch § 10 Abs. 1 Z 4 AsylG, § 52 Abs. 2 Z 3 FPG).

⁴⁰⁶ VfGH 26. 2. 2019, E 1583/2019. Hinsichtlich der geltenden Beschwerdefristverkürzung (weiterhin) kritisch *Kunesch/Matti*, Asylrecht 275; sich bedeckt haltend *Hinterberger*, Einführung 96.

Entscheidungsfrist **hinausgingen**.⁴⁰⁷ Namentlich könne das in einem solchen Fall verfolgte - wie erwähnt dem Grunde nach legitime - Ziel der raschen **Aufenthaltsbeendigung auch ohne** eine generelle **Verkürzung der Beschwerdefrist erreicht** werden, indem nämlich der Beschwerde im Einzelfall die aufschiebende Wirkung aberkannt würde (vgl. § 18 BFA-VG)^{408, 409} Im Übrigen äußerte *Matti* vor dem Hintergrund der regelmäßigen Sprach- und Rechtsunkundigkeit der Asylsuchenden, ihrer bei Durchsetzung aufenthaltsbeendender Maßnahmen auf dem Spiel stehenden grundrechtlichen Positionen (insbesondere Fundamentalgarantien)⁴¹⁰ und der Komplexität des Asylrechts⁴¹¹ **Bedenken** hinsichtlich der - wie aufgezeigt auch im Rahmen der Erforderlichkeitsprüfung nach Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG beachtlichen -⁴¹² **Rechtsstaatskonformität** der Fristverkürzung, die auch durch die im Beschwerdeverfahren vor dem BVwG vorgesehene Rechtsberatung (vgl. § 52 BFA-VG) nicht ausgeräumt würden.⁴¹³

Einen wesentlichen **Parameter für** die Beurteilung der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit der **Verkürzung von Beschwerdefristen** - auf den auch in zukünftigen, entsprechenden Novellierungen der Asylverfahrensvorschriften Bedacht zu nehmen sein wird - bildet schließlich die mit der VwG-Nov. 2012⁴¹⁴ begründete **Funktion der (neuen) VwG**, die sich wesentlich von jener der bis dahin weitgehend bestehenden Berufungsbehörden unterscheidet, bzw. der Funktionswandel des VwGH. Dieser ist seither (nicht mehr Beschwerde-, sondern) bloß noch in Grundsatzfragen⁴¹⁵ anrufbare Revisionsinstanz, während die VwG eine „*rechtsstaatliche Filterungsfunktion*“ ausüben und deren Verfahren für die Beschwerdeführer*innen daher auf Grund des beschränkten Zugangs zum VwGH

⁴⁰⁷ Vor diesem Hintergrund spielt es für die Bewertung der Verfassungskonformität der Beschwerdefristverkürzung im geltenden Asylverfahrensrecht im Ergebnis keine Rolle, dass sich *Mattis* (FN 409, 413) Kritik auf § 16 Abs. 1 BFA-VG idF BGBl. I 2015/70 bezog.

⁴⁰⁸ Siehe sogleich 3.3.7.

⁴⁰⁹ *Matti*, Zeit 51; ähnlich die (berechtigte) Kritik an der geltenden Beschwerdefristverkürzung von *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 362; vgl. auch *Pavlidis*, Vorgaben 15 ff zur Prüfung gelinderer Mittel im Rahmen der kompetenzrechtlichen Erforderlichkeitsprüfung, wenngleich die Autorin zu bedenken gibt, dass der Materiengesetzgeber aus kompetenzrechtlichen Gründen „nach dem herrschenden Verständnis“ gerade „[nicht] das gelindeste der zur Zielerreichung geeigneten Mittel [...] wählen“ müsse.

⁴¹⁰ 3.2.; vgl. auch die Kritik an der (in § 16 Abs. 1 BFA-VG idF BGBl. I 2016/24 normierten) Fristverkürzung von *Selim*, *migraLex* 2017, 8.

⁴¹¹ *Heller* in FS Machacek/Matscher 193; *Merli*, Asylrecht 10, welcher das Asylrecht als „Teil eines sehr komplexen Rechtsbereichs“ sieht, „den nur mehr wenige durchblicken“; *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 354; *Pöschl*, Behörden 48 FN 29, welche das Asylrecht sogar als „Geheimwissenschaft“ bezeichnet bzw. als „Rechtsgebiet [...], in dem sich nur langjährig geschulte Expert[*inn]en zurechtfinden“, die sich selbst „oft genug [verirren]“ würden.

⁴¹² 2.3.

⁴¹³ *Matti*, Zeit 52 f.

⁴¹⁴ FN 392.

⁴¹⁵ Vgl. Art. 133 Abs. 4 B-VG.

wesentlich bedeutungsvoller sind als die vor der VwG-Nov. 2012 vorgesehenen (der Beschwerde an den Gerichtshof vorgelagerten) Berufungsverfahren.⁴¹⁶ In **Asylangelegenheiten** fungiert nunmehr das **BVwG** als „*entscheidende Instanz der gerichtlichen Beurteilung*“.⁴¹⁷ Mit dieser (geänderten) Funktion war die in § 22 Abs. 12 AsylG idF BGBl. I 2013/68 festgelegte, **einwöchige Frist** zur Erhebung der Bescheidbeschwerde gegen **Zurückweisungsentscheidungen** des BFA und damit verbundene aufenthaltsbeendende Maßnahmen nach Ansicht des VfGH **nicht vereinbar**, was für ihn (mit)bestimmend für die Aufhebung der inkriminierten Bestimmung mangels „Erforderlichkeit“ iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG war.⁴¹⁸

3.3.7. Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Rechtsmitteln

Vom **Grundsatz der aufschiebenden Wirkung** einer rechtzeitig eingebrachten und (auch sonst) zulässigen Bescheidbeschwerde, der gemäß § 13 Abs. 1 VwGVG gilt,⁴¹⁹ wird im **BFA-VG wiederholt abgewichen**.⁴²⁰ Näherhin ist zu differenzieren:

Ex lege ausgeschlossen (§ 16 Abs. 2 BFA-VG) ist die aufschiebende Wirkung von Beschwerden gegen die **Zurückweisung** von Anträgen auf internationalen Schutz bei Verbindung mit einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme (Z 1 leg. cit.)⁴²¹ oder bei Bestehen einer durchsetzbaren Rückkehrentscheidung (Z 2 leg. cit.)⁴²² oder gegen eine **Anordnung zur Außerlandesbringung** wegen Asylantragstellung in einem anderen, zuständigen MS (Z 3 leg. cit.).⁴²³ Solchen Bescheidbeschwerden hat jedoch das **BVwG** binnen einer Woche⁴²⁴

⁴¹⁶ VfSlg. 19.987/2015; ebenso *Khakzadeh-Leiler*, Verfahrensbeschleunigung 183.

⁴¹⁷ VfSlg. 20.040/2016 (Hervorhebungen durch den Verfasser).

⁴¹⁸ VfSlg. 20.040/2016.

⁴¹⁹ *Hengstschläger/Leeb*, Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991 (AVG) (11. Lfg. 2022) VwGVG § 13 Rz. 1.

⁴²⁰ Von dessen Vorrang kraft Spezialität ausgehend *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 295.

⁴²¹ VwGH 24. 10. 2019, Ra 2019/21/0174; ebenso *Muzak*, Fremdenrecht 205.

⁴²² *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 295; *Kunesch/Matti*, Asylrecht 276.

⁴²³ *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 268; vgl. auch VwGH 19. 6. 2017, Fr 2017/19/0023. In diesen Fällen ist - wie dargelegt (3.3.6.) - auch die Beschwerdefrist auf zwei Wochen verkürzt (§ 16 Abs. 1 erster Fall BFA-VG).

⁴²⁴ Nur bis zu deren Ablauf ist mit der faktischen Aufenthaltsbeendigung (etwa durch Abschiebung) zuzuwarten (vgl. § 16 Abs. 4 zweiter Satz zweiter Fall BFA-VG sowie sogleich im Haupttext), was die Festlegung einer derart kurzen Entscheidungsfrist erklärt (gleichsinnig *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 268; VwGH 5. 3. 2021, Ra 2020/21/0175; vgl. auch *Selim*, migraLex 2017, 8; VwGH 30. 6. 2022, Ra 2021/21/0359) - die freilich wie dargelegt (3.3.5.) nicht dem „Erforderlichkeitsmaßstab“ des Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG zu entsprechen braucht. Trotz Fristablaufs bleibt das BVwG zwar zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde nach Maßgabe des § 17 Abs. 1 (und 3) BFA-VG befugt und verpflichtet (§ 17 Abs. 4 BFA-VG); die Aufenthaltsbeendigung ist diesfalls aber umsetzbar, solange das BVwG keinen

ab ihrer Vorlage mit Beschluss die aufschiebende Wirkung **zuzuerkennen**,⁴²⁵ wenn dem*der betroffenen Fremden (Beschwerdeführer*in) im Abschiebungsfall⁴²⁶ „Kriegsgewalt“ oder die Verletzung von Fundamentalgarantien⁴²⁷ oder des Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens droht (§ 17 Abs. 1 BFA-VG). Dass dem **BFA** in den gegenständlichen Beschwerdefällen die **Zuerkennung** der aufschiebenden Wirkung **verwehrt** ist, begegnet per se **keinen** verfassungsrechtlichen **Bedenken** im Hinblick auf die **Effektivität des Rechtsschutzes** (als Ausprägung des Rechtsstaatsprinzips)⁴²⁸.⁴²⁹ Denn mit der faktischen Aufenthaltsbeendigung, die durch die angefochtenen Bescheide iSd. § 16 Abs. 2 Z 1 bis 3 BFA-VG (wieder)⁴³⁰ ermöglicht wird, ist gemäß § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG ohnehin bis zum Ende der Beschwerdefrist bzw., wenn Bescheidbeschwerde erhoben wurde, bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Vorlage der Beschwerde zuzuwarten.⁴³¹ **Während** offener Beschwerdefrist und des vom BFA geführten **Vorverfahrens** sind die (aus der aufenthaltsbeendenden Maßnahme resultierenden) **negativen Folgen** für die Betroffenen (Beschwerdeführer*innen) sohin **schon ex lege aufgeschoben**,⁴³² ohne dass es auf die Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BFA im (anzufechtenden) Bescheid oder im Vorverfahren ankäme. Auf Grund der in § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG normierten „*Stillhaltefrist*“⁴³³ besteht anders gewendet **keine Notwendigkeit**, dem **BFA** zu ermöglichen, den gegenständlichen Bescheidbeschwerden die **aufschiebende Wirkung zuzuerkennen**, um die Beschwerdeführer*innen nicht in rechtsstaatlich verpönte Weise „*generell einseitig mit allen Folgen [d]er potentiell rechtswidrigen [...] Entscheidung [...] zu belasten*“⁴³⁴.⁴³⁵

(„verspäteten“) Zuerkennungsbeschluss erlässt (VwGH 21. 2. 2017, Fr 2016/18/0024; ebenso *Flickinger*, *migraLex* 2018, 74).

⁴²⁵ Auf diese Möglichkeit wird schon in § 16 Abs. 2 aE BFA-VG hingewiesen. Der Zuerkennungsbeschluss ist (vom BFA mittels Amtsrevision) selbständig anfechtbar (vgl. VwGH 30. 5. 2017, Ra 2017/19/0017).

⁴²⁶ Das Gesetz erwähnt außerdem die Aufenthaltsbeendigung durch Zurückweisung (§ 41 Abs. 2 FPG) und Zurückschiebung (§ 45 FPG).

⁴²⁷ Vgl. auch FN 162.

⁴²⁸ ZB VfSlg. 17.340/2004; 19.969/2015; VfGH 17. 3. 2022, G 350/2021; 1. 12. 2022, G 10/2022.

⁴²⁹ Ausdrücklich hegte der VwGH in seinem Beschluss vom 11. 5. 2017, Ro 2017/21/0001, nicht einmal (unionsrechtliche) Bedenken vor dem Hintergrund des (nach) Art. 47 GRC (gewährleisteten, wirksamen Beschwerderechts) (vgl. auch FN 344, worin darauf hingewiesen wurde, dass die diesbezügliche Grundrechtskonformität einer Gesetzesbestimmung a minore ad maius ihre Verträglichkeit mit dem Rechtsstaatsprinzip nahe legt).

⁴³⁰ In den Fällen der Z 2 leg. cit. besteht bereits eine durchsetzbare Rückkehrentscheidung.

⁴³¹ *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 268.

⁴³² Vgl. auch VwGH 30. 6. 2022, Ra 2021/21/0359; gegenüber dem Begriff der „aufschiebenden Wirkung“ idZ zurückhaltend VwGH 30. 5. 2017, Ro 2017/19/0001; 24. 10 2018, Ra 2018/14/0133; diesen Terminus indes bemühend *Hinterberger*, Einführung 96.

⁴³³ *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 268.

⁴³⁴ VfSlg. 11.196/1986; 17.346/2004; 18.383/2008; 19.921/2014; 20.216/2017; 20.239/2018.

⁴³⁵ Anders verhielt es sich mit der vom VfGH in Slg. 20.238/2018 (FN 119, 124) wegen Verstoßes gegen das Rechtsstaatsprinzip sowie (daher zugleich [2.3.] mangels „Erforderlichkeit“ iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG aufgehobenen Regelung des § 22 Abs. 2 FMABG (Bundesgesetz über die

Keine aufschiebende Wirkung hat ferner die (durch Aktenvorlage des BFA fingierte)⁴³⁶ **Beschwerde gegen die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes** bei Folgeanträgen, wobei **nicht einmal** eine **Zuerkennungsmöglichkeit** des (belangten) BFA oder des (zur Überprüfung der Aufhebung berufenen) BVwG⁴³⁷ besteht. Die (**stattdessen** normierte) bloß **dreitägige Wartefrist** in Bezug auf die Durchführung der **Abschiebung** (§ 22 Abs. 2 zweiter Satz BFA-VG)⁴³⁸ **reicht** - was der Verfasser gemeinsam mit *Kofler-Schlögl* im Detail aufzuzeigen versucht hat -⁴³⁹ **nicht** aus, um die Anforderungen an ein **effektives Rechtsmittel** iSd. Art. 13 EMRK bzw. Art. 47 GRC gegen die Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen zu erfüllen, was **zugleich** die „**Erforderlichkeit**“ iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung **ausschliesse**. Keine grundrechtlichen Bedenken hatten indes VfGH⁴⁴⁰ und VwGH⁴⁴¹. Die - uE nicht haltbare -⁴⁴² herrschende **Lesart** der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen (§ 12a Abs. 2 AsylG) **als Ermessensentscheidung** würde den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung der dagegen „erhobenen“ (bzw. fingierten) Beschwerde gleichwohl mit Blick auf eine **andere Judikaturlinie** des VfGH als **nicht „erforderlich“** (Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG) erscheinen lassen. Wenn der Materien-gesetzgeber „eine Maßnahme **nicht für so dringend geboten** [hält], da[ss] er sie der Behörde **zwingend zur Pflicht macht**, [...] **geht es**“ nämlich zufolge dem VfGH „**nicht an, dennoch die [...] Vorwegnahme ihrer wesentlichsten Wirkung** [im hier interessierenden Zusammenhang: die mit der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes wieder ermöglichte, zwangsweise Aufenthaltsbeendigung durch Abschiebung] **als unerlä[ss]lich zu werten**“.⁴⁴³

Errichtung und Organisation der Finanzmarktaufsichtsbehörde [Finanzmarktaufsichtsbehördengesetz - FMABG] BGBl. I 2001/97) idF BGBl. I 2016/118 über den Ausschluss der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden (Vorlageanträgen) gegen Bescheide (inkl. BVE) der FMA. Denn die inkriminierte Regelung verwehrte es der FMA, den gegen ihre Bescheide erhobenen Beschwerden die aufschiebende Wirkung zuzuerkennen, sah aber - anders als die im Haupttext dargestellte asylverfahrensrechtliche Bestimmung (§ 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG) - keinen anderweitigen Aufschub der negativen Bescheidwirkungen bis zur Beschwerdevorlage ans BVwG vor. Während des vor der FMA geführten Vorverfahrens, „ein[es] mitunter nicht unerhebliche[n] Zeitraum[s]“, konnte den Beschwerdeführer*innen sohin kein einstweiliger Rechtsschutz gewährt werden.

⁴³⁶ FN 353.

⁴³⁷ *Flickinger*, *migraLex* 2018, 75.

⁴³⁸ Näher *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 243 f.

⁴³⁹ *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 263 ff; zu Recht kritisch auch *Kunesch/Matti*, *Asylrecht* 269.

⁴⁴⁰ Zum „Vorgängermodell“ des § 41a (Abs. 2 zweiter Satz) AsylG, aufgehoben durch BGBl. I 2012/87, VfSlg. 19.215/2010; zu Recht kritisch etwa *Muzak*, Die Einschränkungen des faktischen Abschiebeschutzes im Asylverfahren, *migraLex* 2010, 2 (6).

⁴⁴¹ VwGH 19. 12. 2017, Ra 2017/18/0451.

⁴⁴² *Kofler-Schlögl/Neusiedler*, Überlegungen 248 ff.

⁴⁴³ VfSlg. 8945/1980 (Hervorhebungen durch den Verfasser) in Qualifikation des Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung der Berufung gegen den Entzug einer Jagdkarte als nicht iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG „erforderliche“ Abweichung vom AVG, weil die Entscheidung über den Jagdkartenentzug als Ermessensentscheidung konzipiert war (FN 120).

Von den dargestellten Fällen des ex-lege-Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung unterscheidet sich § 18 BFA-VG. Seiner Überschrift entsprechend betrifft diese Bestimmung die „*Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde*“ und hat sohin **Bescheide** des BFA zum Gegenstand, gegen welche - der „Grundregel“ des § 13 Abs. 1 VwGVG folgend - Beschwerde **mit (prinzipiell) aufschiebender Wirkung** erhoben werden kann. Hinsichtlich der Möglichkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung unterscheidet § 18 BFA-VG **drei Fallgruppen**:⁴⁴⁴

- Beschwerden, denen das BFA⁴⁴⁵ die aufschiebende Wirkung **aberkennen „kann“**⁴⁴⁶ (Fälle des Abs. 1 leg. cit., dh. Beschwerden gegen die Abweisung von Anträgen auf internationalen Schutz bei Hinzutreten weiterer Umstände⁴⁴⁷ wie der Herkunft aus einem sicheren Staat⁴⁴⁸ [Z 1 leg. cit.]⁴⁴⁹ oder der unterlassenen Mitwirkung im Verfahren [Z 4 und 7 leg. cit.]^{450;451} Fälle des Abs. 3 leg. cit., dh. Beschwerden von EWR-Bürger*innen, Schweizer*innen und begünstigten Drittstaatsangehörigen gegen Aufenthaltsverbote aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit⁴⁵²),
- Beschwerden, denen das BFA die aufschiebende Wirkung verpflichtend **aberkennen muss**⁴⁵³ (Fälle des Abs. 2 leg. cit., dh. Beschwerden gegen Rückkehrentscheidungen⁴⁵⁴ aus Gründen der öffentlichen Ordnung oder

⁴⁴⁴ Vgl. auch die Kategorisierung bei *Filzwieser et al* BFA-VG § 18 K5 f.

⁴⁴⁵ Eine initiative Aberkennung der aufschiebenden Wirkung von Bescheidbeschwerden durch das BVwG ist auf Grund des in § 18 Abs. 7 BFA-VG angeordneten Ausschlusses der Anwendbarkeit des - dies im allgemeinen Verwaltungsgerichtsverfahrens gestattenden - § 22 (Abs. 2) VwGVG nicht vorgesehen (*Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 295).

⁴⁴⁶ Hervorhebung durch den Verfasser. Diesfalls handelt es sich bei der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung um eine Ermessensentscheidung (*Flickinger*, *migraLex* 2018, 74). Sie setzt eine Interessenabwägung voraus, in deren Rahmen das BFA (*Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 295; *Selim*, *migraLex* 2017, 8 f) „das öffentliche Interesse an [ein]er raschen Aufenthaltsbeendigung [...] den im Einzelfall allenfalls entgegenstehenden privaten Interessen [der betroffenen Fremden] gegenüberzustellen“ hat (VwSlg. 19.112 A/2015; ebenso *Flickinger*, *migraLex* 2018, 74).

⁴⁴⁷ Näher ErläutRV 2144 BlgNR 24. GP 13.

⁴⁴⁸ Vgl. § 19 BFA-VG. Zu den sicheren Herkunftsstaaten zählen neben den MS (Abs. 1 leg. cit.) unter anderem weitere „westliche“ Staaten wie Island (Abs. 4 Z 2 leg. cit.), Kanada (Z 3 leg. cit.) oder die Schweiz (Z 7 leg. cit.).

⁴⁴⁹ *Flickinger*, *migraLex* 2018, 74; *Kunesch/Matti*, *Asylrecht* 276; *Muzak*, *Fremdenrecht* 205; VwGH 20. 2. 2019, Ro 2019/20/0001; 25. 2. 2021, Ra 2020/20/0280.

⁴⁵⁰ Gemeint sind das Nichtvorbringen von Verfolgungsgründen (VwGH 21. 5. 2019, Ra 2018/19/0466) oder die Weigerung von Asylwerber*innen, sich trotz entsprechender Verpflichtung Fingerabdrücke abnehmen zu lassen (*Muzak*, *Fremdenrecht* 205). Vgl. ferner 3.3.3.

⁴⁵¹ Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung erstreckt sich dabei ex lege auf die Beschwerde gegen eine mit der Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz verbundene Rückkehrentscheidung (§ 18 Abs. 1 dritter [letzter] Satz BFA-VG).

⁴⁵² Vgl. VwGH 16. 1. 2020, Ra 2019/21/0360.

⁴⁵³ Arg. „ist [...] abzuerkennen“ (§ 18 Abs. 2 BFA-VG); zust. VwSlg. 19.112 A/2015.

⁴⁵⁴ Da sich § 18 Abs. 1 (letzter Satz) BFA-VG auf die mit der Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz verbundenen Rückkehrentscheidungen bezieht (FN 451), geht es in Abs. 2 leg. cit. um (sonstige)

Sicherheit [Z 1 leg. cit.],⁴⁵⁵ bei Zuwiderhandeln gegen ein Einreiseverbot [Z 2 leg. cit.] oder bei Fluchtgefahr [Z 3 leg. cit.]),⁴⁵⁶ sowie

- Beschwerden, denen die aufschiebende Wirkung **keinesfalls aberkannt** werden darf (dh. gemäß Abs. 4 leg. cit. Beschwerden gegen Ausweisungen).⁴⁵⁷

Abweichend von § 13 Abs. 2 VwGVG - den § 18 Abs. 7 BFA-VG dezidiert für unanwendbar erklärt - ist die **Aberkennungsbefugnis** (-pflicht) des BFA gerade **nicht auf Fälle der Gefahr im Verzug beschränkt**.⁴⁵⁸ Die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde darf das **BFA** mangels Anwendbarkeit von § 13 Abs. 3 VwGVG⁴⁵⁹ **nicht** im Nachhinein **selbst revidieren**. Vielmehr hat (nur) das mit der Beschwerde befasste **BVwG** - wie schon nach dem dargestellten § 17 Abs. 1 BFA-VG - dieser binnen einer Woche⁴⁶⁰ nach Vorlage von Amts wegen⁴⁶¹ die aufschiebende Wirkung **zuzuerkennen**, wenn dem*der betroffenen Fremden (Beschwerdeführer*in) im Abschiebungsfall „Kriegsgewalt“ oder die Verletzung von Fundamentalgarantien oder des Grundrechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens droht (§ 18 Abs. 5 BFA-VG).⁴⁶²

Nach den **verba legalia** (§ 16 Abs. 4 erster und zweiter Satz BFA-VG) gilt die - bereits iZm. mit der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung nach § 17 Abs. 1 BFA-VG erwähnte - auf diese Entscheidungsfrist **„abgestimmte“**⁴⁶³ **Stillhaltefrist**, binnen welcher der **Aufenthalt** der Betroffenen **nicht** zwangsweise **beendet** werden darf (§ 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG),⁴⁶⁴ nur bei

Rückkehrentscheidungen außerhalb von Asylverfahren (VwGH 5. 3. 2021, Ra 2020/21/0175; vgl. auch VwGH 7. 3. 2019, Ro 2019/21/0001).

⁴⁵⁵ Vgl. VwGH 27. 10. 2022, Ra 2022/17/0070; 10. 11. 2022, Ra 2022/21/0094.

⁴⁵⁶ *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 295.

⁴⁵⁷ Ebenso VwGH 7. 3. 2019, Ro 2019/21/0001; 5. 3. 2021, Ra 2020/21/0175.

⁴⁵⁸ Gleichsinnig ErläutRV 2144 BlgNR 24. GP 12; *Flickinger*, *migraLex* 2018, 73; *VwSlg.* 19.449 A/2016.

⁴⁵⁹ § 18 Abs. 7 BFA-VG.

⁴⁶⁰ Fristablauf hindert ausweislich § 18 Abs. 6 BFA-VG keine spätere Zuerkennungsentscheidung (*Flickinger*, *migraLex* 2018, 75; vgl. auch FN 424).

⁴⁶¹ Ein gesonderter Antrag der betroffenen Fremden auf Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung wäre unzulässig. Diese können sich freilich mittels Bescheidbeschwerde gegen die vom BFA ausgesprochene Aberkennung der aufschiebenden Wirkung wehren (VwSlg. 19.449 A/2016; VwGH 19. 6. 2017, Fr 2017/19/0023; 20. 9. 2017, Ra 2017/19/0284). Für das BVwG gilt gleichermaßen eine einwöchige Entscheidungsfrist, die ab Vorlage d(ies)er Bescheidbeschwerde läuft (VwGH 13. 12. 2017, Ro 2017/19/0003 mwN), damit - vor dem Hintergrund der Art. 19 und 47 GRC - sichergestellt ist, dass der Aufenthalt der beschwerdeführenden Fremden nicht vor Abschluss der bundesverwaltungsgerichtlichen Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung beendet wird (*Kunesch/Matti*, *Asylrecht* 276).

⁴⁶² VwGH 25. 2. 2021, Ra 2020/20/0280.

⁴⁶³ FN 424; *Filzwieser et al* BFA-VG § 16 K5; VwGH 5. 10. 2017, Ro 2017/21/0009; 25. 2. 2021, Ra 2020/20/0280.

⁴⁶⁴ Zur Erinnerung: Jedenfalls ist der Ablauf der Beschwerdefrist abzuwarten. Hat der*die Betroffene Bescheidbeschwerde erhoben, muss außerdem „bis zum Ablauf des siebenten Tages ab Einlangen der Beschwerdevorlage“ beim BVwG zugewartet werden.

Beschwerden gegen Zurück- oder Abweisungen von Anträgen auf internationalen Schutz oder gegen Anordnungen zur Außerlandesbringung wegen Asylantragstellung in einem anderen, zuständigen MS. Dann aber würde in Folge der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde gemäß § 18 BFA-VG die Stillhaltefrist **ausschließlich in Fällen seines Abs. 1** zum Tragen kommen. Wie dargelegt betreffen nur diese Fälle Beschwerden gegen **Abweisungen**⁴⁶⁵ von Anträgen auf internationalen Schutz, während die Beschwerdegegenstände der Abs. 2 und 3 leg. cit. - nicht von § 16 Abs. 4 erster und zweiter Satz BFA-VG erfasste - Rückkehrentscheidungen bzw. Aufenthaltsverbote sind. Zwar würde die Stillhaltefrist des § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG nicht bei Aberkennung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen solche aufenthaltsbeendenden Maßnahmen gelten. Jedoch käme der gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung durch das BFA erhobenen Beschwerde selbst die aufschiebende Wirkung zu, weil die gegenteilige, in § 13 Abs. 4 (erster Satz) VwGVG enthaltene Anordnung⁴⁶⁶ auf Grund der in § 18 Abs. 7 BFA-VG normierten Unanwendbarkeit dieser allgemeinen Verfahrensbestimmung nicht gälte.⁴⁶⁷ Der **VwGH** nimmt gleichwohl an, dass der **Gesetzgeber** bei Beschwerden gegen **Rückkehrentscheidungen außerhalb des asylrechtlichen Kontexts**, denen die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 Abs. 2 BFA-VG aberkannt wurde, die **Stillhaltefrist** des § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG **nicht ausschließen wollte**. Sie gelange in diesen Fällen **analog** zur Anwendung, wobei das Unionsrecht⁴⁶⁸ **außerdem** die ex lege aufschiebende Wirkung der Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung dergestalt erfordere, dass *„nicht nur die einwöchige [Stillhalte]frist [...], sondern auch die (allenfalls verspätete) gerichtliche Entscheidung über die[se] Beschwerde [...] abgewartet werden“* müsse.⁴⁶⁹ Das Ergebnis iSe. Pflicht zum Zuwarten mit der Aufenthaltsbeendigung bis zum Vorliegen einer bundesverwaltungsgerichtlichen Entscheidung über die Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung⁴⁷⁰ ist vor dem Hintergrund der vom VwGH korrekt identifizierten unions(- und

⁴⁶⁵ Beschwerden gegen Zurückweisungsentscheidungen sind - wie zuvor im Haupttext ausgeführt - gemäß § 16 Abs. 2 Z 1 und 2 BFA-VG vom Ausschluss der aufschiebenden Wirkung betroffen.

⁴⁶⁶ Hengstschläger/Leeb VwGVG § 13 Rz. 70.

⁴⁶⁷ Vgl. auch Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed, ÖJZ 2014, 295.

⁴⁶⁸ Im Anwendungsbereich der VerfahrensRL (VwGH 25. 2. 2021, Ra 2020/20/0280) und - ausgehend vom Erk. des VwGH vom 5. 3. 2021, Ra 2020/21/0175 - auch im Anwendungsbereich der RückführungsRL (Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger, ABl. L 2008/348, 98).

⁴⁶⁹ VwGH 5. 3. 2021, Ra 2020/21/0175 (Hervorhebungen durch den Verfasser); anders offenkundig (noch) Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed, ÖJZ 2014, 295.

⁴⁷⁰ VwGH 13. 12. 2018, Ro 2018/18/0008; 25. 2. 2021, Ra 2020/20/0280, zu Fällen der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 1 BFA-VG.

grund)rechtlichen Vorgaben⁴⁷¹ nicht zu beanstanden. **Methodisch** sind jedoch **Vorbehalte** hinsichtlich der Ausdehnung der Wochenfrist bis zur Entscheidung des BVwG über die erwähnte Beschwerde **im Wege** der vom Gerichtshof wohl⁴⁷² forcierten **unionsrechtskonformen Interpretation** angezeigt.⁴⁷³ Nur für die analoge Anwendung der Stillhaltefrist bei Beschwerden gegen Rückkehrentscheidungen jenseits des asylrechtlichen Kontexts, denen die aufschiebende Wirkung aberkannt wurde, konnte der VwGH nachvollziehbare Gründe ins Treffen führen, die eine nicht intendierte Lücke im Regelungsplan des Gesetzgebers⁴⁷⁴ nahelegen,⁴⁷⁵ nicht jedoch für die Akzeptanz der Fristverlängerung (bereits) durch das BFA-VG. Der in dessen § 16 Abs. 4 zweiter Satz beschränkte **Stillhaltezeitraum** auf (die Beschwerdefrist, das Vorverfahren vor dem BFA sowie) **eine Woche** nach Vorlage der Beschwerde ist als **bewusste Festlegung des Gesetzgebers** hinzunehmen, zufolge der aufenthaltsbeendende Maßnahmen nach Ablauf dieses Zeitraums - und sohin vor („verspäteter“)⁴⁷⁶ Beschwerdeerledigung durch das BVwG - faktisch umgesetzt werden dürfen. **Andernfalls unterstellte man** dem Gesetzgeber nämlich, er habe **Überflüssiges** normiert, was sich prinzipiell verbietet.⁴⁷⁷ Darauf liefe auch die auf Grund des in § 18 Abs. 7 BFA-VG normierten Anwendungs-

⁴⁷¹ Art. 9 und 13 (Abs. 1 und 2) RückführungsRL, Art. 46 Abs. 6 (aE) und Abs. 8 VerfahrensRL sowie Art. 18, 19 und 47 GRC.

⁴⁷² VwGH 13. 12. 2018, Ro 2018/18/0008 (FN 470). Der methodische Zugang des Gerichtshofs scheint widersprüchlich, jedoch dürfte er sich letztlich der unionsrechtskonformen Interpretation des BFA-VG verschrieben haben: Im gegenständlichen Erk. geht der VwGH zunächst ausdrücklich von der Unionsrechtskonformität des Rechtsschutzes gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung aus, „wenn die Regelungen der §§ 16 Abs. 4 und 18 Abs. 5 BFA-VG im Sinne der unionsrechtlichen Vorgaben **ausgelegt** werden“ (Hervorhebung durch den Verfasser). Im unmittelbaren Anschluss spricht der Gerichtshof gleichwohl von einer Verdrängung belastenden nationalen Rechts durch unmittelbar anwendbares Unionsrecht, mit dem es im Widerspruch steht, und verlangt „[a]usgehend davon“ die Auslegung von § 18 Abs. 5 BFA-VG im Lichte der unionsrechtlichen Vorgaben. Abschließend konstatiert der VwGH, dass „die nationalen österreichischen Regelungen den **Anforderungen des Unionsrechts [entsprechen]**“ (Hervorhebungen durch den Verfasser), würden die Regelungen nach den von ihm postulierten Maßgaben ausgelegt - was letztlich dafür spricht, dass der Gerichtshof vorliegend doch von der Möglichkeit der unionsrechtskonformen Interpretation ausgegangen ist.

⁴⁷³ Ausdrücklich für eine solche unionsrechtskonforme Auslegung des BFA-VG *Selim*, migraLex 2017, 9.

⁴⁷⁴ Die eine Analogie rechtfertigt (statt vieler *Hauer*, Staatshandeln⁵ Rz. 499).

⁴⁷⁵ Insbesondere wäre der in den ErläutRV 2144 BlgNR 24. GP 13 identifizierte Zweck des § 18 Abs. 5 BFA-VG, durch die (darin normierte) Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden, denen diese zuvor aberkannt wurde, im Hinblick auf Abschiebungen in den Herkunftsstaat der Beschwerdeführer*innen „*Rechtssicherheit zu gewährleisten, indem die [Abschiebung] bis zu einer Überprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht ausgesetzt wird*“, in Bezug auf Rückkehrentscheidungen außerhalb des asylrechtlichen Kontexts verfehlt, wenn die Wartefristregelung des § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG in Folge der Aberkennung der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen solche Rückkehrentscheidungen nicht zur Anwendung gelangte (VwGH 5. 3. 2021, Ra 2020/21/0175). Bis zur Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung gemäß § 18 Abs. 5 BFA-VG durch das BVwG käme die Durchführung der Rückkehrentscheidung (im Wege der Abschiebung) prinzipiell in Betracht und bestünde für die Betroffenen ein Zustand der Rechtsunsicherheit.

⁴⁷⁶ Vgl. FN 461.

⁴⁷⁷ VfSlg. 7678/1975; 18.288/2007; VwSlg. 18.479 A/2012.

ausschlusses von § 13 Abs. 4 (erster Satz) VwGVG⁴⁷⁸ (sohin) nur scheinbar vertretbare, sogar vom VwGH implizit verworfene Annahme der aufschiebenden Wirkung der Beschwerde gegen die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung hinaus. Diesfalls wäre trotz der in § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG normierten Beschränkung der Stillhaltefrist auf eine Woche nach Beschwerdevorlage die in der Hauptsache angeordnete aufenthaltsbeendende Maßnahme darüber hinaus bis zur Entscheidung des BVwG über diese Beschwerde nicht umzusetzen, was zwar unionsrechtlich gesollt ist, aber die inkriminierte Anordnung - wie postuliert - ihres Sinns berauben würde.⁴⁷⁹ Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass ein generelles **Zuwarten** mit der Aufenthaltsbeendigung **über den Stillhaltezeitraum hinaus nicht dem Regelungsplan des Gesetzgebers** entspricht. Eine unionsrechtskonforme Handhabung des BFA-VG iSe. Zuwartens bis zur bundesverwaltungsgerichtlichen Erledigung der Beschwerde über die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung kommt sohin **nicht** einmal im Wege der - als Mittel der unionsrechtskonformen Interpretation bereits per se umstrittenen -⁴⁸⁰ **Analogie** in Betracht. Vielmehr liegt ein Normenkonflikt vor, der **auf Grund des Anwendungsvorrangs**⁴⁸¹ des Unionsrechts zu dessen Gunsten aufgelöst wird, sodass mit der **Aufenthaltsbeendigung** zwar im Ergebnis (**ebenso**) **zuzuwarten**, Österreich aber ein Unionsrechtsverstoß anzulasten und eine Anpassung der Rechtslage anzuraten ist.

Freilich ist mit den bisherigen Ausführungen (noch) **nicht gesagt, ob** das detaillierte, auf Grund seiner Verästelungen hochkomplexe Regelungsgebäude über die aufschiebende Wirkung von Beschwerden gegen Entscheidungen des BFA **zur Gänze** iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG „**erforderlich**“ ist. Dies soll jedoch an dieser Stelle dahinstehen.⁴⁸²

⁴⁷⁸ Danach kommt Beschwerden gegen die bescheidmäßige Aberkennung der aufschiebenden Wirkung einer Beschwerde (in der Hauptsache) selbst keine aufschiebende Wirkung zu.

⁴⁷⁹ Ferner kritisch *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 295. Indes lässt sich der Anwendungsausschluss von § 13 Abs. 4 (zweiter Satz) VwGVG (§ 18 Abs. 7 BFA-VG) trotz der Regelung über die Stillhaltefrist sinnvoll deuten: Anstatt des in § 13 Abs. 4 zweiter Satz VwGVG apodiktisch formulierten Ausschlusses der aufschiebenden Wirkung von Beschwerden gegen Bescheide, mit denen die belangte Behörde der Beschwerde in der Hauptsache zuvor die aufschiebende Wirkung aberkannt hat, durchbricht § 16 Abs. 4 zweiter Satz BFA-VG diesen Grundsatz gleichsam in Bezug auf die von ihm erfassten Beschwerden. Namentlich darf die bescheidmäßig angeordnete aufenthaltsbeendende Maßnahme während des Stillhaltezeitraums nicht faktisch umgesetzt werden, obwohl das BFA der Beschwerde die aufschiebende Wirkung gemäß § 18 BFA-VG aberkannt hat. Diese Durchbrechung des in § 13 Abs. 4 zweiter Satz VwGVG normierten Grundsatzes stellt der in § 18 Abs. 7 BFA-VG angeordnete Anwendungsausschluss bei sinnstiftender Lesart explizit klar.

⁴⁸⁰ *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 105 mwN.

⁴⁸¹ Dies nicht zuletzt deshalb, weil die einschlägigen Richtlinienbestimmungen (FN 471) die betroffenen Fremden nicht verpflichten, sondern durch das Postulat der aufschiebenden Wirkung begünstigen (vgl. auch FN 230).

⁴⁸² Skeptisch *Muzak*, 19. ÖJT I/2, 47.

3.3.8. Rechtsberatung

Die nunmehr zu betrachtende Rechtsberatung bezeichnet *Muzak* treffend als „*besonderes Strukturelement*“ des (Fremdenpolizei- und) Asylrechts, „*das ansonsten in keinem Verwaltungsbereich zu finden ist*“.⁴⁸³ § 49 BFA-VG regelt die Rechtsberatung vor dem BFA, während sich § 52 BFA-VG auf das bundesverwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren bezieht.⁴⁸⁴ Rechtsberatung wird in beiden Fällen kostenlos gewährt.⁴⁸⁵ **Rechtsberatung vor dem BFA** erfolgt in Form der Unterstützung von Asylwerber*innen bei der Beischaffung von Dolmetscher*innen sowie der Beratung über das Asylverfahren und die Aussichten auf Zuerkennung von internationalem Schutz (§ 49 Abs. 1 zweiter Satz BFA-VG), wird jedoch nur „*nach Maßgabe der faktischen Möglichkeiten*“ gewährt (erster Satz leg. cit.).⁴⁸⁶ Ferner besteht vor dem BFA grundsätzlich **kein Anspruch** der Asylwerber*innen auf Rechtsberatung (dritter Satz leg. cit.). Wenn vor dem BFA keine Rechtsberatung erfolgt, sind den Fremden auf ihr Verlangen immerhin kostenlos rechts- und verfahrenstechnische Auskünfte zu erteilen (vierter [letzter] Satz leg. cit.). Anders als im Verfahren vor dem BFA haben Asylwerber*innen (Fremde) im Beschwerdeverfahren **vor dem BVwG** prinzipiell⁴⁸⁷ einen **Anspruch**⁴⁸⁸ auf Rechtsberatungsleistungen,⁴⁸⁹ dh. die **Unterstützung und Beratung** der Betroffenen „*jedenfalls beim Einbringen einer Beschwerde und im Beschwerdeverfahren,*⁴⁹⁰ [...] *bei der Beischaffung eines[*einer] Dolmetschers [*Dolmetscherin]*“ (§ 52 Abs. 2 erster Satz BFA-VG) sowie - **auf deren Ersuchen** -⁴⁹¹ auch die **Vertretung** im Beschwerdeverfahren (einschließlich

⁴⁸³ *Muzak*, Asylrecht 35 f (Hervorhebungen durch den Verfasser).

⁴⁸⁴ Ebenfalls im 2. Hauptstück des 1. Teils des BFA-VG über die Rechtsberatung geregelt sind die **Rückkehrberatung** iSe. „*Abklärung der Perspektiven während und nach Abschluss des Verfahrens*“ und die **Rückkehrhilfe** in Form der staatlichen Übernahme „*jedenfalls d[er] notwendigen Kosten der Rückreise*“ (§ 52a Abs. 1 BFA-VG). Unter anderem (vgl. im Detail § 52a Abs. 2 BFA-VG) haben Asylwerber*innen, gegen die eine Rückkehrentscheidung durchführbar oder rechtskräftig wird, ein Rückkehrberatungsgespräch verpflichtend in Anspruch zu nehmen (Z 4 leg. cit.). Gleichermäßen wie die Rechtsberatung (§ 2 Abs. 1 Z 2 BBU-G; vgl. auch FN 252) obliegt die Durchführung der Rückkehrberatung und der Rückkehrhilfe der BBU GmbH (Z 3 leg. cit.).

⁴⁸⁵ § 49 Abs. 1 erster Satz, § 52 Abs. 1 erster Satz aE BFA-VG.

⁴⁸⁶ Hervorhebungen durch den Verfasser.

⁴⁸⁷ Ausgenommen sind Beschwerdeverfahren, die über die in § 52 Abs. 1 erster Satz BFA-VG aufgezählten Entscheidungen (etwa Ladungen [§ 19 AVG] oder Kostenentscheidungen [§§ 76 bis 78 AVG]) geführt werden (näher ErläutRV 594 BlgNR 26. GP 24 f).

⁴⁸⁸ *Halm-Forsthuber/Höhl/Nedwed*, ÖJZ 2014, 298; *Kunesch/Matti*, Asylrecht 277.

⁴⁸⁹ Über den Umstand, dass ihnen (kostenlos von Amts wegen) ein*e Rechtsberater*in zur Seite gestellt wird, sind die Betroffenen vom BFA schriftlich zu informieren (§ 52 Abs. 1 erster Satz BFA-VG). Zugleich hat es den*die bestellte*n Rechtsberater*in oder die BBU GmbH hievon in Kenntnis zu setzen (zweiter Satz leg. cit.).

⁴⁹⁰ Rechtsberater*innen müssen den Beratenden die Erfolgsaussicht ihrer Beschwerde darlegen (§ 52 Abs. 2 zweiter Satz BFA-VG).

⁴⁹¹ Unpräzise gleichwohl *Hinterberger*, Einführung 96.

der mündlichen Verhandlung) (dritter Satz leg. cit.).⁴⁹² Als „*Komplementärmechanismus zu § 8a VwGVG*“⁴⁹³ **schließt** § 52 BFA-VG die Beigebung von **Verfahrenshilfeverteidiger*innen** im Beschwerdeverfahren **aus**.⁴⁹⁴

Hinsichtlich der **kompetenzrechtlichen Bewertung** des Rechtsberatungsregimes als Sonderverfahrensrecht ist auf die **Ausführungen iZm.** den asylverfahrensrechtlichen „**Kommunikationsvorschriften**“⁴⁹⁵ zu rekurren: Dabei wurde festgehalten, dass die Regelung über die Rechtsberatung **vor dem BVwG** auf Grund der Subsidiarität der Verfahrenshilfebestimmung des § 8a VwGVG **keine „echte“ Abweichung** vom VwGVG begründet und sohin nicht „erforderlich“ iSd. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG zu sein braucht. Vielmehr ist das Rechtsberatungsregime insoweit durch den **zweiten Fall** der zitierten Verfassungsbestimmung kompetenzrechtlich **legitimiert**, weil das **VwGVG** diesfalls **selbst** zur Schaffung von Sonderverfahrensrecht **ermächtigt**.⁴⁹⁶ Die Regelung über die Rechtsberatung **vor dem BFA** wurde indes als **Abweichung** vom System des AVG identifiziert, weil darin die Gewährung von Verfahrenshilfe oder Ähnlichem gar nicht vorgesehen ist. Sohin unterliegt diese Regelung dem **Erforderlichkeitsmaßstab** des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG.⁴⁹⁷ Zwar konnte eine entsprechende Rechtfertigung diesfalls nicht in der Notwendigkeit der Umsetzung der VerfahrensRL erblickt werden, gebietet diese doch keine „vollwertige“ unentgeltliche Rechtsberatung im erstinstanzlichen (Administrativ-)Verfahren; unentgeltlich hat darin bloß die Erteilung von rechts- und verfahrenstechnischen Auskünften zu erfolgen (Art. 19 VerfahrensRL),⁴⁹⁸ die § 49 Abs. 1 letzter Satz BFA-VG gleichwohl dezidiert nicht zur Rechtsberatung zählt.⁴⁹⁹ Für die Erforderlichkeit der Abweichung vom AVG iSe. Einsatzes von Rechtsberater*innen schon im (Asyl-)Verfahren vor dem BFA wurde allerdings ins Treffen geführt, dass dieser zur

⁴⁹² Vgl. § 52 Abs. 2 vierter (letzter Satz) BFA-VG zur Reichweite der Rechtsberatung in Folge der Erlassung von Schubhaftbescheiden.

⁴⁹³ *Kunesch/Matti*, Asylrecht 277; VfGH 13. 12. 2022, E 3608/2021 ua. unter Berufung auf VfGH 3. 9. 2015, Ro 2015/21/0032; vgl. auch *Muzak*, Fremdenrecht 206.

⁴⁹⁴ VfGH 30. 8. 2018, Ra 2018/21/0073; Präferenzen bereits bei *Filzwieser et al* BFA-VG § 52 K4; *Flickinger*, *migraLex* 2018, 79; zurückhaltender *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 356 („*in der Regel*“). Nicht ausgeschlossen ist indes die mitunter notwendige Gewährung anderer Begünstigungen (zB Eingabegebühr-Befreiung) nach § 8a VwGVG, zumal § 52 BFA-VG „*insoweit, nicht anderes bestimmt [...]*“ (VfGH 31. 8. 2017, Ro 2017/21/0004). Soweit eine von der Rechtsberatung vor dem BVwG ausgenommene Angelegenheit (FN 487) vorliegt, kommt überhaupt die Bestellung von Verfahrenshilfeverteidiger*innen nach § 8a VwGVG in Betracht (*Neusiedler*, JRP 2021, 359 FN 36).

⁴⁹⁵ 3.3.2.

⁴⁹⁶ *Thalhammer* in *Köhler/Brandtner/Schmelz* B-VG Art. 136 Rz. 24 FN 56.

⁴⁹⁷ Vgl. nochmals allgemein 2.3.

⁴⁹⁸ FN 272.

⁴⁹⁹ Arg. „*Erfolgt keine Rechtsberatung, [...] sind [...] rechts- und verfahrenstechnische Auskünfte [...] zu erteilen*“.

Gewährleistung der **rechtsstaatlichen Führung von Asylverfahren** unumgänglich scheint. Gerade auf Grund der psychischen Ausnahmesituation, in der sich Asylsuchende regelmäßig befinden - zuvor wurde auf die Möglichkeit ihrer Traumatisierung hingewiesen -, und des mitunter vorherrschenden, grundsätzlichen Misstrauens gegenüber Staatsorganen⁵⁰⁰ scheinen die (regelmäßig mittellosen und sprachunkundigen) Asylsuchenden auf eine **besondere Unterstützung** im Asylverfahren (in Form der Rechtsberatung) angewiesen,⁵⁰¹ die **über** die bloße, nach dem **AVG** vorgesehene Manuduktionspflicht der Behörde (§ 13a AVG) und Dolmetschleistungen (§ 39a AVG)⁵⁰² **hinausgeht**.

Nicht verschwiegen werden darf an dieser Stelle, dass das Rechtsberatungsregime bzw. die Betrauung der BBU GmbH⁵⁰³ mit der Durchführung der Rechtsberatung⁵⁰⁴ **derzeit** Gegenstand eines **Gesetzesprüfungsverfahrens** vor dem VfGH ist. In seinem Prüfungsbeschluss⁵⁰⁵ störte sich der Gerichtshof (grob) zusammengefasst aus organisationsrechtlichen Erwägungen an der „Auslagerung“ der Rechtsberatungstätigkeit auf die BBU GmbH sowie auf Grund rechtsstaatlicher und grundrechtlicher (Art. 47 GRC) Bedenken im Hinblick auf die Effektivität des Rechtsschutzes an ihrer „Verflechtung“ mit dem BMI, der zugleich vorgesetzte Behörde des (vor dem BVwG belangten) BFA ist.⁵⁰⁶ Eine allenfalls vom VfGH aus den Erwägungen im Prüfungsbeschluss **bejahte Verfassungswidrigkeit** des Rechtsberatungsregimes würde auf dessen **Kompetenzkonformität nach Art. 136 Abs. 2 letzter Satz B-VG keine Auswirkungen** zeitigen. Denn der **Erforderlichkeitsmaßstab** dieser Bestimmung - dem zufolge eine vom VwGVG abweichende Sonderverfahrensvorschrift bei sonstiger Kompetenzwidrigkeit jedenfalls auch dem übrigen Verfassungsrecht zu entsprechen hat -⁵⁰⁷ **gilt** wie dargelegt (auf Grund der Subsidiarität von § 8a VwGVG) **nicht** für die Rechtsberatungsregelung vor dem **BVwG**. Haftete indes sogar dem Regime über die **Rechtsberatung vor dem BFA** eine „sonstige“ Verfassungswidrigkeit an,⁵⁰⁸ würde es sich **zugleich**

⁵⁰⁰ 3.2.

⁵⁰¹ Allgemein die besondere Schutzbedürftigkeit dieser Personengruppe konstatierend *Nedwed*, Sonderverfahrensrecht 355.

⁵⁰² Siehe schon 3.3.2.

⁵⁰³ FN 252.

⁵⁰⁴ § 2 Abs. 1 Z 2 BBU-G; FN 484.

⁵⁰⁵ VfGH 13. 12. 2022, E 3608/2021-28 ua.

⁵⁰⁶ Vgl. § 1 BFA-G; FN 129; vor dem nunmehr anhängigen Gesetzesprüfungsverfahren bereits insoweit kritisch *Kunesch/Matti*, Asylrecht 277 bzw. sogar vor der Monopolisierung der Rechtsberatung bei der BBU GmbH (durch die Nov. BGBl. I 2019/53) *Flickinger*, *migraLex* 2018, 79.

⁵⁰⁷ 2.3.

⁵⁰⁸ Dabei wird weder übersehen, dass die Argumentation auf Basis von Art. 47 GRC nicht auf das (asyl-)behördliche Verfahren vor dem BFA umgelegt werden kann - weil die auf „Gerichte“ (Tribunale) (vgl. nur *Kröll in Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union² [2019] GRC Art 47 Rz. 47 ff) zugeschnittenen, grundrechtlichen Verfahrensgarantien für es (im Gegensatz zum BVwG) gerade nicht gelten - noch der Umstand, dass der VfGH im erwähnten Beschluss (FN 505) § 49 BFA-VG über die Rechtsberatung vor dem BFA nicht in Prüfung gezogen hat.

als **nicht** iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG „**erforderliche**“ und sohin auch aus diesem Grund verfassungswidrige (kompetenzwidrige) Abweichung vom AVG erweisen.

3.3.9. Ermächtigungen zur Rechtskraftdurchbrechung von Entscheidungen

Das AsylG enthält spezifische Ermächtigungen zur Durchbrechung der Rechtskraft von Entscheidungen, mit denen Fremden internationaler Schutz zuerkannt wurde. Namentlich befugt und verpflichtet⁵⁰⁹ § 7 AsylG das BFA⁵¹⁰ zur **Asylaberkennung** und ermöglicht ihm, in dieser Form „über den zunächst zuerkannten Asylstatus der betroffenen Person nachträglich [...] diametral anders zu entscheiden“.⁵¹¹ Dasselbe gilt für den **subsidiären Schutzstatus**, welchen das BFA nach Maßgabe des § 9 AsylG **abzuerkennen** hat.⁵¹²

Als Bestimmungen, die **Rechtskraftdurchbrechungsmechanismen** enthalten, sind sie aus kompetenzrechtlicher Perspektive auch⁵¹³ als **Sonderverfahrensrecht** zum AVG zu betrachten, das in seinen §§ 68 und 69 (sowie § 71) zur Durchbrechung der Rechtskraft von Bescheiden ermächtigt.⁵¹⁴ Da **§ 68 Abs. 6 AVG** den **Materiengesetzgeber** zur Schaffung **weiterer Fälle** der Rechtskraftdurchbrechung **befugt**,⁵¹⁵ stellen die Regime über die Aberkennung des internationalen Schutzes (§§ 7 und 9 AsylG) keine „echten“ Abweichungen vom AVG dar⁵¹⁶ und **unterliegen** sohin **nicht** dem **Erforderlichkeitsmaßstab** des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG, **soweit** sie die **Rechtskraftdurchbrechungsmechanismen des AVG** bloß **ergänzen**.⁵¹⁷ **Soweit** indes deren **Anwendbarkeit** durch die Aberkennungsbestimmungen **ausgeschlossen** wäre und diese sich mithin nicht als Ergänzung iSd. § 68 Abs. 6 AVG darstellten, **würden sie** demgegenüber vom AVG **abweichen** und müssten sie entsprechend der zitierten Verfassungsbestimmung „zur Regelung des Gegenstandes erforderlich“ sein. Die (allfällige) Exklusivität der Mechanismen des AsylG wäre jedenfalls dieserart gerechtfertigt, wenn auf Grund

⁵⁰⁹ Arg. „ist [...] abzuerkennen“ (§ 7 Abs. 1 AsylG).

⁵¹⁰ § 3 Abs. 2 Z 1 BFA-VG.

⁵¹¹ *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 3.

⁵¹² Näher *Paulhart*, Die Aberkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten nach § 9 AsylG 2005, *migraLex* 2020, 10 (passim).

⁵¹³ Vgl. ferner ausführlich zur Zugehörigkeit des Regimes über die Asylaberkennung (wegen strafbaren Verhaltens) zur materiellen Asylkompetenz des Bundes (Art. 10 Abs. 1 Z 3 fünfter Tatbestand B-VG) *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 109 ff.

⁵¹⁴ Vgl. *Hengstschläger/Leeb* AVG § 68 Rz. 1.

⁵¹⁵ *Hengstschläger/Leeb* AVG § 68 Rz. 135.

⁵¹⁶ Allgemein *VwSlg.* 17.068 A/2006.

⁵¹⁷ Siehe (allgemein) bereits 2.3.

unionsrechtlicher Vorgaben kein Raum für eine Korrektur rechtskräftiger Asylentscheidungen mit den Mitteln des AVG bestünde.⁵¹⁸

3.3.10. Sonderverfahren „zweiter Stufe“

Für ganz **bestimmte Verfahrensabschnitte oder Situationen** bestehen besondere Verfahrensbestimmungen, die sich von den für das **übrige** (zugelassene) **Asylverfahren**⁵¹⁹ geltenden Regelungen - die ihrerseits zum Sonderverfahrensrecht gehören - **unterscheiden**. Zu diesen asylrechtlichen Sonderverfahren „zweiter Stufe“ gehört etwa das **Flughafenverfahren**,⁵²⁰ das mit der Stellung eines Antrags auf internationalen Schutz nach Einreise über einen Flughafen, in dem eine Erstaufnahmestelle eingerichtet ist,⁵²¹ und der Vorführung vor diese Erstaufnahmestelle eingeleitet wird.⁵²² Für das Flughafenverfahren statuiert § 33 AsylG entsprechend seiner Überschrift „[b]esondere Verfahrensregeln“,⁵²³ zu denen nicht zuletzt eine **Verkürzung der Beschwerdefrist** (eine Woche gemäß Abs. 3 leg. cit.)⁵²⁴ und der für das **BVwG** vorgesehenen **Entscheidungsfrist** (zwei Wochen ab Vorlage der Beschwerde gemäß Abs. 4 erster Satz leg. cit.)⁵²⁵ gehören.⁵²⁶ Für das **Familienverfahren**, welches die Stellung von Anträgen auf internationalen Schutz durch Familienangehörige (§ 2 Abs. 1 Z 22 AsylG) von Asylwerber*innen, Asyl- oder subsidiär Schutzberechtigten kennzeichnet,⁵²⁷ sehen die §§ 34 f AsylG Sonderbestimmungen vor. Aus (sonder)verfahrensrechtlicher Perspektive interessieren zuvorderst die Vorgaben zur **(gemeinsamen) Verfahrensabwicklung**: § 34 Abs. 4 erster Satz AsylG normiert zwar die gesonderte Prüfung von Angehörigenanträgen,⁵²⁸ aber die Führung der (Asyl-)Verfahren „*unter einem*“. Jede*r Asylwerber*in im

⁵¹⁸ *Neusiedler*, Aberkennung Rz. 116 zu den Regelungen über die Asylaberkennung (wegen strafbaren Verhaltens); vgl. zudem schon die Überlegungen unter 3.3.2.; ferner zur Notwendigkeit, das Regime über die Wiederaufnahme des Verfahrens zwecks Umsetzung des in Art. 14 Abs. 3 lit. b StatusRL (bzw. Art. 19 Abs. 3 lit. b StatusRL hinsichtlich des subsidiären Schutzstatus [vgl. *Neusiedler*, Asylverlust trotz Behördenfehlers? ZfRV 2022, 244 [249 f mwN]]) obligatorischen Aberkennungsgrunds der „Erschleichung“ einschränkend unionsrechtskonform zu interpretieren *Neusiedler*, ZfRV 2022, 254 FN 128.

⁵¹⁹ Den Begriff des „*ordentlichen Asylverfahrens*“ bemühend *Kunesch/Matti*, Asylrecht 273.

⁵²⁰ *Feik*, Fremdenrecht 216; *Merli*, Asylrecht 5; *Muzak*, migraLex 2008, 14, gleichwohl ohne den im Haupttext gebrauchten Zusatz „zweiter Stufe“ zu bemühen.

⁵²¹ *Kunesch/Matti*, Fremdenrecht 273.

⁵²² Vgl. § 31 Abs. 1 AsylG. Die Vorführung vor die Erstaufnahmestelle am Flughafen unterbleibt, wenn das BFA sogleich die Einreise gestattet (hiezue Abs. 2 leg. cit.); stattdessen ist der*die betroffene Fremde dem BFA vorzuführen und die Sonderbestimmungen für das Flughafenverfahren sind nicht anzuwenden (Abs. 1 dritter Satz leg. cit.).

⁵²³ Hervorhebungen nicht übernommen.

⁵²⁴ *Lechner-Hartlieb/Urban*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 122.

⁵²⁵ *Lechner-Hartlieb/Urban*, Verwaltungsgerichtsbarkeit 147.

⁵²⁶ Vgl. auch bereits *Thanner*, Asylverfahren 128 zur Rechtslage vor der VwG-Nov. 2012.

⁵²⁷ *Kunesch/Matti*, Asylverfahren 272.

⁵²⁸ Vgl. *Filzwieser et al* AsylG § 34 K28.

Familienverfahren erhält indes „*einen gesonderten Bescheid*“ (dritter Satz leg. cit.). § 16 Abs. 3 BFA-VG normiert eine **Beschwerdefiktion** für den Fall, dass auch nur ein betroffenes Familienmitglied gegen eine zurück- oder abweisende Entscheidung des BFA im Familienverfahren Beschwerde erhebt. Diese gilt zugleich als Beschwerde gegen die Entscheidungen, welche die anderen Familienangehörigen betreffen.⁵²⁹ Besondere Verfahrensbestimmungen bestehen ferner für das **Zulassungsverfahren**,⁵³⁰ das mit der Einbringung von Anträgen auf internationalen Schutz beginnt (§ 29 Abs. 1 AsylG)⁵³¹ und der Zulassung des Asylverfahrens endet (gemäß § 28 Abs. 1 oder 2 AsylG),⁵³² sowie für das bereits erwähnte⁵³³ **Überprüfungsverfahren** vor dem BVwG in Folge der **Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes** bei Folgeanträgen.⁵³⁴ Wenngleich eine vertiefende Auseinandersetzung mit diesem Sonderverfahrensrecht der „zweiten Stufe“ hier unterbleibt,⁵³⁵ scheint die Klarstellung angezeigt, dass nach Art. 11 Abs. 2 letzter HS und Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG nur die „**Erforderlichkeit**“ **allfälliger Abweichungen** dieser Regelungen **vom allgemeinen Verwaltungs-(gerichts)verfahrensrecht** (des AVG und des VwGVG) - und nicht vom Sonderverfahrensrecht der „ersten Stufe“, welches für das Asylverfahren im Allgemeinen gilt - interessiert.⁵³⁶

4. Schlussbetrachtung

Im Rahmen der Analyse der **Kompetenzlage** wurde festgehalten, dass der Materiengesetzgeber Sonderbestimmungen für das Verfahren vor den

⁵²⁹ Flickinger, *migraLex* 2018, 75; Hinterberger, Einführung 96 FN 132; Nedwed, *Sonderverfahrensrecht* 358; ebenso schon die Rechtslage vor der VwG-Nov. 2012 (vgl. Thanner, *Asylverfahren* 130).

⁵³⁰ Zust. Muzak, *migraLex* 2008, 14; vgl. § 29 AsylG; Klaushofer, *Probleme* 158.

⁵³¹ Feik, *Fremdenrecht* 216; Hinterberger, Einführung 91; Kunesch/Matti, *Asylrecht* 258; Matti/Rienzner, *migraLex* 2013, 3.

⁵³² Damit beginnt das inhaltliche (zugelassene) (Asyl-)Verfahren (Hinterberger, Einführung 92). Im Zulassungsverfahren (dazu Muzak, *Fremdenrecht* 201 f) hat das BFA zu prüfen, ob der „Asylantrag“ „*voraussichtlich nicht*“ (wegen Unzuständigkeit Österreichs [§ 5 AsylG] bzw. Schutzes der betreffenden Fremden in einem sicheren Drittstaat [§ 4 AsylG], einem EWR-Staat oder der Schweiz [§ 4a AsylG; vgl. auch FN 215] oder wegen entschiedener Sache iSd. § 68 Abs. 1 AVG [Kunesch/Matti, *Asylrecht* 258; ebenso Flickinger, *migraLex* 2018, 73]) „*zurückzuweisen [ist]*“ (Hinterberger, Einführung 90), und diesfalls das Verfahren prinzipiell zuzulassen (§ 28 Abs. 1 AsylG). Weist das BFA den Antrag im Zulassungsverfahren nicht binnen 20 Tagen zurück, hat es diesen grundsätzlich zuzulassen (Abs. 2 erster Satz leg. cit.; Feik, *Fremdenrecht* 216; auf die geringe praktische Bedeutung der 20-tägigen Frist hinweisend Kunesch/Matti, *Asylrecht* 266). Die erfolgte Zulassung des Antrags steht gleichwohl seiner Zurückweisung im zugelassenen Asylverfahren nicht entgegen (Abs. 1 vierter [letzter] Satz leg. cit.).

⁵³³ 3.3.4., 3.3.5., 3.3.7.

⁵³⁴ Vgl. § 22 Abs. 10 AsylG, § 22 BFA-VG; ob dessen kompetenzrechtlicher „Erforderlichkeit“ (Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG) kritisch Nedwed, *Sonderverfahrensrecht* 364.

⁵³⁵ Punktuell zum Zulassungsverfahren bereits 3.3.1., 3.3.4.; zum Überprüfungsverfahren in Folge der Aufhebung des faktischen Abschiebeschutzes bei Folgeanträgen 3.3.4., 3.3.5., 3.3.7.

⁵³⁶ Vgl. allgemein 2.3.

Verwaltungsbehörden schaffen und insoweit die Anwendbarkeit des allgemeinen **Verwaltungsverfahrenrechts** ausschließen darf. Uneingeschränkt bestünde diese Befugnis zur Schaffung von **Sonderverfahrensrecht**, **soweit** der Bundesgesetzgeber von seiner **Bedarfskompetenz** zur Vereinheitlichung des Verwaltungsverfahrenrechts **nicht Gebrauch** gemacht hätte, wobei sich das AVG auch für subsidiär anwendbar erklären könnte. Von **zwingenden Bestimmungen** des AVG darf der Materiengesetzgeber indes nur nach Maßgabe des Art. 11 Abs. 2 letzter HS B-VG abweichen, dh. **soweit** dies „zur Regelung des Gegenstandes *erforderlich*“ ist. **Gleichermaßen** ist der Materiengesetzgeber gemäß Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG nur bei „**Erforderlichkeit**“ befugt, **vom allgemeinen verwaltungsgerichtlichen Verfahrensrecht** des VwGVG **abzugehen**, **soweit** dieses **nicht selbst** zur Schaffung von Sonderverfahrensrecht **ermächtigt** (Art. 136 Abs. 2 letzter Satz zweiter Fall B-VG) oder ein Vorgehen auf Grundlage des **Art. 136 Abs. 3, 3a oder 3b B-VG** in Betracht kommt. Aus der facettenreichen Jud. des VfGH zum in gleicher Weise für verwaltungsbehördliches und verwaltungsgerichtliches Sonderverfahrensrecht geltenden **Erforderlichkeitsmaßstab** - welchen der Gerichtshof abstrakt mit dem nach Art. 15 Abs. 9 B-VG für die Schaffung von Sonderzivil- und -strafrecht durch die Länder einzuhaltenden Unerlässlichkeitskriterium „übersetzt“ - lassen sich einige **konkrete Parameter** für die Zulässigkeit der Erzeugung materienspezifischen Sonderverfahrensrechts ableiten. Wesentlich scheint dabei zunächst, dass mit den Mitteln des allgemeinen Verfahrensrechts nicht das Auslangen gefunden werden darf. Sonderverfahrensrecht hat materienspezifischen Besonderheiten so „zielsicher“ zu begegnen, dass es nicht überschießend ist, und darf im Gesamtkontext nicht inkohärent erscheinen. Widersprechen vom AVG oder VwGVG abweichende Sonderverfahrensbestimmungen anderen Verfassungsvorgaben, verstoßen sie zugleich mangels „Erforderlichkeit“ gegen Art. 11 Abs. 2 letzter HS bzw. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG.

In seiner jüngeren Jud. geht der VfGH ausdrücklich davon aus, dass die Abweichungen vom allgemeinen Verfahrensrecht rechtfertigende „Erforderlichkeit“ („Unerlässlichkeit“) auf Grund „*besondere[r] Umständ[e]*“ oder des „*Regelungszusammenhang[s] mit den materiellen Vorschriften*“ bestehen kann. Für die Zwecke dieser Auseinandersetzung interessierten zuvorderst die - ebenso in der verfassungsgerichtlichen Rsp. anerkannten - **Besonderheiten von Asylverfahren**. Exemplarisch sei auf die Begünstigung der Antragsteller*innen bereits während des laufenden Verfahrens durch die Zulassung des Aufenthalts in Österreich hingewiesen, dessen endgültige Erlangung erst das (wichtigste) Ziel der Asylgewährung ist - was gezielte Verzögerungen für die Antragsteller*innen attraktiviert. Asylverfahren kennzeichnen außerdem die bei der Sachverhaltsermittlung zu gewärtigenden,

beträchtlichen Probleme, die sich beileibe nicht auf die durch die Fremdsprachigkeit der Asylsuchenden bedingten Kommunikationsschwierigkeiten reduzieren lassen. Für Asylverfahren charakteristisch sind ferner die erhebliche Eingriffsnähe der darin getroffenen Entscheidungen sowie die erhebliche unionsrechtliche Determinierung durch insbesondere die VerfahrensRL. Diese Besonderheiten **machen** die Aufladung des Asylverfahrens mit zahlreichen **Sonderbestimmungen im BFA-VG und im AsylG begreifbar**, von denen einige innerhalb der zuvor - ohne Anspruch auf Vollständigkeit - gebildeten Kategorien ausgeleuchtet wurden. Abschließend sei nochmals betont, dass sich die „**Erforderlichkeit**“ (iSd. Art. 11 Abs. 2 letzter HS bzw. Art. 136 Abs. 2 letzter Satz erster Fall B-VG) von Abweichungen vom allgemeinen Verwaltungs(gerichts)verfahrensrecht durch asylverfahrensrechtliche Sonderbestimmungen **keineswegs pauschal** durch bloßen Hinweis auf die Besonderheiten von Asylverfahren begründen lässt, sondern **für jede** (im Asylbereich normierte) **Sonderverfahrensregelung im Einzelnen** auf Grund ihrer konkreten Ausgestaltung zu beurteilen ist. Zuvor wurden **manche** besondere **Asylverfahrensbestimmungen** mit Blick auf diese Verfassungsvorgabe als **bedenklich** eingestuft.

Novelle auf Knopfdruck - Neuigkeiten im Bereich des E-Recht-Legistik-Tools¹

Karl Irresberger

1. Was bisher geschah
2. Vorüberlegungen und Grundkonzept der „Novelle auf Knopfdruck“
3. Umsetzung und Projektentwicklung
 - 3.1. Der „tasmanische Ansatz“ und ein Projekt „Bundesrecht authentisch“
 - 3.2. Die einzelnen Projektphasen
 - 3.3. Grundlegende Anforderungen an die „Novelle auf Knopfdruck“
 - 3.3.1. Standardmäßige Formulierung von Novellierungsanordnungen als Herausforderung für die Programmierung
 - 3.3.1.1. Zum „Novellierungsort“, und daher zur Strukturerkennung
 - 3.3.1.2. Zur „Novellierungsart“
 - 3.3.1.3. Zur Zitierung, insbesondere zur Benennung des neuen Textes
 - 3.3.2. Zum „Novellenkopf“
 - 3.3.3. Zusammenfassung
 - 3.3.4. Einführung in die praktische Arbeit mit der „Novellieren“-Funktion
4. Ergänzende Funktionen der Gruppe „Novellieren“
 - 4.1. Erzeugung von In- und Außerkrafttretensanordnungen
 - 4.2. Erzeugung von Sammelnovellen „auf Knopfdruck“
 - 4.3. Neu-Durchnummerieren vorhandener Novellierungsanordnungen
5. Zusammenfassung und Ausblick

¹ Erheblich erweiterte Fassung des mündlichen Vortrags bei den Linzer Legistik-Gesprächen am 10. November 2022.

1. Was bisher geschah

Erfreulicherweise kann ich auch in diesem Jahr - wie bereits auf den Tagungen der Jahre 2014² und 2019³ - von technischen Neuerungen berichten, die die legistische Arbeit erleichtern und die Qualität der Ergebnisse dieser Arbeit zu verbessern versprechen. Die „Novelle auf Knopfdruck“ darf - auch wenn sie nicht für alle in der Praxis vorkommenden Anforderungen eine Lösung bietet - als eine **revolutionäre Neuerung** bezeichnet werden.

Die legistische Tätigkeit verlangt überhaupt nach weitreichender technischer Unterstützung, und zwar nach mehr solcher Unterstützung, als der Legist selbst aus den in der Büroautomation seiner Dienststelle verfügbaren Textverarbeitungssystemen gewinnen kann.

Die Anfänge solcher elektronischen Werkzeuge sind mit der Schaffung des in elektronischer Form authentischen Bundesgesetzblattes, wie es seit Anfang 2004 besteht,⁴ verbunden.⁵ Teil des Konzepts war die Idee, den Rechtsetzungsprozess auf eine von der Entwurfserstellung bis zur Verlautbarung führende „elektronischen Schiene“ zu setzen, näherhin in einen elektronischen Workflow einzupassen; Projekt und Workflow erhielten den Namen „**E-Recht**“.

Als hinderlich wurden in der mit der Vorbereitung dieser Umstellung befassten Projektgruppe rasch der damals gängige späte Zeitpunkt der Layoutierung und Lektorierung (einschließlich der Berücksichtigung der Zitierregeln) und deren Auslagerung an die Österreichische Staatsdruckerei bzw. die Wiener Zeitung GmbH - die wiederum ein Korrekturlesen durch die zuständige legistische Abteilung erforderte - erkannt. Es wurde geschlussfolgert, dass ein Schlüssel zur Erreichung des angestrebten Ziels in einer möglichst frühzeitigen korrekten Layoutierung, also durch die legistischen Abteilungen selbst, lag. Eine korrekte Layoutierung erforderte wiederum eine radikale Reduzierung der in Textverarbeitungsprogrammen (bereits damals verwendeten alle Bundesministerien, außer dem Bundesministerium für Justiz [BMJ], MS Word)

² *Irresberger*, Die Textgegenüberstellung - ein „Stiefkind“ der Legistik? in: Steiner/Breitwieser (Hrsg.), Linzer Legistik-Gespräche 2014: Legislative Materialien und Kundmachung von Rechtsnormen, Wien (Verlag Österreich) 2015, S 81 - 100.

³ *Irresberger*, Neue Entwicklungen im Bereich der Textgegenüberstellungen - Simalabim Plus, in: Land Oberösterreich (Hrsg.) - Irresberger / Steiner / Uebe (Red.), Linzer Legistik-Gespräche 2019 (Schriftenreihe des Landes Oberösterreich, Band 18), Linz (oJ) 2021, S 229 - 251.

⁴ Änderung des Bundes-Verfassungsgesetzes (besonders dessen Artikels 49) und Erlassung des Bundesgesetzes über das Bundesgesetzblatt 2004 (Bundesgesetzblattgesetz - BGBIG), insb. dessen §§ 1, 7 und 8, durch das Kundmachungsreformgesetz 2004, BGBl. I Nr. 100/2003.

⁵ Vgl. *Lachmayer / Stöger*, Österreichs Weg zur authentischen elektronischen Publikation - Zur Projektgeschichte des RIS. in: *Traunmüller* ua. (Hrsg.), Von der Verwaltungsinformatik zum E-Government, Festschrift für Arthur Winter zum 60. Geburtstag. Wien (ADV Handelsgesellschaft m.b.H) 2004, S 133 - 142.

gebotenen Freiheiten der Layoutierung und stattdessen (die Verwendung einer bestimmten Dokumentvorlage und) die Zuweisung der jeweils korrekten Formatvorlagen (vor allem der jeweils richtigen Absatzformatvorlage) im Text. Eine Veränderung auch des Erscheinungsbildes des Bundesgesetzblattes, etwa durch ein weniger differenziertes Layout, wurde bei dieser tiefgreifenden Umstellung nicht als opportun angesehen.

Ferner wurde aus informationstechnischen Gründen das **Format XML** zur Grundlage der Dokumenthaltung im künftigen elektronischen Bundesgesetzblatt und darüber hinaus im gesamten Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) gemacht. Insbesondere wurde auch die XML-Version der jeweiligen BGBl.-Dokumente als die authentische gewählt, zumal nach dem damaligen Stand der Technik nur auf diesen eine elektronische Signatur angebracht werden konnte. Andererseits erschien aus praktischen (Benutzerfreundlichkeit) und finanziellen Gründen (Lizenzgebühren) der Weg nicht gangbar, die legislativen Texte selbst im Format XML zu produzieren. Die Legisten erstellten, wie die übrigen schreibenden Ministerialbediensten, in allen Bundesministerien (außer dem BMJ) ihre Texte in MS Word. Es war somit notwendig, für die Arbeit an den legislativen Entwürfen zunächst MS Word beizubehalten und die so erstellten Texte später in XML zu konvertieren. Sowohl die Konvertierungsnotwendigkeit als auch der Bedarf nach einem einheitlichen Layout bedingten, dass die Ersteller der legislativen Texte sich der Notwendigkeit unterwerfen mussten, das Layout unter Verwendung von Formatvorlagen zu erstellen und somit auf die von MS Word angebotenen vielfältigen Formatierungsmöglichkeiten weitgehend zu verzichten.

Die erforderliche Umstellung der Arbeitsweise betraf auch die Legisten selbst, denn diese konnten die Textverarbeitung nur eingeschränkt den allenfalls vorhandenen Sekretariatskräften (damals wurden Texte noch regelmäßig [auf Band] diktiert und in der Folge handschriftlich korrigiert) überlassen. So stieß die bevorstehende Veränderung vor allem in den legislativen Abteilungen der Bundesministerien auf Besorgnis und Widerstand. Bezeichnend ist der Ausspruch des damaligen Gruppenleiters im Bundesministerium für Finanzen (BMF) Dr. Peter Quantschnigg,⁶ eines versierten Legisten und angesehenen Steuerrechtlers, er habe nicht Jus studiert, um am Computer Schreibarbeiten zu verrichten. Wesentlicher als solche Einwände und Widerstände war aber die Einsicht, dass die korrekte Anwendung der durchaus komplexen Layoutierungsregeln nicht mit bloß bürokratischen Mitteln - Erstellung von Richtlinien und deren Verbindlicherklärung durch Ministerratsbeschlüsse - bewirkt werden konnte, insbesondere da in den Bundesministerien zu viele

⁶ Siehe https://de.wikipedia.org/wiki/Peter_Quantschnigg.

nicht spezialisierte Personen mit der Erarbeitung legistischer Texte betraut waren.⁷

Als zentrales Element der Lösung dieses Problems wurde die Notwendigkeit erkannt, in den Bundesministerien allen legistisch tätigen Bediensteten für die Arbeit in MS Word ein Instrumentarium zur Verfügung zu stellen, das einerseits die korrekte Formatierung - für die durchaus Richtlinien, die „Layout-Richtlinien“, geschaffen wurden - erleichterte, andererseits die Layoutierungsfreiheiten, die MS Word bot und bietet, auf ein Minimum reduzierte. Somit wurde ein entsprechendes Word-Add-In,⁸ das „**Legistik Add-In für Word**“ (kurz: „Legistik“), geschaffen. Unter dessen zahlreichen schon von Anfang an bestehenden Funktionen sind

- **Formatierungs-Icons**, dh. die Möglichkeit, einem Absatz durch Klicken eines Icons die jeweils als korrekt erscheinende Formatierung (Absatzformatvorlage, Zeichenformatvorlagen, nicht druckbare Layoutierungszeichen) zuzuweisen,
- die „**Quick-Formatierung**“, dh. die Möglichkeit, einen ohne Verwendung der legistischen Formatvorlagen formatierten Text mit einem Knopfdruck weitestgehend korrekt zu formatieren, sowie
- die **Konformitätsprüfung** (Prüfungsroutine auf Knopfdruck, die die für die Verlautbarung im Bundesgesetzblatt erforderliche Mindestübereinstimmung mit den Layout-Richtlinien prüft sowie Abweichungen ausweist und kommentiert)

als besonders in der Phase der Einführung des neuen Systems wichtig zu erwähnen.

Nach einem das System der authentischen elektronischen Publikation festzurenden Ministerratsbeschluss und der Fertigstellung des Legistik Add-Ins pilgerte der Projektkoordinator Friedrich Lachmayer, Abteilungsleiter im Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (BKA-VD), durch die Bundesministerien und erklärte den versammelten Bediensteten, welchen vielfältigen strengen Anforderungen ihre legistischen Texte künftig zu genügen haben würden. Diese Darlegungen versetzten die Zuhörer in begreifliches Entsetzen; umso größer war deren Erleichterung bei der nachfolgenden Erläuterung, dass es unter anderem ein elektronisches Werkzeug gab, das Texte auf Knopfdruck

⁷ Vgl. *Irresberger*, Organisationsformen der Legistik aus der Sicht des Bundes, in: Kärntner Verwaltungsakademie (Hrsg.), 5. Klagenfurter Legistik-Gespräche 2007 (Bildungsprotokolle, Band 15), Klagenfurt 2008, S 31 - 44.

⁸ Ein Add-In ist ein Softwareprogramm, das einer bestimmten Anwendung - in unserem Fall MS Word - zusätzliche Funktionen hinzufügt. Der Nutzer kann MS Word mit oder ohne Legistik-Add-In verwenden.

(nahezu) perfekt entsprechend den aufgestellten Anforderungen durchzuformatieren, also (fast) jedem Absatz die richtige Formatvorlage zuzuweisen vermochte.

2. Vorüberlegungen und Grundkonzept der „Novelle auf Knopfdruck“

Eine Novelle besteht im Kern aus Novellierungsanordnungen, also Anweisungen zur Änderung einer bestehenden Rechtsvorschrift. Ziel dieser Anweisungen ist die Schaffung einer neuen Fassung derselben Rechtsvorschrift. Die neue Fassung entsteht dadurch, dass Menschen diese Anweisungen befolgen.

Was ist nun wohl die **zweckmäßigste Vorgehensweise** zur Erstellung einer Novelle?

Eine naheliegende Vorgehensweise, und auch die traditionelle, ist es, eine Novelle so zu verfassen wie jeden anderen Text. Dabei wird eine Novellierungsanordnung nach der anderen in der Reihenfolge geschrieben, in der sie im Novellentext stehen sollen. Es versteht sich, dass dabei Fehler verschiedener Art vorkommen.

Zur Reduktion der Fehlerhäufigkeit kann die in der Textverarbeitungssoftware zur Verfügung stehende **Änderungsnachverfolgung** genutzt werden. Sie setzt automatisch Änderungsmarkierungen je für Einfügungen, Löschungen und allenfalls Verschiebungen von Zeichen. So kann etwa zuerst, unter Nutzung der Änderungsnachverfolgung die angestrebte künftige Gesamtfassung der zu ändernden Rechtsvorschrift und erst auf dieser Grundlage die entsprechende Novelle erstellt werden. Als Fehlerquellen kommen dann vor allem die häufigen nachfolgenden Umarbeitungen des Novellenentwurfes in Betracht.

Die **von den Novellierungsanordnungen verlangten Textbearbeitungen** sind im Wesentlichen sehr einfacher Natur, die Variationsbreite der benötigten Formulierungen ist in der weitaus überwiegenden Zahl der Fälle recht gering. Novellierungsanordnungen ähneln insofern Befehlen von Softwareprogrammen, auch wenn sie weniger formalisiert sind als diese.

Es sollte daher verhältnismäßig einfach (und nicht übermäßig teuer) sein, eine **entsprechende Software** zu schaffen. Als Grundvoraussetzung ist anzusetzen: Ein die geltende Fassung enthaltendes Word-Dokument (wie es etwa aus der RIS-Anwendung „Bundesrecht konsolidiert“⁹ heruntergeladen werden kann), in dem in Form von Änderungsmarkierungen bereits die

⁹ <https://www.ris.bka.gv.at/Bundesrecht>.

angestrebte künftige Fassung enthalten ist (Ausgangsdokument der Novelle).
Hauptaufgaben dieser Software sind es dann,

- die Bestimmung, die von der jeweiligen Änderung betroffen ist, korrekt zu erfassen und zu umschreiben („Novellierungsort“) und
- die der Art der Änderung (Neufassung, Einfügung usw.) entsprechende Formulierung („Novellierungsart“) zu wählen.

Von einem solchen Werkzeug kann sowohl eine wesentliche Entlastung der Legisten als auch eine Verbesserung der rechtstechnischen Qualität der Novellen erwartet werden. Es bestehen konzeptuelle Übereinstimmungen und Synergien mit der bereits seit Jahren in Verwendung stehenden „Textgegenüberstellung auf Knopfdruck“. Nicht zuletzt ist bei dem gewählten Ansatz die künftige Fassung bereits vorhanden, was Perspektiven für die Rechtsdokumentation eröffnet.

3. Umsetzung und Projektentwicklung

3.1. Der „tasmanische Ansatz“ und ein Projekt „Bundesrecht authentisch“

Die „Novelle auf Knopfdruck“ war, und ist wohl noch, **Teil eines ambitionierten Projekts**. Denn wenn ja die künftige Fassung bereits im Ausgangsdokument der Novelle vorhanden ist, kommt dieses als Ausgangsdokument für die Aktualisierung der RIS-Applikation „Bundesrecht konsolidiert“ in Betracht, wodurch sich die aufwändige und fehlergeneigte manuelle Durchführung der Novellierungsanordnungen erübrigt. Und gerade dadurch eröffnet sich die Perspektive einer gesetzlichen Regelung, die eine auf solchen - von Einarbeitungsfehlern freien - Ausgangsdokumenten beruhende RIS-Applikation „Bundesrecht konsolidiert“ für rechtsverbindlich erklärt.

Es ist dies eine Lösung, die im australischen Bundesstaat Tasmanien schon seit langem verwirklicht ist.¹⁰ Teil der **tasmanischen Lösung** ist eine Datenbank, die die konsolidierten Rechtsvorschriften in rechtsverbindlicher Form enthält.¹¹

¹⁰ Vgl. <http://www.thelaw.tas.gov.au/about/enact.w3p>; Arnold-Moore, Automatically Processing Amendments to Legislation, ACM 1995, 297; *denselben*, XML for legislation drafting, management and Web delivery - How structured document representation facilitates automatic processing, <http://www.infoloom.com/gcaconfs/WEB/chicago98/arnoldmoore.HTM> (15.04.2008); Reimer, Rechtsetzung zwischen Österreich und Tasmanien, in: Schweighofer ua. (Hrsg.), Komplexitätsgrenzen der Rechtsinformatik (Tagungsband IRIS 2008), Stuttgart - München - Hannover - Berlin - Weimar - Dresden 2008, 277. Die Dienststellen der Europäischen Union diskutierten diesen Ansatz - hauptsächlich um 2013 - unter der Bezeichnung „reverse(d) consolidation“ („umgekehrte Konsolidierung“).

¹¹ Legislation Publication Act 1996, Sections 5 und 6, <http://www.legislation.tas.gov.au/view/html/inforce/current/act-1996-017>.

Bereits im Jahr 2007 war das BKA-VD auf dieses Modell aufmerksam geworden und erachtete es als nachahmenswert, allerdings fehlten die Kapazitäten und Mittel für eine Umsetzung. Eine optimistischere Einschätzung griff im Jahr 2018 Platz; die relevanten Zuständigkeiten und verantwortlichen Personen waren teils in das Bundesministerium für Digitalisierung und Wirtschaftsstandort (BMDW), teils in das Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz (BMVRDJ) transferiert worden, und ein Beschluss der Bundesregierung über eine **Better-Regulation-Strategie** stand in Vorbereitung.¹² Im BMVRDJ-VD wurde eine vom 18. September 2018 datierte „**Skizze zu einem Projekt „Bundesrecht authentisch“**“ erstellt, die die Grundlage weiterer Arbeiten und Entscheidungen wurde:

1.1. Projektziel:

Das „Bundesrecht konsolidiert“ des RIS soll tagesaktuell und authentisch, d.h. rechtsverbindlich sein.

1.2. Ausgangslage:

*Das RIS bietet unter „Bundesrecht konsolidiert“ einen **raschen und umfassenden Zugang** zum geltenden Bundesrecht, **aber** mit folgenden Einschränkungen und Nachteilen:*

- *Die Texte sind **nicht rechtsverbindlich**, m.a.W. der Rechtsanwender kann sich nicht auf ihre Richtigkeit und Vollständigkeit verlassen und der Bund haftet auch nicht für Fehler.*
- *Die Texte enthalten **Fehler**, die bei der Erfassung der Texte und der Einarbeitung von Novellen unterlaufen sind.*
- *Die **Einarbeitung von Novellen ist personalintensiv, zeitaufwändig und fehleranfällig**, da sie manuell mit „copy and paste“ erfolgt.*
- *Wegen des Zeitbedarfs für die Einarbeitung ist das RIS praktisch **nie ganz tagesaktuell**.*

*Auch die Erstellung der **Novellentexte ist aufwändig und fehleranfällig**.*

1.3. Lösungsvorschlag:

- *Umstellung der Legistik und Rechtsdokumentation auf das „**tasmanische**“ Modell der Novellierung und „**automatischen Konsolidierung**“.*

¹² Vgl. den Ministerratsvortrag 35/22 des Bundesministers für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz vom 8. November 2018, betreffend *Better Regulation Strategie* (https://www.bundeskanzleramt.gv.at/dam/jcr:84b774a5-519e-40e5-9f57-815d4e1e20b1/35_22_mrv.pdf); zu einem entsprechenden Beschluss kam es infolge vorzeitiger Beendigung der Gesetzgebungsperiode nicht.

2.1. Das „tasmanische“ Modell der Novellierung und „automatischen Konsolidierung“

Das „tasmanische“ Modell der Novellierung und Konsolidierung (erstmals umgesetzt im australischen Bundesstaat Tasmanien) beruht gleichsam auf einer Umkehrung der Novellierungstechnik:

- Die Erstellung einer Novelle beginnt mit der **Überarbeitung der geltenden Fassung**,
- eine **Software errechnet** aus den vorgenommenen Änderungen **den Text der Novelle**.

Wird diese Novelle dann vom Gesetzgeber beschlossen, ist **die neue Fassung bereits fertig** - einer (zeitraubenden, personalintensiven und fehleranfälligen) Einarbeitung der Novelle bedarf es nicht. Auch Textgegenüberstellungen lassen sich aus den Textunterschieden relativ leicht automatisch erzeugen.

Diesem Ansatz liegt die Überlegung zugrunde, dass er **technisch einfacher und weniger fehleranfällig** ist als die programmtechnische Durchführung eines Sets von Novellierungsanordnungen.

Eine Übernahme dieses Modells impliziert

- **Umstellungen im IKT-Bereich** (zB Schaffung einer geeigneten Software, Umstellung von Word auf einen XML-Editor, Adaptierungen im RIS-XML-Schema).
- **Auswirkungen auf die anwendbare Novellierungstechnik** als Folge technischer Restriktionen.

Zu erwarten sind

- eine **einfachere, raschere und weniger fehleranfällige Legistik**;
- **Ressourceneinsparungen** und **Qualitätsverbesserung** in den Bereichen Legistik und Rechtsdokumentation.

Der tasmanische Weg wird langsam auch in **einigen europäischen Ländern** beschrritten (Schweiz, Tschechien, Slowakei).

Projektpartner: BKA (RIS-Redaktion), BMDW (RIS-Betriebsführung), Parlament.

Weblinks:

- <https://www.legislation.tas.gov.au/about/enact> (Tasmanien)
- https://www.lu.ch/downloads/lu/sk/anleitung_lexwork.pdf (Lexwork - Schweizer Kantone)

2.2. „Bundesrecht authentisch“:

Der „tasmanische“ Ansatz ist zunächst ein rein **technischer**. Auch in Tasmanien hat **Gesetzeskraft nur** die vom Parlament beschlossene **Novelle**.

Der Schritt zu einer authentischen konsolidierten Fassung der (letztlich: aller) Rechtsvorschriften ist jedoch nicht übermäßig groß:

- Basis eines Systems rechtsverbindlicher konsolidierter elektronischer Fassungen der Rechtsvorschriften müsste die **Verbindlicherklärung der RIS-Sammlung „Bundesrecht konsolidiert“** sein, und diese müsste zuvor noch **qualitätsgesichert** werden.
- Es müsste auch den **künftigen konsolidierten Fassungen rechtliche Verbindlichkeit** beigelegt werden.

Einschränkung: Fremdsprachige authentische Fassungen von Staatsverträgen werden nicht unter „Bundesrecht konsolidiert“ dokumentiert. Sie sollen von dem Projekt ausgenommen sein.

2.2.1. Teilprojekt „RIS-Nacharbeitung“:

Es muss (im Rahmen des Möglichen) sichergestellt werden, dass das RIS („Bundesrecht konsolidiert“) **tatsächlich den geltenden Gesetzestext** wiedergibt. Zu korrigieren sind Erfassungs- und Einarbeitungsfehler einschließlich historischer Darstellungsprobleme und Konvertierungsfehler.

Die **Kontrolle der Richtigkeit** der Wiedergabe des geltenden Rechts müsste den legislativ zuständigen **Bundesministerien** überlassen werden (eine Kontrolle zB bloß durch die RIS-Redaktion oder der Weg der Wiederverlautbarung erscheinen als unpraktikabel). Diesen wäre dafür eine großzügige **Frist** einzuräumen.

2.2.2. Teilprojekt „RIS-Authentifizierung“:

Wesentliche Elemente:

- **Abschluss der qualitätssichernden Nachbearbeitung.**
- Zu einem bestimmten **Stichtag** wäre das „Bundesrecht konsolidiert“ durch **Bundesverfassungsgesetz** für authentisch zu erklären.
- Durch Bundesverfassungsgesetz (analog Art. 49 Abs. 3 und 4 B-VG), Ausführungsgesetz (vgl. BGBIG) und entsprechende technische Vorkehrungen - **analog „BGBl. authentisch“** - wäre sicherzustellen, dass das „Bundesrecht konsolidiert“ **allgemein zugänglich ist und vollständig und auf Dauer ermittelt werden kann.**

- *Regelungen für spätere Konsolidierungen:*
 - *Vorrangregel für den Fall der Abweichung des konsolidierten Textes vom Gesetzesbeschluss*
 - *Haftung für fehlerhafte Konsolidierung*

3. *Nachsatz:*

Alle Ausführungen beziehen sich auf das Bundesrecht, wie es im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) unter „Bundesrecht konsolidiert“ abrufbar ist. Sie sind aber mit wenigen Modifikationen auch auf den Landesrechtsteil des RIS anwendbar.

3.2. Die einzelnen Projektphasen

Nach Gutheißung der „Projektskizze“ vom 18. September 2018 seitens der politischen Ebene und Abstimmung auf Sektionschefsebene wurde seitens der Fachbeamten der beiden beteiligten Ministerien (BMVRDJ, BMDW) ein sogenanntes **Fachkonzept** als Grundlage für die Programmierung des Tools „Novelle auf Knopfdruck“¹³ ausgearbeitet und am 12. März 2019 fertiggestellt. Auch dieses erlangte die Zustimmung der politischen Ebene und der Sektionschefsebene.

In der Folge wurde ein „**Phasenkonzept**“ erstellt, das drei aufeinanderfolgende, jeweils in das Legistik-Add-In zu integrierende Versionen des Tools samt einem Zeitplan vorsah und die jeweils zu erfüllenden Anforderungen beschrieb (im Zuge der Umsetzung wurde von dieser Einteilung abgewichen). ZB wurde die Unterstützung der Erstellung von Sammelnovellen und der Erstellung von Sammelanordnungen des Typs „*In §§ ... wird jeweils das Wort „Leibesübungen“ durch die Wortfolge „Bewegung und Sport“ ersetzt*“ (die letztere Funktion ist aktuell noch ausständig) auf eine spätere Ausbaustufe angesetzt.

Das Tool war in seiner **ersten fertigen Version von 2021** Teil der Version 1.7.5 des Legistik-Add-Ins, die im Februar und März 2021 ausgerollt wurde. Es wurde in einem Rundschreiben vom 12. Februar 2021,¹⁴ dem eine Kurzanleitung angeschlossen war, vorgestellt. Es bildet eine als „Novellieren“ bezeichnete Gruppe von Funktionen, deren zentrale Funktion eben die

¹³ Damaliger Projektname: „Digitales Modul der Rechtsetzungstechnik“.

¹⁴ Rundschreiben des BKA-VD, im Einvernehmen mit dem BMDW, vom 12. Februar 2021, GZ 2021-0.088.960, betreffend *Legistik - Novellierungstechnik; automationsunterstützte Erstellung von Novellen; Legistik-Add-In, Version 1.7.5.0*; ergangen an alle Bundesministerien, die Parlamentsdirektion und die Ämter der Landesregierungen; einsehbar zB unter <https://oegovwiki.gv.at/wiki/Novellieren>.

„Novelle auf Knopfdruck“ (unter der schlichten Funktionsbezeichnung „Erzeuge Novelle“) ist.

Mit der **Version 1.8.0 vom Dezember 2021** wurde dem Legistik-Add-In eine Funktion „Erzeuge Sammelnovelle bzw. Sammelgesetz“ hinzugefügt.

Mit der **Version 1.9.5 vom Herbst 2022** wurde im Rahmen der Funktion „Erzeuge Novelle“ unter anderem die Erzeugung mehrteiliger Novellierungsanordnungen implementiert und wurde eine neue Funktion „Erzeuge Inkraft-/Außerkrafttretensbestimmung“ geschaffen.

3.3. Grundlegende Anforderungen an die „Novelle auf Knopfdruck“

Im Fachkonzept vom 12. März 2019 wurde eine Reihe von Anforderungen an die Novellierungsanordnungen aufgestellt, die das Tool hervorbringen können sollte, um den Bedürfnissen der legistischen Praxis weitestgehend zu entsprechen. Ein Tool, das jeden jemals vorkommenden Formulierungsbedarf erfüllen könnte, war außer Reichweite.

Zu den jedenfalls zu erfüllenden Anforderungen gehörte insbesondere, dass nach Wahl des Legisten

- auch **„punktueller“ Novellierungen** (zB Einfügung, Entfall oder Ersetzung einzelner Wörter innerhalb einer Bestimmung) sowie
- andererseits **„großflächige“ Novellierungen** (Einbeziehung unverändert bleibender Bestimmungen zur Vermeidung einer großen Anzahl einzelner Novellierungsanordnungen)

möglich sein sollten (diese Wahlmöglichkeiten werden im Tool dadurch genutzt, dass die betroffenen Gliederungseinheiten jeweils mit einer bestimmten Markierung [mittels der Kommentarfunktion von MS Word] versehen werden: Funktionen „Punktueller Novellierung“ [N2] und „Gliederungseinheiten zusammenhalten [N1]).

Ebenso wurde die Anforderung gestellt, dass eine **logisch eindeutige Novellierungsanordnung** entstehen müsse. Wenn zB ein Wort geändert wird, das in der betroffenen Gliederungseinheit auch an anderen Stellen vorkommt (zB „und“, „oder“ „ein“), aber nicht an allen Stellen geändert werden soll, besteht die Gefahr der Erzeugung einer nicht eindeutigen Novellierungsanordnung. Die Lösung ist, dass das System in einem solchen Fall eine Fehlermeldung ausgibt. Der Legist muss daraufhin die Änderungsmarkierungen so umgestalten, dass sich eine eindeutige Novellierungsanordnung ergibt, zB indem er in die zu ersetzende Zeichenfolge (vorangehende oder nachfolgende) Zeichen einbezieht, die unverändert bleiben.

3.3.1. Standardmäßige Formulierung von Novellierungsanordnungen als Herausforderung für die Programmierung

3.3.1.1. Zum „Novellierungsort“, und daher zur Strukturerkennung

Eine der beiden grundlegenden Anforderungen an Novellierungsanordnungen (und daher auch an ein Programm, das diese selbsttätig erstellt) ist die Spezifikation des Ortes innerhalb der geltenden Fassung, an dem die angeordnete Änderung stattfinden soll. Im Fall einer Einfügung (einschließlich des Sonderfalls der Anfügung) ist das ein „Ort ohne Ausdehnung“, dessen Lage standardmäßig durch Nennung der vorangehenden Bestimmung (oder vorangehenden Textstelle innerhalb einer zu nennenden Bestimmung) bestimmt wird. Im Fall der Novellierungsarten des Entfalls und der Ersetzung (einschließlich des Sonderfalls der Neufassung) hat der Novellierungsort eine Ausdehnung, also einen Umfang, dessen Beginn und Ende präzise erfasst werden müssen.

Die Feststellung des **Beginns einer Bestimmung** ist einfach, denn in einer dem legistischen Standard entsprechenden Rechtsvorschrift beginnt jede Bestimmung mit einer (fortlaufenden) Gliederungsbezeichnung, aus der auch die Gliederungsebene erkennbar ist.

Wesentlich komplexer ist (nicht für den Menschen, aber für den Computer) die Feststellung des **Endes der erfassten Bestimmung**. Dabei besteht die Schwierigkeit, dass Rechtsvorschriften, wie fast jeder etwas längere Text, in Absätze gegliedert sind. Hier sind Absätze im typographischen Sinn gemeint, dh. Textportionen, die von den vorangehenden und den nachfolgenden optisch abgesetzt sind, vor allem indem eine neue Zeile begonnen wird und indem zwischen zwei Absätzen ein Abstand gelassen wird. In der Textverarbeitung steht am Ende eines Absatzes eine (nicht-druckbare) Absatzmarke, die vor allem bewirkt, dass danach eine neue Zeile und damit ein neuer Absatz beginnt.

Eine legistische Gliederungseinheit, etwa ein Absatz im legistischen Sinn, umfasst aber regelmäßig mehrere typographische Absätze. Ihr Ende kann nun logisch eindeutig nur dahingehend definiert werden, dass es dort ist, wo die nachfolgende gleichrangige oder höherrangige Bestimmung (oder, allgemeiner ausgedrückt, Textmenge, zB eine Überschrift) beginnt (dieser Beginn wiederum ist, wie vorhin bemerkt, einfach festzustellen) oder (wenn keine weitere Bestimmung folgt) die Rechtsvorschrift als solche endet. Dabei kann das Programm an den Formatvorlagen ansetzen, die zur Formatierung von Rechtsvorschriften verwendet werden, wobei jedem Absatz (im typographischen Sinn) eine vor allem seiner Gliederungsebene entsprechende Absatzformatvorlage zugewiesen ist.

Als **Grenzen der Strukturerkennung** - für die Erstellung eines Programms, das Beginn und Ende des „Novellierungsortes“ präzise erkennen soll - erwiesen sich insbesondere die folgenden:

- Häufige Gegenstände von Novellierungsanordnungen sind **Sätze**. Dabei hätte ein Programm daran anzusetzen, dass ein Satz typischerweise mit einem Punkt endet; es gibt aber zahllose Fälle der Verwendung dieses Zeichens auch innerhalb eines Satzes (zB als Abkürzungspunkt), mit dem Ergebnis, dass unser Tool den „Satz“ als Novellierungsort nicht kennt.
- Noch aussichtsloser wäre es für ein Programm, die Struktur von „**Anlagen**“ (Anhängen, Annexen ...) und somit Beginn und Ende von Gliederungseinheiten (sowie deren Gliederungsbezeichnung) zu erkennen. Anlagen können daher von unserem Tool nur als Ganzes novelliert werden, müssen also im Fall eines Änderungsbedarfes zur Gänze neu gefasst werden.

Angesichts dieser Ausgangsüberlegungen und Einschränkungen wurde als Grundlage der Erkennung des Novellierungsortes die **Funktion „Analysiere die Dokumentstruktur“** gebildet, die die legistische Struktur einer Rechtsvorschrift (in der geltenden und in der künftig vorgesehenen Fassung, wie im Ausgangsdokument durch Änderungsmarkierungen festgelegt) in einen Strukturbaum transformiert; dieser stellt wiederum (ohne dass der Bearbeiter davon Notiz nehmen muss) die eigentliche Grundlage der automatischen Erstellung der Novellierungsanordnungen dar.

3.3.1.2. Zur „Novellierungsart“

Die von Novellierungsanordnungen angeordneten Textänderungen sind im Grunde einfach: Zeichen und Zeichenfolgen (Wörter, Sätze, Zahlen usw.) können hinzugefügt oder entfernt werden. Daraus ergeben sich die grundlegenden Anordnungen der **Einfügung** und des **Entfalls**. Ein Spezialfall der Einfügung ist die Anfügung: Hier drückt die Formulierung „*Dem § .. wird ... angefügt*“ aus, dass die Einfügung am Ende der näher bezeichneten Gliederungseinheit (also nicht *nach* dieser) erfolgen soll.

Eine Kombination von Entfall und Einfügung ist die **Ersetzung**. Sie kann unter Verwendung des Wortes „*ersetzen*“ angeordnet werden, der Hauptfall einer Ersetzung ist aber die **Neufassung**: Wenn einer Bestimmung etwa mit den Worten „*§ 1 lautet:*“ eine neue Fassung gegeben wird, so handelt es sich bei genauer Betrachtung um den Entfall der geltenden und die Einfügung der vorgesehenen Fassung. Ein weiterer praktisch häufiger Fall einer Ersetzung

ohne Verwendung des Wortes „ersetzen“ ist die **Umnummerierung** („...; die Abs. 2 bis 10 erhalten die Absatzbezeichnungen „(1)“ bis „(9)“).¹⁵

Verschiebungen (Entfall an einer und Wiedereinfügung an einer anderen Textstelle) sind in MS Word als eigene Art von Änderungsmarkierungen möglich. In der Legistik kommen sie selten vor und werden von unserem Tool nicht unterstützt; sie sind vielmehr als Entfall und Einfügung jeweils einer (wenn auch identen) Zeichenfolge darzustellen.

3.3.1.3. Zur Zitierung, insbesondere zur Benennung des neuen Textes

Nach legistischem Standard ist der vorgesehene künftige Text in der zugehörigen Novellierungsanordnung mit der Gliederungsbezeichnung oder, wenn innerhalb einer Gliederungseinheit eine punktuelle Änderung stattfindet, mit einem **passenden Hauptwort** zu benennen; die schlichten Formulierungen „... wird „...“ eingefügt“ und „... wird Folgendes eingefügt:“ scheiden somit aus. Häufig sind die Ausdrücke „Wort“ oder „Wortfolge“ passend, eine Software kann aber nicht leicht aus der Vielfalt gängiger Bezeichnungen (vgl. etwa „Betrag“, „Klammerausdruck“, „Zitat“ oder die in der legistischen Praxis seit ca. 2011 mehr und mehr in Gebrauch gekommene Wendung „Wort- und Zeichenfolge“) die jeweils passende auswählen. Das in Rede stehende Tool verwendet das Wort „Ausdruck“ für einzelne Wörter, Zahlen udgl. und (gleichbedeutend mit dem allgemeinsprachlichen „Passage“) das Wort „Wendung“ für umfangreichere Textpassagen.

3.3.2. Zum „Novellenkopf“

Der „Kopf“ einer Novelle umfasst die am Beginn des zu erzeugenden Novellendokuments stehenden Elemente:

- **Kennzeichnung** als Entwurf oder Initiativantrag,
- **Titel** („... geändert wird“),
- **Promulgationsklausel** (bei Gesetzen „Der Nationalrat [bzw. der jeweilige Landtag] hat beschlossen:“, bei Verordnungen „Auf Grund wird verordnet:“) und
- **Einleitungssatz** („Dasgesetz, ..., wird wie folgt geändert:“).

¹⁵ Die Legistischen Richtlinien 1990 (RL 126) legen einen Verzicht auf Nachnummerierungen nahe (und bei Einfügungen stattdessen die Verwendung von Suffixen bei den Gliederungsbezeichnungen einzuführender Bestimmungen), wohl um die Notwendigkeit von Verweisungsanpassungen und Schwierigkeiten hinsichtlich korrespondierender Judikatur und Literatur im Fall geänderter Gliederungsbezeichnungen hintanzuhalten.

Die Formulierung dieser Elemente muss weitgehend dem Bearbeiter anheimgegeben werden. Dieser hat hierzu **Metadatenfelder**, die teilweise vorausgefüllt sind, zu befüllen, wobei die Metadatenfelder nach den Textsorten „Gesetz“, „Verordnung“ und „Initiativantrag“ differenziert sind.

3.3.3. Zusammenfassung

Für die Erstellung einer Novelle auf Knopfdruck ist also nur Folgendes wesentlich:

- Als Ausgangspunkt dient ein E-Recht-konformes Word-Dokument mit der **konsolidierten Fassung** der betreffenden Rechtsvorschrift, wie es aus dem RIS heruntergeladen werden kann.
- In diesem Word-Dokument ist die angestrebte künftige Fassung der Rechtsvorschrift unter Verwendung der Funktion „Änderungen nachverfolgen“, also der Erstellung von **Änderungsmarkierungen**, zu erarbeiten.
- Der Novellierungsumfang und damit die Formulierung von Novellierungsanordnungen kann mit zwei **optionalen Funktionen** beeinflusst werden, indem Textstellen mit der Funktion „**Gliederungseinheiten zusammenhalten**“ (N1) oder der Funktion „**Punktuelle Novellierung**“ (N2) markiert werden.
- Der **Novellenkopf** ist durch (ausreichende) Befüllung von Metadatenfeldern zu präformieren.

Anschließend kann die Novelle durch Betätigung der Funktion „Erzeuge Novelle“, also „auf Knopfdruck“, erzeugt werden.

3.3.4. Einführung in die praktische Arbeit mit der „Novellieren“-Funktion

Für die **erste Bekanntschaft mit der „Novelle auf Knopfdruck“** empfiehlt es sich, in dem mit Änderungsmarkierungen versehenen, mit dem Legistik-Add-In verbundenen Dokument einfach auf den grünen **Button „Erzeuge Novelle“** zu klicken; eine *Message Box* wird den Anwender dazu verhalten, die für den Novellenkopf (siehe oben **3.3.2**) benötigten Metadaten (Titel, Einleitungssatz) zu vervollständigen. Nach Überwindung dieser kleinen Hürde kann ein erster Novellenentwurf abgespeichert und beäugt werden. Das mit Änderungsmarkierungen versehene Ausgangsdokument wird durch die Erstellung des Novellenentwurfs (in einem neuen Dokument) nicht verändert, der Knopfdruck kann daher beliebig oft und jederzeit wiederholt werden. Die

Durchsicht der erzeugten Novelle kann den Wunsch auslösen, im Ausgangstext Markierungen für die Funktion „Gliederungseinheiten zusammenhalten“ (N1) oder die Funktion „Punktuelle Novellierung“ (N2) anzubringen (und neuerlich den Knopf zu drücken ...).

4. Ergänzende Funktionen der Gruppe „Novellieren“

4.1. Erzeugung von In- und Außerkrafttretensanordnungen

Nach den Legistischen Richtlinien des Bundes und eines Teils der Länder sind **In- und Außerkrafttretensbestimmungen** nicht - wie es bis 1990 Praxis war - als selbständige Novellenbestimmungen zu gestalten. Sie haben vielmehr **Teil der Stammfassung**, näherhin der angestrebten künftigen Fassung, zu sein.¹⁶ Dabei sind die Bestimmungen, deren In- bzw. Außerkrafttreten geregelt wird, im Einzelnen anzuführen;¹⁷ es ist demnach nicht statthaft, den In- bzw. Außerkrafttretenszeitpunkt pauschal für die näher bezeichnete Novelle ohne Anführung der betreffenden Bestimmungen festzusetzen. Dies kann damit erklärt werden, dass dem Leser der konsolidierten Fassung der Rechtsvorschrift das Nachschlagen der Novellen im Kundmachungsorgan möglichst erspart werden soll. Aus demselben Grund ist zu verlangen (und wird in der Begutachtungspraxis des BKA-VD verlangt), dass die Bestimmungen, deren In- oder Außerkrafttreten geregelt wird, ausreichend **detailliert aufgezählt** werden, näherhin in demselben Detaillierungsgrad, in dem sie in den Novellierungsanordnungen genannt sind; anders betrachtet, soll nicht auch das In- oder Außerkrafttreten von Bestimmungen geregelt werden, die von der Novelle gar nicht betroffen sind. Eine Besonderheit besteht bei „punktuellen“, also lediglich einzelne Textteile innerhalb einer Bestimmung erfassenden Novellierungen; hier ist nur die betroffene Bestimmung selbst anzuführen. Dies hat insbesondere die Konsequenz, dass im Fall einer Bestimmung, innerhalb deren ein Entfall stattfindet, nicht etwa das Außerkrafttreten der (anzuführenden) entfallenden Worte oder sonstigen Textteile, sondern das Inkrafttreten der (neuen Fassung der) betroffenen Bestimmung als solcher anzuordnen ist.

Die auf diese Weise entstehenden Aufzählungen sollen weiters den allgemeinen **grammatikalischen Anforderungen** sowie den legistischen **Zitierkonventionen** entsprechen.

¹⁶ RL 41 der Legistischen Richtlinien 1990.

¹⁷ Rundschreiben des BKA-VD vom 12. Dezember 1991, GZ 602.271/11-V/2/91, betreffend *Legistische Richtlinien 1990 - Gestaltung der Regelung des zeitlichen Geltungsbereiches*.

Insgesamt führen diese Anforderungen dazu, dass In- und Außerkrafttretensbestimmungen regelmäßig umfangreiche und **komplexe Aufzählungen** enthalten.¹⁸

In der Rechtsetzungspraxis sind die vorkommenden In- und Außerkrafttretensbestimmungen häufig mit **Unzulänglichkeiten** behaftet.

- Insbesondere kommt es nicht selten vor, dass novellierte Bestimmungen in der Aufzählung **vergessen** werden (oder umgekehrt das In- oder Außerkrafttreten gar nicht betroffener Bestimmungen geregelt wird).
- Auch **sprachliche Unzulänglichkeiten** sind häufig; beispielsweise unterlaufen
 - Verletzungen der Regel der **Monosyndetie** (zwischen den Aufzählungsgliedern sind Beistriche, doch vor dem letzten Aufzählungsglied [und *nur* vor diesem, daher der Wortteil „Mono-“] ist eine Konjunktion [„und“ odgl.] zu setzen) und
 - die Vertauschung von **Singular und Plural** („treten“/ „tritt“).

Typischerweise entstehen solche Fehler beim wiederholten Anpassen der In- und Außerkrafttretensbestimmungen an die wiederholt erfolgenden Änderungen bei den Bestimmungen, deren In- bzw. Außerkrafttreten zu regeln ist.

Hier schafft die **Funktion „Erzeuge Inkraft-/Außerkrafttretensbestimmung“** (für rechtlich nicht komplexe Fälle) Abhilfe:

Sie erzeugt im Ausgangsdokument der Novelle die den dortigen Änderungsmarkierungen entsprechende **Aufzählung als Teil der In- und Außerkrafttretensanordnung** (es kann sich um eine reine Inkrafttretens- oder eine reine Außerkrafttretensanordnung oder um eine [kombinierte] In- und Außerkrafttretensanordnung handeln). An welcher Stelle und in welcher Gliederungseinheit die In- und Außerkrafttretensanordnung stehen soll, ist vom Bearbeiter vor der Ausführung der Funktion zu wählen; es obliegt also ihm, dieser Stelle die passende Gliederungsbezeichnung voranzustellen. Ebenso ist die **Umschreibung des Inkrafttretenszeitpunktes** vom Bearbeiter vorab (durch Bearbeitung der Metadaten) festzulegen; es kann dies ein bestimmtes (allenfalls noch nicht feststehendes, durch einen Platzhalter zu

¹⁸ Vgl. als repräsentatives Beispiel § 25 Abs. 11 des Biozidproduktegesetzes, BGBl. I Nr. 105/2013, in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 53/2020:

„(11) Das Inhaltsverzeichnis, § 1 Abs. 1, § 2 Abs. 1, 4 und 5, § 3, § 4 Abs. 1 erster Satz, Abs. 2 und Abs. 3, § 5, § 6 Abs. 1, § 7 Abs. 1, § 8 Abs. 3 erster und zweiter Satz und Abs. 4, § 9 Abs. 2, § 10, § 11 Abs. 1, 2, 3, 5, 7 und 8, § 14 Abs. 1 erster Satz, Abs. 2, Abs. 3 erster Satz und Abs. 5, § 15 Abs. 2 bis 7, § 16 Abs. 1, die Überschrift zu § 17, § 17 Abs. 3 und 12, § 21 Abs. 1 und 2, § 22 Abs. 1, §§ 22a und 22b samt Überschriften und § 26 Abs. 1 bis 3 in der Fassung des Bundesgesetzes BGBl. I Nr. 53/2020 treten mit dem der Kundmachung folgenden Tag in Kraft. Gleichzeitig treten § 1 Abs. 8, § 2 Abs. 2 und § 12 Abs. 2 außer Kraft.“

repräsentierendes) Datum, der der Kundmachung der Novelle folgende Tag oder das Eintreten eines beliebig zu umschreibenden Ereignisses sein. Durch die Ausführung der Funktion wird ein entsprechender Text an der ausgewählten Stelle eingefügt; dieser Text kann beliebig geändert werden. Die Funktion ist (logischerweise) auszuführen, bevor die Novelle selbst erzeugt wird. Durch neuerliche, beliebig häufige Ausführung der Funktion kann eine zuvor erzeugte In- oder Außerkrafttretensanordnung **aktualisiert** werden.

Die Funktion „Erzeuge Inkraft-/Außerkrafttretensbestimmung“ vermag somit eine lästige und fehleranfällige legistische Arbeit zu ersparen. Eine wesentliche **Einschränkung** ihrer Leistungsfähigkeit ist (lediglich), dass nur ein einheitliches Inkrafttreten vorgesehen ist; unterschiedliche Inkrafttretenszeitpunkte können nicht dargestellt werden.

4.2. Erzeugung von Sammelnovellen „auf Knopfdruck“

Die **Funktion „Erzeuge Sammelnovelle bzw. Sammelgesetz“** unterstützt die Erstellung von Sammelnovellen (das sind Rechtsvorschriften, die aus Novellenartikeln zusammengesetzt sind) und Sammelgesetzen (Gesetze, die nicht nur Novellenartikel, sondern insbesondere auch neue Stammvorschriften enthalten; analog sind Sammelverordnungen möglich).

Hauptleistung dieser Funktion ist es, **aus Einzeldokumenten**, in denen (Entwürfe für) Rechtsvorschriften - seien es Stammgesetze, Einzel- oder Sammelnovellen oder Sammelgesetze - oder selbständige Novellenartikel enthalten sind, eine Sammelnovelle bzw. ein Sammelgesetz zu erstellen. Dabei werden die Grobgliederungseinheiten - Novellenartikel und Abschnitte, zu denen die Novellenartikel allenfalls zusammengefasst werden - des so erstellten Entwurfes **durchnummeriert**, weiters wird ein **Inhaltsverzeichnis** erstellt und (aus den in den Einzeldokumenten enthaltenen Titeln) ein **Titel der Sammelnovelle** zusammengesetzt. Vor allem dieser Titel wird noch der legistischen Überarbeitung bedürfen - im Übrigen ist die „Sammelnovelle auf Knopfdruck“ fertig!

Die Aufgabe des Bearbeiters, der eine Sammelnovelle oder ein Sammelgesetz erstellen will, beschränkt sich somit im Wesentlichen darauf, die gewünschten Dokumente (in der gewünschten Reihenfolge) in eine Liste zu übernehmen, auf den „Knopf“ zu drücken und die noch nötigen Bearbeitungen (im Titel des Entwurfes) vorzunehmen.

Die **Anforderungen an die zusammenzufügenden Einzeldokumente** sind gering; die Titel der enthaltenen Rechtsvorschriften (Novellen, Stammgesetze, ...) und die enthaltenen Überschriften der Grobgliederungseinheiten müssen so formatiert sein, dass die Software sie als solche erkennen kann; sie müssen

daher den Layout-Richtlinien und den Anforderungen des E-Rechts einigermaßen entsprechen.

Hier empfiehlt es sich in praktischer Hinsicht (ähnlich wie bei der „[Einzel-] Novelle auf Knopfdruck“), das Ergebnis des Knopfdrucks - insbesondere anhand des enthaltenen Inhaltsverzeichnisses - zu überprüfen und erforderlichenfalls in den Einzeldokumenten Nachjustierungen vorzunehmen.

4.3. Neu-Durchnummerieren vorhandener Novellierungsanordnungen

Herkömmliches Arbeiten an einer Novelle erfordert immer wieder - im Fall der Einfügung oder des Entfalls von Novellierungsanordnungen - ein neues Durchnummerieren der Novellierungsanordnungen. Dafür besteht im Legistik-Add-In seit früher Zeit die **Funktion „Novellierungsanordnungen neu nummerieren“**, die die vorhandenen Novellierungsanordnungen eines Dokuments auf Knopfdruck durchnummeriert. Sie wurde - obwohl die Bearbeitung der Novelle selbst im Hinblick auf die „Novelle auf Knopfdruck“ weitgehend obsolet ist - beibehalten und lediglich nunmehr der Funktionsgruppe „Novellieren“ zugeordnet.

5. Zusammenfassung und Ausblick

Mit Verbesserungen der Leistungsfähigkeit des Tools „Novelle auf Knopfdruck“ ist für die Zukunft zu rechnen. Dies betrifft die Möglichkeit differenzierterer und komplexerer Novellierungsanordnungen, etwa auch von Sammelanordnungen des Typs „*In §§ ... wird jeweils ersetzt.*“.

Schon jetzt bietet das Tool jedoch eine wesentliche Arbeitserleichterung und gewährleistet die Freiheit der Novellierungsanordnungen von typischen Redaktionsfehlern.

Ausgewählte verfassungsrechtliche Probleme der Beleihung im Bundesstaat

Bemerkungen zu VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29¹

Florian Werni

1. Einleitung
2. Die Verbindlicherklärung von Strukturplänen durch die Gesundheitsplanungs GmbH
 - 2.1. Zu der Gesundheitsreform 2017 und ihren Hintergründen
 - 2.2. Zur Rechtsstellung der beteiligten Organe
 - 2.3. Zum Verfahren der Verbindlicherklärung von Strukturplänen
3. Das Erkenntnis des VfGH
4. Ausgewählte Probleme im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung
 - 4.1. Beleihung und mittelbare Bundesverwaltung (Art. 102 B-VG)
 - 4.2. Beleihung und Grundsatzgesetzgebung (Art. 12 B-VG)
 - 4.3. Verbandsübergreifende „gemischte“ Verordnungen
5. Schlussbemerkungen

1. Einleitung

Der VfGH hat in seinem Erkenntnis vom 30. Juni 2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, über die Verfassungskonformität einer außergewöhnlichen Beleihungskonstruktion im Gesundheitsplanungsrecht entschieden. Das Erkenntnis betrifft die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Gesundheits(planungs)rechts sowie Fragen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung und der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen von

¹ Dieser Beitrag ist eine überarbeitete, erweiterte und um Fußnoten ergänzte Fassung meines im Rahmen der Linzer Legistik-Gespräche 2022 am 11. November 2022 in Linz gehaltenen Vortrags. Ich war als Mitarbeiter des Bundeskanzleramtes-Verfassungsdienst an der Erstellung der Äußerung der Bundesregierung im Verfahren vor dem VfGH G 334/2021 ua. sowie in anderen mit diesem Verfahren in Zusammenhang stehenden Gesetzesprüfungsverfahren beteiligt. Der vorliegende Beitrag gibt ausschließlich meine persönliche Meinung wieder. Die geschlechtergerechte Schreibweise orientiert sich am Text des Bundesgesetzes zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit, BGBl. I Nr. 26/2017. Für wichtige Hinweise danke ich Iris Eisenberger und Florian Herbst.

Beleihungen.² Im Konkreten wirft die dem Erkenntnis zu Grunde liegende Rechtslage Fragen auf, die sich bei Beleihungen im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung stellen.

Im Folgenden skizziere ich zunächst die Ausgestaltung dieser Beleihungskonstruktion in groben Zügen (2.) und gebe die Ergebnisse des Erkenntnisses des VfGH zusammengefasst wieder (3.). Dann greife ich drei verfassungsrechtliche Probleme heraus, die sich im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung stellen (4.). Der vorliegende Beitrag verfolgt also ein doppeltes Anliegen: Zum einen gibt er einen Überblick über das - immerhin 205 Seiten starke - Erkenntnis des VfGH,³ zum anderen erörtert er einzelne verfassungsrechtliche Probleme von Beleihungen im Bundesstaat.

2. Die Verbindlicherklärung von Strukturplänen durch die Gesundheitsplanungs GmbH

2.1. Zu der Gesundheitsreform 2017 und ihren Hintergründen

Mit der Gesundheitsreform 2017⁴ wurde vorgesehen, dass ausgewählte Teile bestimmter Gesundheitsplanungsakte (sogenannte Strukturpläne) durch eine eigens errichtete GmbH (die Gesundheitsplanungs GmbH) für verbindlich erklärt werden. Verständlich wird diese Beleihungskonstruktion vor folgendem (kompetenz)rechtlichen Hintergrund:⁵

Das Gesundheitsrecht (in einem weiten Sinn) ist in Österreich in (verfassungs)rechtlicher Hinsicht zersplittert: Kompetenzrechtlich ist das Gesundheitsrecht eine Querschnittsmaterie.⁶ Zu den Kompetenzen des Bundes in Gesetzgebung und Vollziehung zählen das Sozialversicherungswesen (Art. 10 Abs. 1 Z 11 B-VG) und das „*Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindesanitätsdienstes und*

² Im Folgenden wird unter Beleihung die Übertragung behördlicher Befugnisse auf Private verstanden; vgl. *Wiederin*, Die Beleihung, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg.), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 2: Konzepte zur Ordnung der Vielfalt (2017) 31 (52 ff). Dieser Begriff ist enger, als er häufig gebraucht wird (zB in *Raschauer*[†], Allgemeines Verwaltungsrecht⁶ [2021] Rz. 114 bis 116), weil er etwa die Bestellung von Privatpersonen zu Exekutivorganen mit hoheitlichen Organbefugnissen nicht mitumfasst, insofern sie nicht mit behördlichen Befugnissen ausgestattet werden.

³ Für eine konzise Zusammenfassung des Erkenntnisses siehe *Bundschuh-Rieseneder*, Verfassungsmäßige Prüfung des Systems der Gesundheits-Zielsteuerung, ZfG 2022, 123.

⁴ Zur Gesundheitsreform 2017 siehe *Stöger*, Die Gesundheitsreform 2017 im Überblick - Neue Rechtsprobleme in der Gesundheitsplanung, in Baumgartner (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliches Recht 2018, 11 (11 ff).

⁵ Vgl. zum Folgenden *Schrattbauer*, Verbindlichkeit der Gesundheitsplanung - ÖSG-VO 2018 verfassungskonform? SozSi 2020, 56 (56 f).

⁶ Siehe *Grabenwarter/Krauskopf*, Gesundheitsrecht und Verfassung, in Resch/Wallner (Hrsg.), Handbuch Medizinrecht³ (2020) Rz. 7 ff.

Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten, des Kurortwesens und der natürlichen Heilvorkommen jedoch nur die sanitäre Aufsicht“ (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG). Das „Gesundheitswesen“ gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG umfasst ua. wichtige Bereiche des Rechts der niedergelassenen Ärztinnen/Ärzte.⁷ Das Krankenanstaltenrecht hingegen ist gemäß Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG („Heil- und Pflegeanstalten“) Bundessache in der Grundsatzgesetzgebung und Landessache in der Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung. Im Gesundheitssystem sind auch eine Vielzahl unterschiedlicher öffentlich-rechtlicher wie privater Akteure tätig (Bund, Länder, Sozialversicherungsträger, Berufskammern, Krankenanstalten, niedergelassene Ärztinnen/Ärzte etc.). All dies erschwert ein akkordiertes Vorgehen der einzelnen Stellen, was zu Effizienzverlusten führen kann.

In der Vergangenheit wurde versucht, durch den Einsatz unterschiedlicher Planungsakte ein koordiniertes Vorgehen der verschiedenen Akteure im Gesundheitssystem zu bewirken.⁸ Auf Bundesebene besteht seit der Gesundheitsreform 2005⁹ der sogenannte Österreichische Strukturplan Gesundheit (ÖSG); auf Landesebene bestehen seit 2008¹⁰ die sogenannten Regionalen Strukturpläne Gesundheit (RSG). Stark vereinfacht formuliert und in einem Satz zusammengefasst, legen der ÖSG und die RSG in kompetenzübergreifender Weise fest, welche Gesundheitsleistungen in Österreich zur Verfügung stehen sollen und welche Einrichtungen hierfür erforderlich sind.¹¹ Fraglich blieb allerdings, welche Rechtsnatur und Verbindlichkeit der ÖSG und die RSG haben.¹² Der VwGH hat die Rechtsverbindlichkeit dieser Planungsakte - etwa in Verfahren über eine krankenanstaltenrechtliche Bewilligung¹³ oder im Hinblick auf vertragsärztliche Stellenpläne¹⁴ - verneint.

Mit der Gesundheitsreform 2017 wurde nunmehr ein eigenes Verfahren zur Verbindlicherklärung von Teilen des ÖSG und der RSG eingeführt.¹⁵ Die Gesundheitsreform 2017 besteht aus mehreren Rechtsakten: In Umsetzung

⁷ Dazu zählen ua. Regelungen über die Eintragung und Streichung aus der Ärzteliste (VfSlg. 4413/1963, 20.323/2019), ärztliche Ordinationsstätten (VfSlg. 13.023/1992) sowie die Anerkennung ärztlicher Ausbildungsstätten (VfSlg. 20.375/2020).

⁸ Siehe dazu *Schrattbauer*, Rechtsnatur und rechtliche Verbindlichkeit der Strukturpläne im Gesundheitswesen, *SozSi* 2016, 168 (168 ff mwN).

⁹ Gesundheitsreformgesetz 2005, BGBl. I Nr. 179/2004.

¹⁰ Siehe Art. 4 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl. I Nr. 105/2008.

¹¹ Siehe zum Inhalt des ÖSG 2017 und der RSG *Fischer/Teichert*, Gesundheitsplanung in Österreich: Ein Überblick, *Gesundheits- und Sozialpolitik (G&S)* 2019, 43 (48 ff).

¹² Ausführlich dazu *Schrattbauer* (Fn. 8) 170 ff.

¹³ VwGH 15.12.2017, Ra 2016/11/0132; VwGH 13.12.2018, Ro 2017/11/0009.

¹⁴ VwGH 19.1.2017, Ra 2016/08/0114.

¹⁵ Zu den vorangegangenen Verhandlungen und Diskussionen (auch über alternative Ausgestaltungsmöglichkeiten) siehe *Souhrada*, Verbindliche Planung, SV-Verträge und Krankenanstalten, *SozSi* 2017, 104 (111 ff).

zweier Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG¹⁶ wurde auf Bundesebene das sogenannte Vereinbarungsumsetzungsgesetz 2017 - VUG 2017¹⁷ erlassen. Dessen Herzstück ist das Bundesgesetz zur partnerschaftlichen Zielsteuerung-Gesundheit (im Folgenden: G-ZG). Es enthält teilweise - betreffend die Angelegenheiten des Art. 10 B-VG - unmittelbar anwendbares Bundesrecht, teilweise - betreffend das Krankenanstaltenrecht nach Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG - Grundsatzbestimmungen. Die Länder haben dazu entsprechende Ausführungsbestimmungen erlassen.¹⁸

Zusammengefasst ist in diesem Regelwerk vorgesehen, dass gemeinsam erarbeitete, kompetenzübergreifende Gesundheitspläne (der ÖSG und die RSG) von einer eigens errichteten GmbH (der Gesundheitsplanungs GmbH) durch Verordnung für verbindlich erklärt werden. Welchen Inhalt die Gesundheitspläne haben, wird nicht von der Gesundheitsplanungs GmbH selbst, sondern von den beteiligten Akteuren (Bund, Länder und Sozialversicherungsträger) in eigenen Organen (den sogenannten Zielsteuerungskommissionen) festgelegt.

2.2. Zur Rechtsstellung der beteiligten Organe

Die Gesundheitsplanungs GmbH ist eine von der zuständigen Bundesministerin/vom zuständigen Bundesminister zu gründende GmbH, deren Rechtsstellung in § 23 Abs. 3 G-ZG näher geregelt wird. Gesellschafter/innen sind der Bund, die Länder und der Dachverband der Sozialversicherungsträger, die jeweils eine Vertreterin/einen Vertreter in die Generalversammlung

¹⁶ Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG Zielsteuerung-Gesundheit, BGBl. I Nr. 97/2017; Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens, BGBl. I Nr. 98/2017.

¹⁷ BGBl. I Nr. 26/2017.

¹⁸ Burgenländische Krankenanstaltengesetz-Novelle 2017, LGBl. Nr. 64/2017; Burgenländisches Gesundheitswesengesetz 2017 - Bgld. GwG 2017, LGBl. Nr. 6/2018; Gesetz vom 19. Oktober 2017, mit dem das Kärntner Gesundheitsfondsgesetz geändert wird, LGBl. Nr. 69/2017; Gesetz vom 1. Februar 2018, mit dem die Kärntner Krankenanstaltenordnung 1999 und das Kärntner Landessanitätsratsgesetz geändert werden, LGBl. Nr. 24/2018; Änderung des NÖ Gesundheits- und Sozialfonds-Gesetzes 2006 (NÖGUS-G 2006), LGBl. Nr. 92/2017; Änderung des NÖ Krankenanstaltengesetzes (NÖ KAG), LGBl. Nr. 93/2017; Oö. Gesundheitsfonds-Gesetz-Novelle 2017, LGBl. Nr. 96/2017; Oö. KAG-Novelle 2017, LGBl. Nr. 97/2017; Gesetz vom 20. Dezember 2017, mit dem das Salzburger Krankenanstaltengesetz 2000 geändert wird, LGBl. Nr. 25/2018; Gesetz vom 20. Dezember 2017, mit dem das Gesetz über den Salzburger Gesundheitsfonds geändert wird, LGBl. Nr. 33/2018; Gesetz vom 10. Oktober 2017, über den Gesundheitsfonds Steiermark (Steiermärkisches Gesundheitsfondsgesetz 2017 - StGFG 2017), LGBl. Nr. 2/2018; Gesetz vom 12. Dezember 2017, mit dem das Steiermärkische Krankenanstaltengesetz 2012 geändert wird (3. StKAG - Novelle), LGBl. Nr. 3/2018; Gesetz vom 8. November 2017, mit dem das Tiroler Krankenanstaltengesetz geändert wird, LGBl. Nr. 7/2018; Gesetz vom 13. Dezember 2017, mit dem das Tiroler Gesundheitsfondsgesetz geändert wird, LGBl. Nr. 31/2018; Gesetz über eine Änderung des (Vorarlberger) Spitalgesetzes, LGBl. Nr. 10/2018; Gesetz über eine Änderung des (Vorarlberger) Landesgesundheitsfondsgesetzes, LGBl. Nr. 11/2018; Wiener Vereinbarungsumsetzungsgesetz 2017 - WVUG 2017, LGBl. Nr. 10/2018.

entsenden. Eine Auflösung der GmbH ist gesetzlich ausgeschlossen (vgl. § 23 Abs. 3 letzter Satz G-ZG). Insoweit Angelegenheiten des Art. 10 B-VG berührt sind, unterliegt die Tätigkeit der Gesellschaft der Aufsicht und den Weisungen der zuständigen Bundesministerin/des zuständigen Bundesministers (vgl. § 23 Abs. 7 G-ZG). Insoweit Angelegenheiten des Art. 12 B-VG berührt sind, wird die Landesgesetzgebung in der Grundsatzbestimmung des § 23 Abs. 8 G-ZG verpflichtet vorzusehen, dass die Gesundheitsplanungs GmbH der Aufsicht und den Weisungen der jeweiligen Landesregierung unterliegt; die Länder haben entsprechende Ausführungsbestimmungen erlassen.¹⁹

Die Bundes-Zielsteuerungskommission ist ein Organ der Bundesgesundheitsagentur (vgl. § 25 Abs. 1 Z 1 G-ZG); das ist ein beim für das Gesundheitswesen zuständigen Bundesministerium eingerichteter öffentlich-rechtlicher Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit.²⁰ Der Bundes-Zielsteuerungskommission gehören vier Vertreterinnen/Vertreter des Bundes, vier Vertreterinnen/Vertreter der „Sozialversicherung“ (gemeint wohl: der Träger der Sozialversicherung) und neun Vertreterinnen/Vertreter der Länder an (§ 26 Abs. 1 G-ZG); sie ist also in drei sogenannte Kurien gegliedert.

Die Landes-Zielsteuerungskommissionen sind Organe der jeweiligen Landesgesundheitsfonds;²¹ das sind beim jeweiligen Land eingerichtete öffentlich-rechtliche Fonds mit eigener Rechtspersönlichkeit.²² Der Landes-Zielsteuerungskommission gehören die Kurien des Landes und der Träger der Sozialversicherung mit jeweils fünf Vertreterinnen/Vertretern sowie eine Vertreterin/ein Vertreter des Bundes an.²³

¹⁹ § 15 Abs. 4 Bgld. GwG 2017; § 15b Abs. 2 des Kärntner Gesundheitsfondsgesetzes - K-GFG, LGBl. Nr. 67/2013 idF LGBl. Nr. 69/2017; § 17 Abs. 2 des NÖ Gesundheits- und Sozialfonds-Gesetzes 2006 (NÖGUS-G 2006), LGBl. Nr. 9450-0 idF LGBl. Nr. 92/2017; § 17a Abs. 5 des Oö. Gesundheitsfondsgesetzes 2013, LGBl. Nr. 83/2013 idF LGBl. Nr. 96/2017; § 4 Abs. 1 des Salzburger Krankenanstaltengesetzes 2000 - SKAG, LGBl. Nr. 24/2000 idF LGBl. Nr. 25/2018; § 23 Abs. 6 StGFG 2017; § 62a Abs. 2 des Tiroler Krankenanstaltengesetzes, LGBl. Nr. 5/1958 idF LGBl. Nr. 7/2018; § 42 Abs. 2 des Gesetzes über eine Errichtung eines Gesundheitsfonds für das Land Vorarlberg, LGBl. Nr. 45/2013 idF LGBl. Nr. 11/2018; § 10 Abs. 3 des Gesetzes über die Errichtung (Fortführung) eines Wiener Gesundheitsfonds 2017 (Wiener Gesundheitsfonds-Gesetz 2017), LGBl. Nr. 10/2018.

²⁰ Vgl. § 56a des Bundesgesetzes über Krankenanstalten und Kuranstalten, BGBl. Nr. 1/1957 idF BGBl. I Nr. 26/2017.

²¹ Vgl. Art. 24 Abs. 1 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.

²² Vgl. Art. 23 Abs. 1 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.

²³ Vgl. Art. 26 Abs. 1 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.

2.3. Zum Verfahren der Verbindlicherklärung von Strukturplänen

Wie bereits vor der Gesundheitsreform 2017 bestehen als Planungsinstrumente der ÖSG auf Bundesebene und die RSG auf Landesebene (vgl. § 19 Abs. 1 G-ZG). Welche Inhalte diese Pläne zu enthalten haben, wird in den §§ 20 und 21 G-ZG geregelt. Sowohl der ÖSG als auch die RSG betreffen Angelegenheiten des Art. 10 und des Art. 12 B-VG, sind also kompetenzübergreifend.

Das Gesetz sieht vor, dass diese Pläne zwischen den beteiligten Akteuren abzustimmen sind: Der ÖSG ist zwischen dem Bund, den Ländern und den Trägern der Sozialversicherung einvernehmlich abzustimmen (§ 20 Abs. 3 G-ZG). Die RSG sind zwischen dem jeweiligen Land und den Trägern der Sozialversicherung festzulegen, wobei der Bund bereits im Entwurfsstadium zu informieren ist und mit ihm insbesondere das Vorliegen der Rechts- und ÖSG-Konformität abzustimmen ist (vgl. § 21 Abs. 7 G-ZG).

Die Beschlussfassung der Pläne erfolgt durch die jeweilige Zielsteuerungskommission: Der ÖSG ist von der Bundes-Zielsteuerungskommission zu beschließen;²⁴ die Beschlussfassung hat einvernehmlich zwischen den Kurien des Bundes, der Länder und der Träger der Sozialversicherung zu erfolgen (vgl. § 26 Abs. 3 Z 1 G-ZG). Die RSG sind von der jeweiligen Landes-Zielsteuerungskommission zu beschließen;²⁵ die Beschlussfassung hat im Einvernehmen der Kurien der Länder und der Träger der Sozialversicherung zu erfolgen; die Vertreterin/der Vertreter des Bundes hat in bestimmten Fällen ein Vetorecht.²⁶

Die jeweils aktuelle Fassung des ÖSG ist von der zuständigen Bundesministerin/dem zuständigen Bundesminister, die jeweils aktuelle Fassung des RSG ist vom jeweiligen Landeshauptmann im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS; www.ris.bka.gv.at) zu veröffentlichen (vgl. § 22 G-ZG). Ungeachtet ihrer Veröffentlichung im RIS handelt es sich bei ÖSG und RSG (noch) um rechtlich unverbindliche Planungsakte. Ihre (teilweise) rechtliche Verbindlichkeit wird nun wie folgt hergestellt:

Die Bundes-Zielsteuerungskommission hat jene für die nachhaltige Versorgung der Bevölkerung unerlässlichen Teile des ÖSG als solche auszuweisen (vgl. § 23 Abs. 1 erster Satz G-ZG). Dementsprechend haben die Vertreterinnen/Vertreter des Bundes und der Träger der Sozialversicherung in der jeweiligen Landes-Zielsteuerungskommission sicherzustellen, dass jene

²⁴ Vgl. Art. 5 Abs. 9 Z 1 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.

²⁵ Vgl. Art. 5 Abs. 10 Z 1 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.

²⁶ Vgl. Art. 26 Abs. 2 der Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens.

Planungsvorgaben des RSG, die rechtliche Verbindlichkeit erlangen sollen, ausgewiesen werden (vgl. § 23 Abs. 2 erster Satz G-ZG).

Die rechtliche Verbindlichkeit dieser durch die jeweilige Zielsteuerungskommission ausgewiesenen Teile des ÖSG oder des jeweiligen RSG wird in weiterer Folge durch eine Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH hergestellt (vgl. § 23 G-ZG): Die Gesundheitsplanungs GmbH hat jene Teile des ÖSG oder des jeweiligen RSG, die auf Grund der Entscheidung der jeweiligen Zielsteuerungskommission Verbindlichkeit erlangen sollen, einem Begutachtungsverfahren zu unterziehen, durch Verordnung für verbindlich zu erklären und diese Verordnung im RIS kundzumachen. Im Kompetenzbereich des Art. 10 B-VG wird die Gesundheitsplanungs GmbH durch eine bundesgesetzliche Ermächtigung beliehen (§ 23 Abs. 4 G-ZG). Im Kompetenzbereich des Art. 12 B-VG wird die Landesgesetzgebung grundsatzgesetzlich zur Beleihung verpflichtet (§ 23 Abs. 5 G-ZG); die Länder haben entsprechende Ausführungsbestimmungen erlassen.²⁷

Es handelt sich also um einen außergewöhnlichen Fall einer Beleihung: Einer GmbH, deren Gesellschafter der Bund, die Länder und der Dachverband der Sozialversicherungsträger sind, wird die Kompetenz zur Erlassung von Verordnungen übertragen, durch welche Teile von Gesundheitsplänen für verbindlich erklärt werden, die Angelegenheiten sowohl der Vollziehung des Bundes als auch der Vollziehung der Länder regeln. Welchen Inhalt diese Gesundheitspläne haben und welche Teile für verbindlich erklärt werden sollen, wird nicht von der Gesundheitsplanungs GmbH selbst, sondern von den beteiligten Akteuren in der jeweiligen Zielsteuerungskommission festgelegt. Je nach Angelegenheit bestehen entweder Ingerenzbefugnisse der zuständigen Bundesministerin/des zuständigen Bundesministers oder der jeweiligen Landesregierung gegenüber der Gesundheitsplanungs GmbH.

3. Das Erkenntnis des VfGH

Die soeben beschriebene Konstruktion wirft eine Vielzahl verfassungsrechtlicher Fragen auf, die im Schrifttum ausführlich und teilweise kontrovers diskutiert wurden.²⁸ Infolge mehrerer Verordnungsprüfungsanträge

²⁷ § 15 Abs. 4 Bgld. GwG 2017; § 15b Abs. 1 K-GFG; § 17 Abs. 1 NÖGUS-G 2006; § 17a Abs. 4 des Oö. Gesundheitsfonds-Gesetzes 2013; § 4 Abs. 1 SKAG; § 23 Abs. 5 StGFG; § 62a Abs. 2 des Tiroler Krankenanstaltengesetzes; § 42 Abs. 1 des Gesetzes über eine Errichtung eines Gesundheitsfonds für das Land Vorarlberg; § 10 Abs. 1 und 2 des Wiener Gesundheitsfonds-Gesetzes 2017.

²⁸ Siehe *Kopetzki*, Die Rechtsetzungsgesellschaft mit beschränkter Haftung, RdM 2017, 1 (1); *Souhrada* (Fn. 15) 117 ff; *Kopetzki/Perthold-Stoitzner*, Die Verbindlicherklärung der Strukturpläne aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdM 2018, 44 (46 ff); *Stöger* (Fn. 4) 20 ff; *Baumgartner*, Die Verbindlicherklärung von Strukturplänen durch die Gesundheitsplanungs GmbH, ZfV 2018, 255 (257 ff); *Friedrich*, Strukturprobleme und Lösungen im österreichischen Gesundheitswesen anhand der „Gesundheitsplanungs GmbH“, SPWR 2019, 25 (44 ff); *Schrattbauer* (Fn. 5) 58 ff; *Probst/Souhrada*,

von Gerichten gemäß Art. 139 B-VG und Beschwerden gemäß Art. 144 B-VG hat der VfGH mit Prüfungsbeschluss vom 6. Oktober 2021²⁹ einige Bestimmungen des G-ZG, landesgesetzliche Bestimmungen sowie Verordnungen der Gesundheitsplanungs GmbH von Amts wegen in Prüfung gezogen und hierbei mehrere verfassungsrechtliche Bedenken dargelegt. Mit Erkenntnis vom 30. Juni 2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29,³⁰ hat der VfGH maßgebliche Bestimmungen des G-ZG, welche die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH regeln,³¹ als verfassungswidrig aufgehoben (und die Gesetzwidrigkeit bestimmter darauf gestützter Verordnungen der Gesundheitsplanungs GmbH festgestellt); dies aus den folgenden zwei Gründen:

- Insofern die Gesundheitsplanungs GmbH mit der Vollziehung von Angelegenheiten des Gesundheitswesens gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG beliehen wurde, das in mittelbarer Bundesverwaltung zu vollziehen ist, verstoße die Beleihung mangels ausdrücklicher Zustimmung der Länder gegen Art. 102 B-VG (dazu näher Punkt 4.1.).
- Insoweit § 23 Abs. 5 und 8 G-ZG die Länder verpflichtet, die Gesundheitsplanungs GmbH mit der Vollziehung von Angelegenheiten des Krankenanstaltenrechts gemäß Art. 12 Abs. 1 Z 1 B-VG zu beliehen, sei die Bestimmung kompetenzwidrig (dazu näher Punkt 4.2.).

Für die Beleihungskonstruktion als solche werden diese Verfassungswidrigkeiten vermutlich keine praktischen Auswirkungen haben, weil die Bundesgesetzgebung die Verletzung des Art. 102 B-VG vermutlich auf unkomplizierte Weise sanieren können wird (siehe Punkt 4.1.) und die Kompetenzwidrigkeit des § 23 Abs. 5 und 8 G-ZG für die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH im Ergebnis ohne Folgen bleibt (siehe Punkt 4.2.).

Alle anderen im Prüfungsbeschluss aufgeworfenen verfassungsrechtlichen Bedenken - darunter auch grundlegende Bedenken, die vermutlich das Ende dieser Beleihungskonstruktion bedeutet hätten, wenn sie sich als zutreffend erwiesen hätten - hat der Gerichtshof nicht aufrechterhalten. Dies betrifft zusammengefasst folgende Punkte:

- Bezüglich der Leitungsbefugnisse der obersten Organe der Vollziehung sei es im Hinblick auf Art. 20 Abs. 1, Art. 76 Abs. 1, Art. 105 Abs. 1 und

Strukturen im Gesundheitswesen 2021. Strukturplanung - der Stand der Dinge, in FS Pfeil (2022) 547 (551 ff).

²⁹ VfGH 6.10.2021, V 46/2019-11 ua.

³⁰ Siehe auch die damit in Zusammenhang stehenden Entscheidungen des VfGH von demselben Tag in den Verfahren V 46/2019; V 121/2022; V 419/2020 ua.; G 18/2022 ua.; G 39/2022 ua.; G 119/2022 ua.

³¹ § 23 Abs. 1 zweiter, dritter und vierter Satz, Abs. 2 zweiter, dritter, vierter und fünfter Satz und Abs. 4 bis 8 G-ZG.

Art. 142 B-VG unbedenklich, dass die Inhalte der Verordnungen der Gesundheitsplanungs GmbH nicht unmittelbar durch (weisungsgebundene) Verwaltungsorgane, sondern in den Zielsteuerungskommissionen - „*Koordinations-einrichtungen mit einer Mischung aus Sachverstand und politischer Legitimation*“³² - im Rahmen eines gesetzlich „*strukturierten politischen Planungsprozess[es]*“³³ festgelegt werden.³⁴ Diese Entscheidung könnte ua. im Hinblick auf die Zulässigkeit interföderal besetzter Organe sowie auf die Frage, inwiefern der Inhalt von Verordnungen der verordnungserlassenden Behörde von anderen (nichtbehördlichen) Stellen „vorgegeben“ werden darf, von allgemeiner Bedeutung sein.

- Die Steuerbefugnisse der obersten Organe der Vollziehung iSd. Art. 20 Abs. 1 B-VG gegenüber der Gesundheitsplanungs GmbH seien ausreichend, dies obwohl eine Abberufung der (weisungswidrig handelnden) Geschäftsführung der Gesundheitsplanungs GmbH durch die Bundesministerin/den Bundesminister oder eine Landesregierung allein nicht möglich ist.³⁵ Der VfGH führt in diesem Zusammenhang auch allgemein aus, dass die Anforderungen an ein hinreichendes Aufsichtsrecht gegenüber Beliehenen nicht losgelöst von der Art und dem Umfang der übertragenen Aufgaben und weiteren Umständen der Beleihung beurteilt werden könnten,³⁶ was darauf hindeutet, dass der VfGH von einem beweglichen System der unterschiedlichen Zulässigkeitsvoraussetzungen von Beleihungen³⁷ ausgeht.
- Der Gesundheitsplanungs GmbH seien lediglich vereinzelte Aufgaben übertragen worden und die Gesundheitsplanung sei keine staatliche Kernaufgabe.³⁸ In diesem Zusammenhang führt der VfGH Erwägungen über die sachliche Rechtfertigung der Beleihung ins Treffen;³⁹ auch dies legt ein bewegliches System der Zulässigkeitsvoraussetzungen von Beleihungen nahe, weil der VfGH zwei unterschiedliche Kriterien (das Sachlichkeitsgebot und das Verbot, mehr als nur vereinzelte Aufgaben zu übertragen) gemeinsam prüft und zueinander in Beziehung setzt. Der Gerichtshof hält auch fest, dass „*die Bundesverfassung den Staat [...]*

³² VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 122.

³³ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 128.

³⁴ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 108-129.

³⁵ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 130-143.

³⁶ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 137.

³⁷ Für ein bewegliches System der Ausgliederungskriterien zB *Korinek*, Staatsrechtliche Bedingungen und Grenzen der Ausgliederung und Beleihung, ÖZW 2000, 46 (51 Fn. 59); *Lachmayer*, Ausgliederungen und Beleihungen im Spannungsfeld der Verfassung, JBl 2007, 750 (762).

³⁸ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 144-155.

³⁹ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 155.

*nicht verpflichtet, die allgemeine Gesundheitsversorgung in staatlicher Verwaltung zu organisieren.*⁴⁰

- Es sei im Hinblick auf das aus Art. 18 Abs. 1 iVm. Art. 83 Abs. 2 B-VG abzuleitende Gebot der exakten Regelung von Behördenzuständigkeiten unbedenklich, eine juristische Person des Privatrechts als solche und nicht eines ihrer Organe zu beleihen.⁴¹
- Zur Gesetzgebungskompetenz des Bundes im Sozialversicherungs- und Gesundheitswesen (Art. 10 Abs. 1 Z 11 und 12 B-VG) zähle auch die gesamthafte integrative Gesundheitsplanung (einschließlich der Krankenanstalten).⁴² Die (unmittelbar anwendbaren) §§ 18, 19 und 20 Abs. 1 und 2 G-ZG, welche allgemeine Grundsätze der Gesundheitsplanung regeln, seien daher nicht kompetenzwidrig.
- Es begegne keinen Bedenken im Hinblick auf die Erwerbsfreiheit gemäß Art. 6 StGG, wenn in einem Strukturplan der Bedarf nach Krankenanstalten und Ambulatorien verbindlich festgelegt und insoweit eine „*in Planform vorweggenommene, abstrakt-generelle Bedarfsprüfung*“⁴³ vorgenommen wird.⁴⁴
- Es sei nicht verfassungswidrig, dass die Gesundheitsplanungs GmbH verbandsübergreifende „gemischte“ Verordnungen erlässt, die Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes und der Länder regeln (siehe dazu Punkt 4.3.).⁴⁵
- Lediglich implizit hat der VfGH auch (wie in VfSlg. 17.421/2004)⁴⁶ bereits im Prüfungsbeschluss vorausgesetzt, dass es keinen Bedenken etwa im Hinblick auf den Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern⁴⁷ begegne, dass eine Gesellschaft des Privatrechts verbandsübergreifend beliehen wird.⁴⁸

⁴⁰ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 155.

⁴¹ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 183-198.

⁴² VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 215-221.

⁴³ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 235.

⁴⁴ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 222-235.

⁴⁵ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 242-255.

⁴⁶ Zu diesem Erkenntnis siehe *Mayr*, Organisationsrechtliche Fragen einer einzigen nationalen Akkreditierungsstelle, in Lienbacher/Wielinger (Hrsg.), Jahrbuch Öffentliches Recht 2010, 93 (99 ff); *Pürgy*, Die Mitwirkung von Beliehenen des Bundes an der Landesvollziehung, ZfV 2011, 745.

⁴⁷ Siehe dazu zB VfSlg. 4413/1963; siehe auch *Lanner*, Kodex Verfassungsrecht⁵⁴ (2023) Art. 2 B-VG Anm. 1.

⁴⁸ Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die verbandsübergreifende Beleihung waren in der Lehre (*Kopetzki/Perthold-Stoitzner* [Fn. 28] 47), aber auch vom Verwaltungsgericht Wien in seinem Verordnungsprüfungsantrag (siehe VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 10) formuliert worden.

Zusammengefasst kann festgehalten werden, dass die mit der Gesundheitsreform 2017 eingeführte Beleihungskonstruktion das Gesetzesprüfungsverfahren im Wesentlichen „überlebt“ hat. Im Ergebnis hat der Gerichtshof akzeptiert, dass mit Vertreterinnen/Vertretern des Bundes, der Länder und der Träger der Sozialversicherung besetzte - und insofern „gemeinsame“ - Organe (die Zielsteuerungskommissionen und die Gesundheitsplanungs GmbH) wesentliche Bereiche der Gesundheitsplanung inhaltlich festlegen und vollziehen. Es fällt auf, dass der VfGH eine bemerkenswerte Großzügigkeit gegenüber dem Vorhaben an den Tag gelegt hat, die in der Praxis unzumutbare Kompetenzverteilung im Gesundheits(planungs)recht durch interföderale Konstruktionen zu überspielen.⁴⁹

Ich möchte im Folgenden drei einzelne verfassungsrechtliche Probleme im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung herausgreifen, wobei jene beiden Bedenken im Zentrum stehen werden, die zur Aufhebung der Bestimmungen des G-ZG über die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH geführt haben.

4. Ausgewählte Probleme im Hinblick auf die bundesstaatliche Ordnung

4.1. Beleihung und mittelbare Bundesverwaltung (Art. 102 B-VG)

Die Gesundheitsplanungs GmbH wird durch § 23 Abs. 4 G-ZG ermächtigt, Angelegenheiten ua. des Gesundheitswesens iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG zu vollziehen. Das Gesundheitswesen zählt nicht zu den in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannten Materien und ist daher in mittelbarer Bundesverwaltung zu besorgen. „Bundesbehörden“ dürfen in solchen Angelegenheiten nur dann mit der Vollziehung betraut werden, wenn die beteiligten Länder zustimmen (vgl. Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 4 B-VG). Der VfGH hegte vor diesem Hintergrund im Prüfungsbeschluss das Bedenken, dass die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH mangels - ausdrücklicher⁵⁰ - Zustimmung der

⁴⁹ Kritisch dazu *Wiederin*, Die Beleihung als Passepartout. Anmerkungen zu VfGH 30. 6. 2022, G 334-341/2021, V 265/2021, RdM 2023, 56 (56 ff).

⁵⁰ Wenngleich die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH in den einschlägigen Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG (siehe die Nachweise in Fn. 16) nicht ausdrücklich vorgesehen ist und die Länder dem G-ZG nicht ausdrücklich gemäß Art. 102 iVm. Art. 42a B-VG zustimmten, ist davon auszugehen, dass die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH mit der Vollziehung von Angelegenheiten des Gesundheitswesens (Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG) dem politischen Willen der Länder entsprach. In diesem Sinn hat auch die Wiener Landesregierung im Verfahren vor dem VfGH ausgeführt, dass die Bundesgesetzgebung von der Zustimmung aller Länder zur Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH ausgehen konnte (VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 171); vgl. auch *Probst/Souhrada* (Fn. 28) 553. Nach dem Wortlaut des Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz bzw. Abs. 4 iVm. Art. 42a B-VG ist dies jedoch irrelevant. Die Zustimmung der Länder gemäß Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz bzw. Abs. 4 B-VG muss nach der Rechtsprechung „in ausdrücklicher und förmlicher Weise“ (VfSlg. 19.721/2012) erfolgen; eine Vereinbarung gemäß Art. 15a B-VG kann eine solche Zustimmung von vornherein nicht ersetzen (VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 179).

Länder in Widerspruch zu Art. 102 B-VG stehen dürfte.⁵¹ Damit wurde die grundlegende Frage aufgeworfen, wie sich die Beleihung zu den in Art. 102 B-VG vorgesehenen Vollziehungsformen (der mittelbaren und unmittelbaren Bundesverwaltung) verhält: Darf die Bundesgesetzgebung in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung einem privaten Rechtsträger ohne Zustimmung der Länder behördliche Befugnisse übertragen?

Der VfGH hat diese Frage verneint und die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH mit der Vollziehung von Angelegenheiten des Gesundheitswesens iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 12 B-VG mangels Zustimmung der Länder als verfassungswidrig beurteilt.

Für die im G-ZG geregelte Konstruktion wird diese Entscheidung vermutlich wenig praktische Auswirkungen haben. Denn die Verfassungswidrigkeit kann durch eine Neuerlassung der aufgehobenen bundesgesetzlichen Bestimmungen, diesmal unter Einholung der förmlichen Zustimmung der Länder (vgl. Art. 42a B-VG), in unkomplizierter Weise saniert werden. Da die Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH vom gemeinsamen politischen Willen des Bundes und der Länder getragen ist und sich die Länder in zwei Art. 15a-Vereinbarungen zur Umsetzung der Gesundheitsreform 2017 verpflichtet haben⁵² (wobei in diesen Vereinbarungen von der Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH keine Rede ist), ist nicht zu erwarten, dass die Länder ihre Zustimmung verweigern werden.

Ungeachtet der im Ergebnis vermutlich geringen praktischen Auswirkungen dieser Entscheidung des VfGH zu Art. 102 B-VG auf die fragliche Beleihungskonstruktion, verdient sie in verfassungsrechtlicher Hinsicht eine nähere Betrachtung.

Begründet hat der Gerichtshof seine Entscheidung zusammengefasst wie folgt:⁵³ Art. 102 B-VG sichere den Ländern eine wesentliche Teilhabe an der Vollziehung des Bundes zu, was darin zum Ausdruck komme, dass Abweichungen an eine Zustimmung der Länder gebunden seien (vgl. Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz und Abs. 4 B-VG). Vor diesem Hintergrund sei es unerheblich, ob der Anteil der Länder an der Vollziehung des Bundes durch die Betrauung von Bundesbehörden im organisatorischen Sinn oder durch eine Beleihung privater Rechtsträger geschmälert werde. Die Beleihung privater Rechtsträger mit Aufgaben der Vollziehung des Bundes im Bereich der Länder bedürfe daher in Angelegenheiten, die nicht in Art. 102 Abs. 2 B-VG genannt sind, der Zustimmung der Länder, sofern keine andere verfassungsrechtliche Ermächtigung bestehe. Im vorliegenden Fall sei es durch die Beleihung der

⁵¹ VfGH 6.10.2021, V 46/2019-11 ua., Rz. 108 bis 112.

⁵² Siehe Fn. 16.

⁵³ Siehe VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 178 f.

Gesundheitsplanungs GmbH zu einem Übergang der Vollziehung des Bundes von der mittelbaren Bundesverwaltung zu einer Vollziehung in unmittelbarer Bundesverwaltung gekommen, die einer Zustimmung der Länder bedurfte.

Die Position des VfGH, wonach die Übertragung von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung auf private Rechtsträger nur mit Zustimmung der beteiligten Länder zulässig sei, ist auch in der jüngeren Literatur herrschend.⁵⁴ Sie ist vor dem Hintergrund der ständigen Rechtsprechung zu Art. 102 B-VG konsequent:

Bereits im Erkenntnis VfSlg. 1030/1928 hat der VfGH ausgesprochen, dass die Bundesverfassung durch Art. 102 B-VG den Ländern „*ein Recht [gibt], durch ihre eigenen Organe einen großen Teil der Bundesverwaltung zu führen*“, und eine „*Einschränkung dieses Bereiches der mittelbaren Bundesverwaltung [...] nicht gegen den Willen eines Landes, sondern nur mit dessen ausdrücklicher Zustimmung erfolgen [kann]*.“⁵⁵ In VfSlg. 11.403/1987 hat der VfGH die mittelbare Bundesverwaltung als „*tragende[s] Element des bundesstaatlichen Prinzips*“⁵⁶ bezeichnet und dargelegt, dass es verfassungswidrig wäre, die mittelbare Bundesverwaltung (und damit die Trägerschaft und Einflussmöglichkeiten der Länder) durch andere Vollziehungskonstruktionen auszuhöhlen. Ausgehend von diesem Regelungszweck des Art. 102 Abs. 1 und 4 B-VG muss es verfassungswidrig erscheinen, den Ländern die ihnen zukommenden Einflussmöglichkeiten in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung ohne ihre Zustimmung „wegzunehmen“, dies auch dann, wenn solche Aufgaben auf ausgegliederte Rechtsträger wie die Gesundheitsplanungs GmbH übertragen werden, obwohl diese keine Organe des Bundes im organisatorischen Sinn sind. In diesem Sinn hatte der VfGH auch bereits entschieden, dass die Übertragung von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung auf nichtterritoriale Selbstverwaltungskörper, namentlich auf die Österreichische Ärztekammer

⁵⁴ Siehe *Wiederin*, Staatliche Aufgaben, bundesstaatliche Kompetenzverteilung und private Akteure, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg.), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 3: Neuvermessung einer Grenze (2019) 21 (38 f mwN); im Ergebnis auch *Bußjäger*, Art. 102 B-VG, in Kneihls/Lienbacher (Hrsg.), Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht (14. Lfg. 2014) Rz. 20; *Müllner*, Private als Exekutivorgane, in Fuchs/Merli/Pöschl/Sturn/Wiederin/Wimmer (Hrsg.), Staatliche Aufgaben, private Akteure. Band 2: Konzepte zur Ordnung der Vielfalt (2017) 193 (198 Fn. 29); *Baumgartner* (Fn. 28) 262; *Kopetzki/Perthold-Stoitzner* (Fn. 28) 48; *Stöger* (Fn. 4) 24 Fn. 63; *Raschauer*, Art. 102 B-VG, in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (15. Lfg. 2019) Rz. 71 und 85; *Ranacher/Sonntag*, Art. 102 B-VG, in Kahl/Khazadeh/Schmid (Hrsg.), Kommentar zum Bundesverfassungsrecht (2021) Rz. 5, 7 und 18.

⁵⁵ VfSlg. 1030/1928, 204.

⁵⁶ VfSlg. 11.403/1987, 710. Siehe demgegenüber aber *Lanner* (Fn. 47) Art. 2 B-VG Anm. 1, der darauf hinweist, dass es im Gegenteil der Idee des Bundesstaates entspricht, dass der Bund und die Länder die ihnen übertragenen Funktionen durch ihre eigenen Organe besorgen, und die mittelbare Bundesverwaltung eine Ausnahme vom Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche des Bundes und der Länder darstellt.

und die Österreichische Zahnärztekammer, den Anforderungen des Art. 102 B-VG genügen muss; es sei daher mangels Zustimmung der Länder verfassungswidrig, einem nichtterritorialen Selbstverwaltungskörper des Bundes Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung zur Vollziehung im übertragenen Wirkungsbereich zu übertragen.⁵⁷ Dass dies auch für die Übertragung behördlicher Befugnisse auf ausgegliederte Rechtsträger gilt, hatte der VfGH bereits in einem *obiter dictum* ausgesprochen;⁵⁸ in einem Prüfungsbeschluss hatte er diese Frage aufgeworfen, ohne sie im entsprechenden Erkenntnis zu beantworten.⁵⁹ Im nunmehrigen Erkenntnis hat der Gerichtshof die Anwendbarkeit des Art. 102 Abs. 1 und 4 B-VG auf die Beleihung privater Rechtsträger ausdrücklich bejaht.

Die Entscheidung des VfGH war also vor dem Hintergrund der bisherigen Rechtsprechung wenig überraschend. Sie war aber nicht zwingend, wie die folgenden Überlegungen zeigen:⁶⁰

Die Zustimmungsbefugnisse der Länder nach Art. 102 B-VG gelangen dann zur Anwendung, wenn „*Bundesbehörden*“ in der mittelbaren Bundesverwaltung in Unterordnung unter den Landeshauptmann mit der Vollziehung betraut werden (Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz B-VG) und wenn „*Bundesbehörden*“ in der Landesinstanz an Stelle des Landeshauptmanns⁶¹ errichtet werden (vgl. Art. 102 Abs. 4 B-VG). Der VfGH nahm in seiner Entscheidung an, dass diese Zustimmungsbefugnisse der Länder auch dann zur Anwendung gelangen, wenn eine durch Privatrechtsakt errichtete Gesellschaft des Privatrechts (wie die Gesundheitsplanungs GmbH) beliehen wird. Diese Annahme aber setzt voraus, dass eine solche Gesellschaft des Privatrechts eine „*Bundesbehörde*[]“ iSd. Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz bzw. Abs. 4 B-VG ist, da nur diesfalls Zustimmungsbefugnisse der Länder bestehen.

Dem könnte man entgegenhalten, dass der Behördenbegriff des Art. 102 B-VG ausschließlich **organisatorisch** zu verstehen ist. Zwar ließe der Wortlaut des Art. 102 B-VG sowohl ein funktionelles als auch ein organisatorisches Verständnis des Behördenbegriffs zu,⁶² die Systematik der Bestimmung lässt aber auf ein organisatorisches Verständnis schließen.⁶³ Denn Art. 102 B-VG

⁵⁷ VfSlg. 20.323/2019, 20.375/2020; VfGH 12.6.2020, G 252/2019-13, V 86/2019-13; VfGH 17.6.2021, G 297/2020-15, G 301/2020-15, V 502/2020-15.

⁵⁸ VfSlg. 19.721/2012 (E-Control).

⁵⁹ VfSlg. 19.728/2012 (Österreichischer Integrationsfonds).

⁶⁰ Vgl. Punkt III.3 der Äußerung der Bundesregierung im Verfahren vor dem VfGH (abgedruckt in VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 50).

⁶¹ Vgl. VfSlg. 19.123/2010.

⁶² Die Begriffe „*Bundesbehörde*“ und „*Landesbehörde*“ werden im Bundesverfassungsrecht in anderen Zusammenhängen teilweise auch im funktionellen Sinn verstanden, so zB in Art. 139 Abs. 1 Z 5 und 6 B-VG; siehe *Muzak*, Bundes-Verfassungsrecht. Kommentar⁶ (2020) Art. 139 B-VG Rz. 15.

⁶³ Vgl. *Pernthaler*, Die verfassungsrechtlichen Schranken der Selbstverwaltung in Österreich. 3. ÖJT I/3 (1967) 77; *Höllbacher*, Unmittelbare Bundesverwaltung (2013) 12 ff mwN.

„verteilt“ die Vollziehung des Bundes im funktionellen Sinn⁶⁴ im Bereich der Länder auf Bundesbehörden (unmittelbare Bundesverwaltung) einerseits und auf den Landeshauptmann und die ihm unterstellten Landesbehörden oder Bundesbehörden (mittelbare Bundesverwaltung) andererseits. Da also in jedem von Art. 102 B-VG geregelten Fall Vollziehung des Bundes im funktionellen Sinn und damit Vollziehung durch Bundesbehörden im funktionellen Sinn vorliegt, liegt es nahe, dass die Differenzierung in Bundesbehörden und Landesbehörden in Art. 102 B-VG nicht auf funktionelle, sondern auf organisatorische Aspekte abstellt.

Vor dem Hintergrund eines organisatorischen Verständnisses des Behördenbegriffs des Art. 102 B-VG verschiebt sich auch das Telos dieser Bestimmung: Es geht nicht oder nicht in erster Linie um einen Schutz des Einflusses der Länder auf die Führung der Vollziehung des Bundes (der auf Grund der Weisungsbefugnis der obersten Organe des Bundes gemäß Art. 103 Abs. 1 B-VG auch beschränkt oder zumindest beschränkbar ist); vielmehr soll Art. 102 B-VG in dieser Perspektive eine einfache und sparsame Verwaltungsorganisation in den Ländern sicherstellen und organisatorische Doppelgleisigkeiten, also nebeneinander bestehende Verwaltungsorganisationen von Bund und Ländern, hintanhaltend.⁶⁵

Versteht man den Behördenbegriff des Art. 102 B-VG organisatorisch, stellt sich weiters die Frage, wie weitreichend dieser organisatorische Begriff ist, ob er also - im engen, strikt organisatorischen Sinn - lediglich Organe der Rechtsträger Bund und Länder, also Organe des Bundes und der Länder im organisatorischen Sinn,⁶⁶ oder darüber hinaus - im weiteren Sinn - auch solche Rechtsträger und deren Organe umfasst, die im Vollziehungsbereich des Bundes eingerichtet wurden,⁶⁷ wie zB nichtterritoriale Selbstverwaltungskörper oder juristische Personen des öffentlichen Rechts.⁶⁸ Durch Privatrechtsakt errichtete Gesellschaften des Privatrechts (wie die Gesundheitsplanungs GmbH) können aber nicht als von einem organisatorisch verstandenen Behördenbegriff umfasst angesehen werden. Denn sie sind weder Organe einer Gebietskörperschaft noch gelten sie als im

⁶⁴ Vgl. VfSlg. 12.281/1990.

⁶⁵ „Die Einrichtung der mittelbaren Bundesverwaltung dient dem gesamtstaatlichen Interesse an einer einfachen, übersichtlichen und sparsamen Organisation der Verwaltung, und bei Besorgung der Aufgaben der mittelbaren Bundesverwaltung sind ausnahmslos Interessen des Bundes wahrzunehmen.“ (VfSlg. 10.477/1985, 685). Zur (erst 1925 verwirklichten) Beseitigung der Doppelgleisigkeit der Verwaltung siehe *Kohl*, Von der Doppelgleisigkeit der Verwaltung zur mittelbaren Bundesverwaltung - ein Überblick, BRGÖ 2021, 315.

⁶⁶ So *Höllbacher* (Fn. 63) 16.

⁶⁷ Zu diesem Begriff siehe VfSlg. 4413/1963.

⁶⁸ Die Materialien zur Bundes-Verfassungsgesetznovelle 1974, BGBl. Nr. 444/1974, lassen auf ein weites Verständnis schließen. In den Erläuterungen zur Regierungsvorlage wird nämlich ausgeführt, dass die Beibehaltung der Vollziehung des Marktordnungsgesetzes durch einen (öffentlich-rechtlichen) Fonds der Zustimmung der Länder bedarf (ErlRV 182 BlgNR XIII. GP, 22); vgl. dazu *Wiederin* (Fn. 54) 39.

Vollziehungsbereich des Bundes eingerichtet⁶⁹ und können daher nicht als Bundesbehörden im (engen oder weiten) organisatorischen Sinn verstanden werden.

Ausgehend von dieser Prämisse, dass sich der Begriff „*Bundesbehörden*“ in Art. 102 B-VG nur auf Bundesbehörden im (engen oder weiten) organisatorischen Sinn, nicht jedoch auf außerhalb der Verwaltungsorganisation stehende private Rechtsträger bezieht, könnte man nun zweierlei Schlüsse ziehen:

Zum einen könnte man der Meinung sein, dass Art. 102 B-VG abschließend die zulässigen Formen der Vollziehung des Bundes in den Ländern regelt.⁷⁰ Für die Übertragung von behördlichen Angelegenheiten auf Private bliebe dann kein Raum, weil solche Rechtsträger keine Bundesbehörden im (eng oder weit verstandenen) organisatorischen Sinn sind, weshalb Beleihungen in den Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung mangels sonstiger spezieller verfassungsgesetzlicher Ermächtigung verfassungsrechtlich unzulässig wären.⁷¹ Dieses Ergebnis hätte allerdings die ständige Rechtsprechung des VfGH⁷² gegen sich, wonach Beleihungen - insbesondere auch im Bereich der Vollziehung des Bundes - verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig sind.

Zum anderen könnte man der Meinung sein, dass Art. 102 B-VG keine abschließende Regelung enthält, sondern die Übertragung von Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes auf Rechtsträger, die keine Bundesbehörden im (engen oder weiten) organisatorischen Sinn sind, unberührt lässt.⁷³ Beleihungen wären demzufolge ohne Zustimmung der Länder zulässig, da es sich weder um die Betrauung einer Bundesbehörde iSd. Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz B-VG noch um die Errichtung einer Bundesbehörde iSd. Art. 102 Abs. 4 B-VG handelte und die Zustimmungsbefugnisse der Länder daher nicht zur Anwendung kämen. Dieses Ergebnis wiederum hätte die ständige Rechtsprechung des VfGH gegen sich, wonach Art. 102 B-VG den Einfluss

⁶⁹ Mayr (Fn. 46) 99 ff, und Pürgy (Fn. 46) 746 f, leiten dies (mE zutreffend) aus VfSlg. 17.421/2004 ab.

⁷⁰ Zu diesem „*Exklusivitätsmodell*“ Höllbacher (Fn. 63) 19 ff; kritisch Raschauer (Fn. 54) Rz. 9 f.

⁷¹ So Höllbacher (Fn. 63) 67 ff; vgl. auch Wielinger, BVG ÄmterLReg. § 8/5 lit. a und b ÜG 1920, in Korinek/Holoubek/Bezemek/Fuchs/Martin/Zellenberg (Hrsg.), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Kommentar (16. Lfg. 2021) Rz. 19 (Hervorhebungen im Original), wonach es im Hinblick auf § 8 Abs. 5 lit. a und b ÜG 1920 unzulässig ist, „*einen Rechtsträger ausschließlich oder primär zu dem Zweck zu schaffen, ihm die Besorgung hoheitlicher Aufgaben aus der Landesvollziehung oder der mittelbaren Bundesverwaltung zu übertragen. [...] Denn damit wäre die Besorgung der Aufgaben der Hoheitsverwaltung wiederum auf eine Mehrzahl von Organisationskomplexen übertragen, also genau jene Art von Organisationsform der Verwaltung auf Landesebene geschaffen, die 1925 durch die Novellierung des ÜG 1920 beseitigt werden sollte.*“

⁷² VfSlg. 14.473/1996 und die Folgerechtsprechung.

⁷³ Wiederin, Öffentliche und private Umweltverantwortung - Verfassungsrechtliche Vorgaben, in Österreichischer Wasser- und Abfallwirtschaftsverband (ÖWAV), Staat und Privat im Umweltrecht (2000) 75 (89 mwN), hat diese Position noch im Jahre 2000 als hM bezeichnet.

der Länder in der Vollziehung des Bundes schützt und ihnen das Recht zusichert, einen Teil der Vollziehung des Bundes durch ihre eigenen Organe zu führen.

Alternative Lösungen der im Hinblick auf Art. 102 B-VG aufgeworfenen Problematik wären also in Frage gekommen, hätten aber entweder einen Bruch mit der Rechtsprechung zur Zulässigkeit von Beleihungen bedeutet oder den bisher in der Rechtsprechung regelmäßig hervorgehobenen Schutzzweck des Art. 102 B-VG zumindest ein Stück weit relativiert. Die Entscheidung des VfGH, wonach Beleihungen in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung nur mit Zustimmung der beteiligten Länder erfolgen dürfen, fügt sich somit konsistent in die bisherige Rechtsprechung ein.

Mit dem Wortlaut des Art. 102 B-VG ist die Entscheidung des VfGH indes nur mit Mühe in Einklang zu bringen, dies auch dann, wenn man das oben dargestellte organisatorische Verständnis des Behördenbegriffs des Art. 102 B-VG nicht teilt. Es mag zwar - entgegen einem organisatorischen Verständnis - vertretbar sein, eine beliehene, nicht im Vollziehungsbereich des Bundes eingerichtete Gesellschaft des Privatrechts wie die Gesundheitsplanungs GmbH unter den Begriff „*Bundesbehörde*[" iSd. Art. 102 Abs. 4 B-VG zu subsumieren, weil und insofern sie der Weisungsingerenz des zuständigen Bundesministers unterworfen ist. Wie der VfGH allerdings im Erkenntnis in einem *obiter dictum* festhält, verlange Art. 102 Abs. 1 B-VG auch bei der Beleihung eines privaten Rechtsträgers in Unterordnung unter den Landeshauptmann in Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung die Zustimmung der Länder.⁷⁴ Dieses Ergebnis setzt voraus, dass ein privater, nicht im Vollziehungsbereich einer Gebietskörperschaft eingerichteter Rechtsträger, der der Ingerenz des Landeshauptmanns unterliegt, keine dem Landeshauptmann unterstellte „*Landesbehörde*[" iSd. Art. 102 Abs. 1 erster Satz B-VG, sondern eine „*Bundesbehörde*[" iSd. Art. 102 Abs. 1 zweiter Satz B-VG ist, weil nur diesfalls eine Zustimmungsbefugnis des Landes besteht. Diese Auslegung erscheint mir aber, auch wenn man das oben dargestellte organisatorische Verständnis des Behördenbegriffs nicht teilt, mit dem Wortlaut des Art. 102 Abs. 1 B-VG nicht vereinbar.

Dass die Entscheidung des VfGH zu Art. 102 B-VG nicht bruchlos mit dem Verfassungstext in Einklang zu bringen ist, ist im Übrigen nicht erstaunlich. Da sich nämlich die Zulässigkeit von Beleihungen nicht ausdrücklich aus dem Verfassungstext ergibt, kann es auch nicht verwundern, dass es Schwierigkeiten bereiten kann, Beleihungen in den Verfassungstext „einzupassen“. Dass

⁷⁴ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 211.

hierbei mitunter Auslegungen vorgenommen werden müssen, die den Wortlaut der Verfassung herausfordern, ist nicht ungewöhnlich.⁷⁵

4.2. Beleihung und Grundsatzgesetzgebung (Art. 12 B-VG)

Nach der Grundsatzbestimmung des § 23 Abs. 5 G-ZG hat - wie bereits oben in Punkt 2.3. ausgeführt - die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass die Gesundheitsplanungs GmbH, insoweit die ausgewiesenen Teile des ÖSG und der jeweiligen RSG Angelegenheiten des Art. 12 B-VG betreffen, diese Teile durch Verordnung für verbindlich erklärt. Nach der Grundsatzbestimmung des § 23 Abs. 8 G-ZG hat die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass die Tätigkeit der Gesellschaft, insoweit Angelegenheiten des Art. 12 B-VG berührt sind, der Aufsicht und den Weisungen der jeweiligen Landesregierung unterliegt.

§ 23 Abs. 5 und 8 G-ZG verpflichtet somit die Landesgesetzgebung zur Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH und zur Unterstellung der Gesundheitsplanungs GmbH unter die Ingerenz der jeweiligen Landesregierung. Der VfGH hat diese Bestimmungen als kompetenzwidrig aufgehoben.

Für das im G-ZG geregelte System der Verbindlicherklärung der Strukturpläne hat diese Entscheidung im Ergebnis vermutlich keine Auswirkungen. Wie auch der VfGH im Erkenntnis darlegt, wird durch die Aufhebung des § 23 Abs. 5 und 8 G-ZG nämlich ein grundsatzfreier Raum (vgl. Art. 15 Abs. 6 B-VG) hergestellt, in dem es den Ländern - unbeschadet allfälliger Verpflichtungen aus einer Vereinbarung nach Art. 15a B-VG - freisteht, die Gesundheitsplanungs GmbH (in Ausübung ihrer Kompetenzen gemäß Art. 12 Abs. 1 Z 1 und Art. 15 Abs. 1 B-VG) zu beleihen.⁷⁶ Insofern die Gesundheitsplanungs GmbH bereits durch Landesgesetz(e) beliehen wurde, ändert sich daher im Hinblick auf die Zuständigkeiten der Gesundheitsplanungs GmbH nichts, da lediglich die grundsatzgesetzliche Verpflichtung der Länder weggefallen ist. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund der Verpflichtungen der Länder aus den Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG ist auch nicht zu erwarten, dass die Länder die landesgesetzliche Beleihung der Gesundheitsplanungs GmbH zurücknehmen werden.

In allgemeiner verfassungsrechtlicher Hinsicht ist die Aufhebung des § 23 Abs. 5 und 8 G-ZG und die Begründung des VfGH aber von großem Interesse. Begründet hat der VfGH seine Entscheidung mit zwei Argumenten:

⁷⁵ So ist zB Art. 20 Abs. 1 B-VG auf Beliehene nicht unmittelbar anwendbar, verpflichtet aber dennoch die Gesetzgebung, den obersten Organen Ingerenzbefugnisse einzuräumen (vgl. VfSlg. 14.473/1996 und die Folgerechtsprechung), ohne dass dies im Wortlaut der Bestimmung explizit zum Ausdruck kommt.

⁷⁶ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 214.

Erstens hat der VfGH die Regelung als Verstoß gegen die Organisationskompetenz der Länder (Art. 15 Abs. 1 B-VG) angesehen.⁷⁷ Die Anordnung der Beleihung verpflichtete nämlich die Landesgesetzgebung - implizit oder (wie in § 23 Abs. 8 G-ZG) explizit - zur Einbindung des Beliehenen in den Weisungs-, Leitungs- und Verantwortungszusammenhang zu den obersten Organen der Vollziehung. Solche Regelungen, durch die der Beliehene funktionell in das Organisationsgefüge des Landes eingebunden wird, hätten organisationsrechtliche Implikationen und würden in die Gesetzgebungsautonomie der Länder iSd. Art. 15 Abs. 1 B-VG fallen.

Diese Begründung ist bemerkenswert, weil der VfGH hier zu einer Frage Position bezieht, die bislang ungeklärt war, nämlich ob eine Beleihung Sache der Materien- oder (auch) der Organisationsgesetzgebung ist.⁷⁸ Die Abgrenzung zwischen den Kompetenzen von Bund und Ländern zur Organisation ihrer Behörden gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 16 bzw. Art. 15 Abs. 1 B-VG einerseits und den Materienkompetenzen andererseits bereitet ganz allgemein Probleme.⁷⁹ Immerhin ein Punkt scheint klar zu sein: Jede Beleihung impliziert eine Regelung der sachlichen Zuständigkeit, insofern festgelegt wird, dass eine bestimmte Behörde (nämlich der private Rechtsträger) eine bestimmte Angelegenheit zu vollziehen hat. Da die Festlegung der sachlichen Zuständigkeit Sache der Materien- und nicht der Organisationsgesetzgebung ist,⁸⁰ steht fest, dass es zur Beleihung jedenfalls ein Tätigwerden der Materiengesetzgebung braucht.

Ob eine Beleihung darüber hinaus auch einen Bezug zum Organisationsrecht iSd. Art. 10 Abs. 1 Z 16 bzw. Art. 15 Abs. 1 B-VG hat, ist weniger klar. ME wäre es - entgegen der Auffassung des VfGH - überzeugender, diesen Bezug zu verneinen.⁸¹ Denn durch eine Beleihung wird zwar jedenfalls ein Verwaltungsorgan der jeweiligen Gebietskörperschaft im funktionellen Sinn konstituiert.⁸² Aus den zwei Prämissen, dass Private definitionsgemäß keine

⁷⁷ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 210. Zustimmend *Bußjäger*, Was ist „gesamthafte integrative Planung des Gesundheitswesens“? (VfGH 30.06.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29), ZfG 2023, 10 (12).

⁷⁸ Siehe zu dieser Frage *Wiederin* (Fn. 54) 37 f.

⁷⁹ Klassisch VfSlg. 8466/1978, 528: „*Organisation und Funktion fließen [...] derart ineinander, daß im Grenzbereich eine eindeutige Zuordnung allein vom Begriff her nicht möglich ist. Die Zuordnung muß sich deshalb in Zweifelsfällen daran orientieren, ob der Bezug der fraglichen Norm zur abstrakten Organisation oder ob der - voraussetzungsgemäß ebenfalls vorhandene - Bezug der Norm zur konkreten Funktion im Vordergrund steht. Darüber, in welchen Fällen der eine oder der andere Gesichtspunkt überwiegt, können allgemeine Aussagen nicht gemacht werden; [...]*.“ Zur Abgrenzung von Organisations- und Funktionsrecht siehe zB *Bußjäger*, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltung (1999) 106 ff.

⁸⁰ VfSlg. 8466/1978; *Stoitzner*, Ist der Organisationsgesetzgeber berechtigt, Zuständigkeitsnormen zu erlassen? ÖJZ 1986, 135 (139).

⁸¹ So im Ergebnis auch *Müllner* (Fn. 54) 198 Fn. 29; *Wiederin* (Fn. 54) 37. AA *Binder*, Der Staat als Träger von Privatrechten (1980) 168 ff.

⁸² *Raschauer* f (Fn. 2) Rz. 114.

Verwaltungsorgane im organisatorischen Sinn sind, sondern außerhalb der Verwaltungsorganisation von Bund und Ländern stehen,⁸³ und dass sich die Organisationskompetenzen von Bund und Ländern gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 16 bzw. Art. 15 Abs. 1 B-VG auf die Einrichtung ihrer eigenen Verwaltungsorgane im organisatorischen Sinn beziehen,⁸⁴ muss aber der Schluss gezogen werden, dass Regelungen, die Privaten behördliche Befugnisse einräumen, nicht auf diese Organisationskompetenzen gestützt werden können.

Der VfGH führt für eine Zuordnung der Beleihung zum Organisationsrecht ins Treffen, dass der Beliehene auf Grund verfassungsrechtlicher Vorgaben durch das Gesetz der Ingerenz der obersten Organe der Vollziehung unterstellt, also „funktionell in das Organisationsgefüge des Landes“⁸⁵ eingebunden werden müsse, was „landesorganisationsrechtliche Implikationen“⁸⁶ habe.

Dem ist aber zu entgegnen, dass solche Regelungen dem jeweiligen obersten Organ der Vollziehung bestimmte Aufsichts- und Weisungsbefugnisse gegenüber einem privaten Rechtsträger ausschließlich in Bezug auf die Vollziehung von Angelegenheiten einer bestimmten Materie einräumen, sodass eine Zuordnung zur Materiengesetzgebung naheliegt. Fraglich könnte die Zuordnung zur Materie bei Abberufungsbefugnissen erscheinen, also etwa beim Recht des obersten Organs der Vollziehung, die Geschäftsführerin/den Geschäftsführer einer beliehenen GmbH abzuberufen, weil solche Rechte in gewisser Weise die Organisation des Privaten betreffen.⁸⁷ Doch erscheint eine Zuordnung zur Materiengesetzgebung auch hier plausibel, weil solche Abberufungsbefugnisse in der Regel die Nichtbefolgung von Weisungen durch die Geschäftsführerin/den Geschäftsführer bei der Besorgung einer bestimmten Materie zur Voraussetzung⁸⁸ und insofern ebenfalls einen sehr engen Bezug zur Vollziehung dieser Materie haben.⁸⁹

⁸³ *Wiederin* (Fn. 54) 37. In diesem Sinn hat der VfGH in VfSlg. 1946/1950, 108, ausgeführt, dass durch die Beleihung der Österreichischen Nationalbank „noch kein organisatorischer Einbau in den staatlichen Verwaltungsapparat vollzogen [ist], es liegt eine rein funktionelle Betrauung mit bestimmten Aufgaben der Bundesverwaltung vor, die an der Stellung der Nationalbank als eines außerhalb der staatlichen Verwaltung stehenden Institutes nichts ändert.“

⁸⁴ *Stoitzner* (Fn. 80) 136; *Lukan*, Die Kreation von Verwaltungsorganen (2018) 183 mwN.

⁸⁵ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 210.

⁸⁶ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 210.

⁸⁷ Vgl. *Wiederin* (Fn. 54) 42.

⁸⁸ Siehe zB die Abberufungsbefugnis des Bundesministers in Bezug auf den Geschäftsführer der Austro Control GmbH in § 3 Abs. 5 des Bundesgesetzes über die Austro Control Gesellschaft mit beschränkter Haftung, mit dem das Luftfahrtgesetz und das Bundesgesetz über den zwischenstaatlichen Luftverkehr geändert werden, BGBl. Nr. 898/1993.

⁸⁹ Denkbar wäre auch, solche Abberufungsbefugnisse der obersten Organe der Vollziehung gegenüber privaten Rechtsträgern als sonderprivatrechtliche (sondergesellschaftsrechtliche) Regelungen zu deuten, zu deren Erlassung sowohl der Bund (vgl. Art. 10 Abs. 1 Z 6 B-VG) als auch die Länder im Bereich ihrer Gesetzgebung befugt sind (vgl. Art. 15 Abs. 9 B-VG).

Geht man demgegenüber mit dem VfGH von einer Zuordnung von Beleihungen nicht (nur) zur Materienkompetenz, sondern (auch) zu den Organisationskompetenzen gemäß Art. 10 Abs. 1 Z 16 B-VG bzw. Art. 15 Abs. 1 B-VG aus, stellen sich in der Konsequenz schwierige Einordnungsfragen, die mit herkömmlichen verwaltungsorganisationsrechtlichen Kategorien nur schwer zu klären sind: Wird der Private durch die Beleihung - oder erst durch die Einbindung in den Leitungs- und Weisungszusammenhang zu den obersten Organen der Vollziehung (?) - auch oder zumindest in gewisser Weise zu einem Organ der Gebietskörperschaft im organisatorischen Sinn? Sind folglich Private wie die Gesundheitsplanungs GmbH, die sowohl vom Bund als auch von den Ländern beliehen werden, als Organe des Bundes und der Länder im organisatorischen Sinn - und zugleich als Private (?) - zu qualifizieren? Wie verhielte sich dies zu dem aus dem Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern abgeleiteten verfassungsrechtlichen Verbot, „Mischorgane“ im organisatorischen Sinn⁹⁰ einzurichten? Oder muss die begriffliche Trennung von (Verwaltungs-)Organen im organisatorischen Sinn einerseits und (Verwaltungs-)Organen im funktionellen Sinn andererseits überhaupt aufgegeben oder neu gedacht werden?

Überzeugender scheint mir das zweite Argument zu sein, mit dem der VfGH die Verfassungswidrigkeit des § 23 Abs. 5 und 8 G-ZG begründet:⁹¹ Der VfGH verweist auf Art. 102 Abs. 1 B-VG, wonach bei der Beleihung eines privaten Rechtsträgers in Unterordnung unter den Landeshauptmann in der mittelbaren Bundesverwaltung die Zustimmung der Länder erforderlich ist. Mit diesen Wertungen wäre es, so der VfGH, kaum vereinbar, wenn die Bundesgesetzgebung die Länder verpflichten könnte, den „*ureigenen Bereich der Landesverwaltung, wenn auch nur in einzelnen Angelegenheiten, durch beliehene Rechtsträger (anstatt durch eigene Landesbehörden) wahrnehmen zu müssen.*“⁹²

Nun könnte man mE zwar in Frage stellen, dass Art. 102 Abs. 1 B-VG bei der Beleihung eines privaten Rechtsträgers in Unterordnung unter den Landeshauptmann die Zustimmung der Länder verlangt (siehe dazu Punkt 4.1.). Der Gedanke des VfGH, dass die Bundesgesetzgebung die Länder in

⁹⁰ Zu diesem Verbot siehe *Lukan* (Fn. 84) 278 mwN; *Raschauer*† (Fn. 2) Rz. 218. Hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf die Bildungsdirektionen gemäß Art. 113 B-VG: Durch das Bildungsreformgesetz 2017, BGBl. I Nr. 138/2017, wurden bundesverfassungsgesetzlich Bildungsdirektionen als gemeinsame Behörden des Bundes und des Landes eingerichtet (vgl. Art. 113 Abs. 3 B-VG). In der Literatur wird angenommen, dass eine solche Abweichung vom Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche auf einfachgesetzlicher Ebene verfassungswidrig (gewesen) wäre; siehe *Hofstätter*, Die Neuordnung der Vollziehung des Bildungswesens - verfassungs- und verwaltungsrechtliche Aspekte, in *Bußjäger/Schramek* (Hrsg.), Die Neuorganisation der Bildungsverwaltung in Österreich (2018) 17 (21 f).

⁹¹ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 211.

⁹² VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 211.

jenen Angelegenheiten, in denen sie für die Vollziehung zuständig sind, nicht zur Vollziehung durch beliebige Rechtsträger verpflichtet darf, scheint aber grundsätzlich überzeugend zu sein: Wenn man nämlich voraussetzt, dass zur Vollziehungskompetenz der Gebietskörperschaften - mangels spezieller Regelungen (zB Art. 102 B-VG) - auch die Kompetenz gehört, die jeweiligen Angelegenheiten durch die eigenen Organe zu vollziehen, ist eine bundesgesetzliche Verpflichtung der Länder, Angelegenheiten der Vollziehung der Länder durch private Rechtsträger zu vollziehen, als Eingriff in die Vollziehungskompetenz der Länder zu qualifizieren, der mangels verfassungsgesetzlicher Ermächtigung nicht zulässig ist.

Fraglich ist allerdings, ob diese Überlegungen auch für den Fall verfangen, dass die Bundesgesetzgebung die Länder zur Beleihung eines privaten Rechtsträgers verpflichtet, der von den Ländern selbst hierzu zur Verfügung gestellt wurde. Denn sofern ein Land freiwillig einen privaten Rechtsträger zur Vollziehung in einer bestimmten Angelegenheit zur Verfügung stellt (und dadurch sein „Recht“, eigene Angelegenheiten durch eigene Organe zu vollziehen, gleichsam teilweise nicht „wahrnimmt“), könnte man der Ansicht sein, dass die Beleihung des Rechtsträgers in diesem Fall keinen Eingriff in die Vollziehungskompetenz des Landes bewirkt. Im konkreten Fall der Gesundheitsplanungs GmbH könnte auch argumentiert werden, dass die Gründung und Zurverfügungstellung dieses Rechtsträgers durch die Länder auf Grund einer politischen Einigung mit dem Bund⁹³ und insofern freiwillig erfolgte.

Nicht nur in den Angelegenheiten des Art. 12 B-VG, sondern auch in bestimmten anderen Angelegenheiten fallen die Materienkompetenz des Bundes einerseits und die Organisations- und Vollziehungskompetenz der Länder andererseits auseinander, so insbesondere in den Angelegenheiten des Art. 11 B-VG. Da kein Grund ersichtlich ist, warum für diese Angelegenheiten hinsichtlich der Organisations- und Vollziehungskompetenz der Länder anderes gelten sollte als für die Angelegenheiten des Art. 12 B-VG, wird man aus dem Erkenntnis des VfGH schließen müssen, dass es der Bundesgesetzgebung auch in den Angelegenheiten des Art. 11 B-VG verwehrt ist, Beleihungen vorzunehmen, weil dies in die Organisations- und Vollziehungskompetenz der Länder eingreifen würde. Vertretbar wäre es allerdings anzunehmen, dass eine Beleihung in den Angelegenheiten des Art. 11 B-VG dann zulässig ist, wenn das Land den beliebigen Rechtsträger selbst für die Vollziehung zur Verfügung gestellt hat.

Eine mögliche (dritte) Argumentation zur Begründung der Kompetenzwidrigkeit des § 23 Abs. 5 und 8 G-ZG hat der VfGH im Erkenntnis nicht

⁹³ Siehe Fn. 50.

aufgegriffen: Die Grundsatzgesetzgebung hat sich gemäß Art. 12 B-VG auf die Aufstellung von Grundsätzen zu beschränken und darf über diese Grenze hinaus keine Einzelregelungen treffen, die der Landesgesetzgebung vorbehalten sind.⁹⁴ Nach der Rechtsprechung ist es der Grundsatzgesetzgebung grundsätzlich nicht verwehrt, Regelungen über die Zuständigkeit zur Vollziehung des Ausführungsgesetzes zu erlassen; so hat der VfGH eine grundsatzgesetzliche Bestimmung akzeptiert, die die Länder verpflichtet, im Ausführungsgesetz eine bestimmte Zuständigkeit der Landesregierung vorzusehen.⁹⁵ Es ließe sich plausibel argumentieren, dass die Grundsatzgesetzgebung zwar die Zuständigkeit eines (auch bundesverfassungsrechtlich eingerichteten) Landesorgans im organisatorischen Sinn wie der Landesregierung vorsehen darf, Regelungen über die Zuständigkeit von eigens gegründeten oder zu gründenden ausgegliederten Rechtsträgern jedoch über die der Grundsatzgesetzgebung nach Art. 12 B-VG gezogenen Grenzen hinausgehen und nur von der Ausführungsgesetzgebung getroffen werden dürfen. Diese Lösung hätte keinen argumentativen „Rückgriff“ auf die Organisations- und Vollziehungskompetenz der Länder erfordert.

4.3. Verbandsübergreifende „gemischte“ Verordnungen

Wie oben unter Punkt 2.3. ausgeführt wurde, erklärt die Gesundheitsplanungs GmbH nach dem unmittelbar anwendbaren § 23 Abs. 4 G-ZG die von der jeweiligen Zielsteuerungskommission ausgewiesenen Teile des ÖSG oder der jeweiligen RSG, insoweit dies Angelegenheiten des Art. 10 B-VG betrifft, durch Verordnung für verbindlich. Nach der Grundsatzbestimmung des § 23 Abs. 5 G-ZG ist, insoweit die ausgewiesenen Teile von ÖSG oder RSG Angelegenheiten des Art. 12 B-VG betreffen, durch die Landesgesetzgebung vorzusehen, dass die Gesundheitsplanungs GmbH diese Teile durch Verordnung für verbindlich erklärt.

Nicht ausdrücklich geregelt ist, ob die Gesundheitsplanungs GmbH ermächtigt und/oder verpflichtet ist, je nach Vollziehungsbereich separate Verordnungen oder eine einheitliche Verordnung zu erlassen, die sich in einem auf alle Vollziehungsbereiche bezieht. In der Praxis folgt die Gesundheitsplanungs GmbH der zweiten Möglichkeit und erklärt Gesundheitspläne durch jeweils eine einzige Verordnung für verbindlich.⁹⁶ Es werden also Verordnungen erlassen, die Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes und der Länder regeln, wobei allerdings eine textliche Trennung der Regelungen der jeweiligen Vollziehungsbereiche nicht oder nicht in allen Fällen möglich ist,

⁹⁴ Siehe zB VfSlg. 15.279/1998 mwH.

⁹⁵ VfSlg. 17.232/2004.

⁹⁶ Siehe exemplarisch die Verordnung der Gesundheitsplanungs GmbH zur Verbindlichmachung von Teilen des Österreichischen Strukturplanes Gesundheit 2017 (ÖSG-VO 2018), Nr. 1/2018.

also etwa ein Satz der Verordnung sowohl bundes- als auch landesrechtliche Regelungen „enthalten“ kann.

In der Literatur wurde fast einhellig die Auffassung vertreten, dass die Erlassung einer solchen kompetenzübergreifenden „gemischten“ Verordnung, die in einem Angelegenheiten der Vollziehung des Bundes und der Länder regelt, verfassungsrechtlich unzulässig ist.⁹⁷ Auch der VfGH hat diese Problematik im Prüfungsbeschluss im Rahmen der Verordnungsprüfung aufgegriffen und folgendes Bedenken gegen die in Prüfung gezogenen Verordnungen formuliert:⁹⁸

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

Der VfGH hat also § 23 Abs. 4 und 5 G-ZG vorläufig dahingehend interpretiert, dass die Gesundheitsplanungs GmbH - im Sinn der oben genannten ersten Möglichkeit - nur je nach dem Vollziehungsbereich separate Verordnungen erlassen dürfe. Insoweit die Gesundheitsplanungs GmbH übergreifende „gemischte“ Verordnungen erlassen habe, seien diese daher gesetzwidrig.

Im Erkenntnis vom 30. Juni 2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, hat der Gerichtshof dieses Bedenken fallengelassen und ausgesprochen, dass der Erlassung einer kompetenzübergreifenden Verordnung weder eine ausdrückliche Verfassungsvorschrift entgegenstehe noch sonstige Grundsätze der Bundesverfassung in der vorliegenden Konstellation eine inhaltliche Trennung gebieten würden.⁹⁹ Der Gerichtshof begründete dies zum einen damit, dass die Ermächtigung zur Erlassung kompetenzübergreifender „gemischter“ Verordnungen die Weisungsbefugnisse oberster Organe der Vollziehung oder

⁹⁷ Kopetzki (Fn. 28) 1; Souhrada (Fn. 15) 117; Kopetzki/Perthold-Stoitzner (Fn. 28) 47; Stöger (Fn. 4) 22 f; Baumgartner (Fn. 28) 262 f; Friedrich (Fn. 28) 46; aA Probst/Souhrada, Verbindlichkeit gemeinsamer Planung in der österreichischen Gesundheitsreform, in GS Rebhahn (2019) 467 (478 f); ohne Festlegung Schratlbauer (Fn. 5) 59 ff.

⁹⁸ VfGH 6.10.2021, V 46/2019-11 ua., Rz. 131.

⁹⁹ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 251.

die parlamentarische Verantwortlichkeit dieser Organe nicht beeinträchtigt, da im Falle von inhaltlich nicht kompatiblen Weisungen der jeweiligen obersten Organe die Gesundheitsplanungs GmbH eine nach den Inhalten getrennte Verbindlicherklärung vornehmen müsste, was nach dem G-ZG zulässig sei; zum anderen sei eine Trennung der Verordnungsinhalte aus Gründen des Rechtsschutzes nicht erforderlich, weil für den Rechtsschutz gegen Verordnungen unabhängig von ihrer kompetenzrechtlichen Zuordnung allein der VfGH zuständig sei.¹⁰⁰

Eine Begründung, warum die Erlassung kompetenzübergreifender „gemischter“ Verordnungen entgegen der Annahme im Prüfungsbeschluss nicht gegen die Trennung der Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern verstößt, wird vom VfGH nicht erbracht. Der Annahme des Prüfungsbeschlusses lassen sich aber Argumente entgegenhalten, wie die Bundesregierung in ihrer Äußerung in einem anderen Verfahren vor dem VfGH betreffend das G-ZG ausführlich und mit Nachweisen aus Lehre und Rechtsprechung dargelegt hat. Da diese Äußerung der Bundesregierung im Wortlaut und zur Gänze im entsprechenden Erkenntnis des VfGH abgedruckt ist,¹⁰¹ seien hier nur die wesentlichen Argumente zusammengefasst wiedergegeben:

Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern verbietet nicht, dass ein Verordnungstext erzeugt wird, der zugleich eine Verordnung des Bundes und eines Landes oder mehrerer Länder ist. Denn während für Gesetze im formellen Sinn unterschiedliche Gesetzgebungsverfahren bestehen (vgl. Art. 41 ff und Art. 97 ff B-VG), die es ausschließen, dass ein Normtext erzeugt wird, der zugleich ein Bundes- und Landesgesetz ist, bestehen für die Erzeugung von Verordnungen verfassungsgesetzlich keine gesonderten Erzeugungsverfahren.

In einer kompetenzübergreifenden Verordnung werden auch nicht die Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern „vermischt“. Es werden nämlich keine „gemischten“ Rechtsnormen erzeugt, sondern es wird ein einheitlicher Normtext erzeugt, der unterschiedliche bundes- und landesrechtliche Normen „enthält“, die auch durch Interpretation ermittelt und den jeweiligen Vollziehungsbereichen zugeordnet werden können. Das Phänomen, dass Normtexte ohne textliche Trennung Rechtsnormen unterschiedlicher Kompetenzbereiche „enthalten“, ist der Rechtsordnung auch sonst nicht fremd und begegnet einem beispielsweise im Zusammenhang mit der Rechtsüberleitung.

¹⁰⁰ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 252.

¹⁰¹ VfGH 30.6.2022, G 18/2022-15 ua., Rz. 29.

Schließlich lässt sich - entgegen einer Meinung in der Literatur¹⁰² - auch aus Art. 139 B-VG nicht ableiten, dass der Rechtstext einer Verordnung exklusiv einem bestimmten Vollziehungsbereich zugeordnet werden können müsste. Art. 139 Abs. 1 Z 5 und 6 sowie Abs. 5 B-VG legen zwar unterschiedliche Regelungen über die Anfechtungsbefugnis und Kundmachung der Aufhebung von Verordnungen des Bundes einerseits und der Länder andererseits fest. Hieraus folgt aber nicht, dass kompetenzübergreifende „gemischte“ Verordnungen unzulässig wären. Vielmehr bestehen für solche Verordnungen lediglich gewisse Besonderheiten, insofern sich die Anfechtungsbefugnisse, Aufhebungsbefugnisse und Kundmachungspflichten bei solchen Verordnungen zwar auf denselben Verordnungstext beziehen, aber unterschiedliche Vollziehungsbereiche betreffen, sodass also eine Verordnung (auch) „partiell“ angefochten bzw. aufgehoben werden kann. Dies ist ungewöhnlich, aber verfassungsrechtlich nicht ausgeschlossen.

Dass der VfGH die Erlassung kompetenzübergreifender „gemischter“ Verordnungen im Hinblick auf den Grundsatz der Trennung der Vollziehungsbereiche von Bund und Ländern akzeptiert hat, vermag also mE - zumindest im Ergebnis - zu überzeugen.¹⁰³ Ob und in welchen Fällen der Einsatz solcher Verordnungen - etwa im Hinblick auf die Rechtsklarheit - auch sinnvoll ist, steht auf einem anderen Blatt. ME ist im Übrigen auch nicht anzunehmen, dass der VfGH der Gesetzgebung und Vollziehung einen Freibrief zum Einsatz kompetenzübergreifender „gemischter“ Verordnungen ausgestellt hat. Insofern der Gerichtshof nämlich festhält, dass die Grundsätze der Bundesverfassung „in der vorliegenden Konstellation“¹⁰⁴ keine Trennung der Verordnungsinhalte gebieten, deutet er zumindest an, dass dies in anderen Konstellationen möglicherweise anders zu beurteilen wäre.

5. Schlussbemerkungen

Angesichts der zahlreichen und teilweise auch grundlegenden Bedenken, die der VfGH im Prüfungsbeschluss gegen die im G-ZG vorgesehene Konstruktion gehegt hat, ist das Verfahren für die Rechtssetzer glimpflich ausgegangen. Die grundsätzliche Verfassungskonformität des mit der Gesundheitsreform 2017 eingeführten Verfahrens der Verbindlicherklärung von Gesundheitsplänen steht damit fest. Im Ergebnis hat es der VfGH akzeptiert, dass wesentliche Bereiche der Gesundheitsplanung durch interföderal besetzte Organe inhaltlich festgelegt und vollzogen werden.

¹⁰² *Kopetzki/Perthold-Stoitzner* (Fn. 28) 47 Fn. 31.

¹⁰³ Siehe aber die Bedenken im Hinblick auf die demokratische Steuerung und parlamentarische Kontrolle bei *Wiederin* (Fn. 49) 59.

¹⁰⁴ VfGH 30.6.2022, G 334-341/2021-29, V 265/2021-29, Rz. 251.

In allgemeiner Hinsicht wird anhand des Erkenntnisses auch deutlich, welche Schwierigkeiten es bereiten kann, die Beleihung von Privaten in die bundesstaatliche Ordnung „einzupassen“, etwa in die in Art. 102 B-VG vorgesehenen Formen der Vollziehung des Bundes oder in die Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenzen von Bund und Ländern. Es ist eine bleibende Aufgabe der Verfassungsrechtsdogmatik, mit den hierbei immer wieder auftretenden Spannungen und Brüchen umzugehen. Folgende Einsichten kann man aus dem Erkenntnis in diesem Zusammenhang (ua.) mitnehmen:

- Die Übertragung von Angelegenheiten der mittelbaren Bundesverwaltung auf private Rechtsträger ist nur mit Zustimmung der beteiligten Länder zulässig. Der VfGH hat damit einem (weiten) organisatorischen Verständnis des Behördenbegriffs des Art. 102 B-VG (endgültig) eine Absage erteilt.
- Die Grundsatzgesetzgebung darf die Ausführungsgesetzgebung nicht zur Beleihung (und zur Unterstellung des Beliehenen unter die Ingerenz des obersten Organs der Vollziehung des Landes) verpflichten. Aus der Begründung des VfGH ist abzuleiten, dass Beleihungen nicht (nur) Sache der Materien-, sondern (auch) der Organisationsgesetzgebung sind.
- Die Erlassung kompetenzübergreifender „gemischter“ Verordnungen ist verfassungsrechtlich grundsätzlich nicht ausgeschlossen.

Der Beitrag der (digitalen) Archivierung zur Rechtssicherheit - Rechtsetzungsakte aus der Perspektive des öffentlich-rechtlichen Archivierungsprozesses¹

Jakob Wührer

1. Einleitende Bemerkungen
2. Öffentlich-rechtliche Archivierung als Rechtssicherungsinstrument
 - 2.1. Der öffentlich-rechtliche Archivierungsprozess
 - 2.2. Rechtsetzungsakte aus der Perspektive des Archivierungsprozesses
 - 2.3. Rechtssicherheit durch Archivierung
3. Digitale Archivierung: Grundsätze und Herausforderungen
4. Die Archivierung der Landesgesetzblätter
 - 4.1. Gesetzlicher Archivierungsauftrag: Intention und Ablauf
 - 4.2. Gesetzliche Vorgaben zur Rechtssicherung versus archivische Konzepte
5. Begriffe im Fokus: Authentizität und Integrität
6. *Ius Archivi 2.0* - eine mögliche Lösungsstrategie
7. Resümee

1. Einleitende Bemerkungen

Der vorliegende Beitrag greift aus archivarischer Perspektive eine rechtliche Fragestellung auf, die wie folgt zusammengefasst werden kann: Wie gelingt

¹ Für die Bereitschaft, den Inhalt des gegenständlichen Beitrags zu diskutieren und meine Gedankengänge kritisch zu hinterfragen danke ich *Elke Wirthumer* und *Thomas Uebe* (beide Amt der Oö. Landesregierung, Linz) sowie für den archivwissenschaftlichen Austausch *Veronika Führer* (Oö. Landesarchiv) von Herzen. Die folgenden Ausführungen geben aber jedenfalls meine eigene Anschauung und damit nicht zwingend jene meines Dienstgebers wieder.

Im Fließtext werden die Gesetze bei erstmaliger Nennung mit Kurztitel und beigelegter Legalabkürzung, bei darauffolgenden Nennungen nur noch mithilfe der Legalabkürzung wiedergegeben. Die Angabe der vollständigen Bezeichnung der jeweiligen Normen und die Angabe der Fundstelle entfällt. In den Anmerkungen werden sogleich nur die gängigen Legalabkürzungen verwendet. Wenn nicht explizit anders angegeben, wird auf Normen in ihrer aktuell (August 2023) geltenden Fassung verwiesen.

die dauerhafte archivische Überlieferung von genuin digitalen Unterlagen, denen Rechtssicherungsfunktion zukommt, die also zur Herstellung und Wahrung der Rechtssicherheit und damit zum Rechtsstaat beitragen? Archivische Überlieferung „gelingt“ und ist damit in diesem Zusammenhang erfolgreich, wenn Unterlagen mit Rechtssicherungsfunktion diese ihnen innewohnende Eignung im Kontext ihrer fachgerechten Archivierung dauerhaft beibehalten.

Die Fragestellung wird anhand des konkreten Beispiels der Archivierung des Landesgesetzblattes von Oberösterreich gemäß § 7 Abs. 3 Oö. Verlautbarungsgesetz 2015 (Oö. VlbG 2015) behandelt.² Das Kundmachungsmedium „Landesgesetzblatt für Oberösterreich“ wird dabei als Konsequenz legislativer Rechtssetzungsakte angesehen. Folglich ist die Problemstellung in der öffentlich-rechtlichen Sphäre angesiedelt und muss gleichfalls die öffentlich-rechtliche Archivierung miteinbeziehen.³

2. Öffentlich-rechtliche Archivierung als Rechtssicherungsinstrument

In § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 trägt der Gesetzgeber der Landesregierung auf, von jedem zur Abfrage im Rechtsinformationssystem des Bundes (RIS) freigegebenem Dokument, somit von jeder „Nummer“ des Landesgesetzblattes als kundgemachtem Rechtsakt je eine digitale Sicherungskopie und einen beglaubigten Ausdruck ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber am Beginn des Folgejahres der Kundmachung, an das Oö. Landesarchiv abzuliefern. Das Oö. Landesarchiv wiederum wird in die Pflicht genommen, diese zwei Fassungen eines kundgemachten Dokuments zu „archivieren“. Eingedenk der Einheit der (Landes-)Rechtsordnung wird man die Verpflichtung zur Archivierung als Anschlusspunkt an die - beziehungsweise als speziellere, ergänzende Regelungen zu den - Bestimmungen des Oö. Archivgesetzes und damit an den landesgesetzlich eingerichteten, öffentlich-rechtlichen Archivierungsprozess begreifen müssen.

² Siehe analoge Bestimmungen, die letztlich alle auf § 8 BGBIG zurückgehen, in folgenden Landesgesetzen: § 5 Bgld. VerlautG 2015; § 8 NÖ Verlautbarungsgesetz 2015; § 4b Steiermärkisches Kundmachungsgesetz; § 11 [Tiroler] Landes-Verlautbarungsgesetz 2021; § 6 [Vorarlberger] Kundmachungsgesetz; Art. 138 Abs. 3 - 5 WStV. Das Land Salzburg involviert sein Landesarchiv (zumindest) nicht auf landesgesetzlicher Basis: § 3 L-VerlautG. Das Kärntner Landesarchiv hat nur einen beglaubigten Ausdruck des Landesgesetzblattes für Kärnten zu archivieren, für die „geeignete elektronische Sicherung“ der einschlägigen Dokumente hat die Landesverwaltung zu sorgen: § 3 Abs. 3 K-KMG.

³ Vgl. *Peter Bußjäger*, Verfassungsrechtliche Grundlagen des Archivrechts, in: ZfV 30 (2005) 325 - 339, hier 326 - 327.

2.1. Der öffentlich-rechtliche Archivierungsprozess

Gemäß § 2 Z 3 Oö. Archivgesetz ist archivieren „eine Tätigkeit im öffentlichen Interesse, die das Erfassen, Bewerten, Übernehmen, dauernde Verwahren oder Speichern sowie das Erhalten, Restaurieren, Ordnen, Erschließen und Nutzbarmachen von Archivgut umfasst.“ Archivieren ist demnach als Abfolge von einschlägigen Tätigkeiten zu verstehen, die in logischer Reihenfolge aneinandergereiht den Archivierungsprozess ergeben.⁴ Dieser Prozess entfaltet sich in Bezug auf „Archivgut“, also „archivwürdige Unterlagen“, die bei den in § 2 Z 1 Oö. Archivgesetz aufgezählten, anbieterpflichtigen Stellen angefallene sind. Unterlagen wiederum sind „alle analog oder digital aufgezeichneten Informationen“,⁵ die als archivwürdig gelten, wenn sie gemäß § 2 Z 4 Oö. Archivgesetz auf Grund „ihrer rechtlichen, politischen, wirtschaftlichen, sozialen oder kulturellen Bedeutung für Gesetzgebung, Rechtspflege, Verwaltung, wissenschaftliche Forschung sowie für das Verständnis von Geschichte und Gegenwart von bleibendem Wert sind.“ Alles Archivgut ist also auch Unterlage, nicht jede Unterlage aber ist auch Archivgut - das Vorliegen der Archivwürdigkeit gibt den Ausschlag. Die Beurteilung der Archivwürdigkeit von Unterlagen kommt dem Oö. Landesarchiv zu,⁶ das diese Feststellung im Rahmen des Archivierungsprozesses weisungsfrei trifft (§ 3 Abs. 6, § 13 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 Oö. Archivgesetz). Dass aus „bloßen“ Unterlagen Archivgut wird, ist also eine Rechtsfolge des Archivierungsprozesses.⁷ Eine weitere, daran anschließende Rechtsfolge ist die Erhaltungs- und Schutzpflicht des verwahrenden Archivs bezogen auf das von ihm archivierte Archivgut: Archivgut ist gemäß § 9 Abs. 1 Oö. Archivgesetz „[...] durch geeignete technische, konservatorische und organisatorische Maßnahmen sicher und sachgemäß auf Dauer zu erhalten sowie vor unbefugter Benutzung, Veränderung, Beschädigung oder Vernichtung zu schützen“. Für genuin digitales Archivgut regelt ein Sondertatbestand (§ 9 Abs. 3 Oö. Archivgesetz) genauer: Digitales Archivgut „[...] ist durch geeignete technische und

⁴ *Jakob Wührer*, Information - Unterlage - Archivgut. Legaldefinitionen des „archivischen Substrats“ im Lichte des Archivierungsprozesses und der Digitalisierung, in: Aktuelle Fragen des Archivrechts, hg. von Peter Bußjäger, Ulrich Nachbaur und Jakob Wührer (Institut für Föderalismus: Schriftenreihe 135, Wien/Hamburg 2022) 85 - 116, hier 89.

⁵ § 2 Z 10 Oö. Archivgesetz; zum archivrechtlichen Unterlagenbegriff siehe *Wührer*, Information (wie Anm 4) 85 - 116.

⁶ Zur archivischen Bewertung aus archivrechtlicher Perspektive siehe *Jakob Wührer*, Die Auswahl des Essentiellen. Archivrechtliche Grundlagen für die archivische Bewertung in Österreichischen Archivgesetzen, in: Zeitgeschichtsforschung im Spannungsfeld von Archiv-, Datenschutz- und Urheberrecht, hg. von Iris Eisenberger, Daniel Ennöckl und Ilse Reiter-Zatloukal (Wien 2018) 83 - 122.

⁷ In der Konzeption des Oö. Archivrechts gibt es kein „vorarchivisches Archivgut“, also Unterlagen, die schon bei ihrer Entstehung als Archivgut anzusehen sind. Das Bundesarchivrecht kennt diese grundsätzlich problematische Konstruktion (§ 2 Abs. 1 Bundesarchivgutverordnung deklariert bestimmte Unterlagen mit deren Entstehung als Archivgut gemäß § 2 Z 3 Bundesarchivgesetz).

organisatorische Maßnahmen so zu speichern, dass seine Lesbarkeit dauerhaft sichergestellt ist“.

2.2. Rechtsetzungsakte aus der Perspektive des Archivierungsprozesses

Für die Zwecke des vorliegenden Beitrags ist es pars pro toto ausreichend, betreffend Rechtssetzungsakte, also die Erlassung genereller Normen,⁸ auf die Gesetzgebung, hier im konkreten Fall auf die Landesgesetzgebung in Oberösterreich zu fokussieren. Den rechtsstaatlichen Anforderungen für die Rechtserzeugung entsprechend ist die Landesgesetzgebung ausgehend von der bundesverfassungsrechtlichen Rahmung⁹ durch Landesverfassungsrecht¹⁰ und die Geschäftsordnung des Landtags¹¹ ausgestaltet.¹² Das daraus resultierende Gesetzgebungsverfahren ist eine prozessuale Vorgehensweise, an deren Ende unter Erfüllung bestimmter Tatbestände das In-Kraft-Treten eines Landesgesetzes steht. Das Gesetzgebungsverfahren im materiellen Sinn, die Meinungsbildung innerhalb des Gesetzgebungsorgans, die Ausschussarbeit, die Stimmabgabe als Akt der Landtagsmitglieder, bietet prima vista mangels informationeller Fixierung keinen Anschlusspunkt für die Archivierung. Nun ist aber das Gesetzgebungsverfahren nicht ohne seine formelle Ausprägung denkbar: So sieht der landesverfassungsgesetzlich vorgegebene „Weg der Landesgesetzgebung“ vor, dass Gesetzesvorschläge als Anträge der Mitglieder des Landtags, als Vorlagen der Landesregierung oder Initiativen der Landesbürgerinnen und Landesbürger an den Landtag gelangen (Art. 30 Abs. 1 Oö. Landes-Verfassungsgesetz [Oö. L-VG]). Ein Gesetzesbeschluss ist vom Landtagsvorsitzenden zu beurkunden und vom Landeshauptmann gegenzuzeichnen (Art. 32 Abs. 1 Oö. L-VG). Anschließend hat die Kundmachung durch den Landeshauptmann im Landesgesetzblatt zu erfolgen (Art. 32 Abs. 1 Oö. L-VG).

Die genannten Vorgaben machen deutlich, dass der Gesetzgebungsprozess „aufgezeichnete Information“ und damit „Unterlagen“ iSd. Oö. Archivgesetzes entstehen und anfallen lässt. Auch die Kundmachung eines Landesgesetzes innerhalb des Landesgesetzblattes für Oberösterreich als finaler, performativer Akt des Gesetzgebungsprozesses lässt Unterlagen iSd. Oö. Archivgesetzes anfallen. „Unterlage“ im archivrechtlichen Sinn und damit Anschlusspunkt für die Archivierung ist in gegenständlichem Fall ein Dokument - im Falle des Vorhandenseins von Anlagen ein Dokumentenkonvolut - welches eine Nummer des Landesgesetzblattes als informationelle

⁸ Barbara Leitl-Staudinger, Öffentliches Recht I. Lehrbuch⁹ (Linz 2018) Rz 4/3.

⁹ Art. 97 - 99 B-VG.

¹⁰ Art. 30 - 33 Oö. L-VG.

¹¹ §§ 17 - 65 Oö. LGO 2009.

¹² Leitl-Staudinger, Öffentliches Recht (wie Anm 8) Rz 13/28.

Manifestation desselben repräsentiert und damit die zu veröffentlichende/zuverlautbarende Norm (Rechtsakt und Verlautbarungshinweise)¹³ „enthält“¹⁴ und so einen bestimmten Gesetzgebungsakt vollständig inhaltlich wiedergibt.

Im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses fallen so diverse Unterlagen an, die dem Archivierungsprozess zu unterwerfen sind. Es ist hier einerseits (sinnvollerweise) von der Bildung eines physischen Akts (als Unterlagentyp in analoger oder digitaler Form), der beispielsweise auch die Gesetzgebungsmaterialien enthalten wird, auszugehen - ein Gesetzgebungsakt zur Dokumentation des Rechtsetzungsakts sozusagen.¹⁵ Andererseits fallen wie beschrieben laufend Nummern des Landesgesetzblattes an, die man aus aktenkundlicher Sicht als urkundenmäßiges Schlussstück des aktenmäßig dokumentierten Gesetzgebungsverfahrens ansehen kann.¹⁶

Die prozessuale Behandlung angefallener Unterlagen nach dem Haupttatbestand des Oö. Archivgesetzes läuft wie folgt ab: Unterlagen, beispielsweise in der Ausprägung von Akten, erreichen Archivreife, werden also von der anbieterpflichtigen Stelle, bei der diese Unterlagen anfallen, nicht mehr (ständig) benötigt und sind dem zuständigen Archiv zur Übernahme anzubieten (§ 3 Abs. 1 Oö. Archivgesetz). Das Archiv erfasst dieses Übernahmeangebot und bewertet die Unterlagen hinsichtlich ihrer Archivwürdigkeit (§ 3 Abs. 6 iVm. § 13 Abs. 1 Z 3 und Abs. 2 leg. cit.). Archivwürdige Unterlagen werden zur dauernden Aufbewahrung und Erhaltung vom Archiv übernommen und sind nach Übernahme durch das Archiv „Archivgut“ iSd. Oö. Archivgesetzes. Die Übernahme nicht archivwürdiger Unterlagen wird vom Archiv abgelehnt, was in der Regel - nicht aber beispielsweise im Kontext der Bestimmungen für das Landesgesetzblatt für Oberösterreich (vgl. § 6 Abs. 1 und § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015) - die endgültige Vernichtung der Unterlagen bei der anbieterpflichtigen Stelle nach sich zieht.

Schon die Legaldefinition des Unterlagenbegriffs macht zwischen analog und genuin digital aufgezeichneten Informationen keinen Unterschied, sodass mit genuin digitalen Unterlagen genauso wie mit analogen Unterlagen zu verfahren ist. Einzelne Sondertatbestände nehmen jedoch bereits de lege lata auf die besonderen Anforderungen digitaler Unterlagen im Archivprozess

¹³ Vgl. § 2 Oö. VlbG 2015.

¹⁴ In der Regel hauptsächlich in Textform, mitunter aber ergänzt um Graphiken oder Landkarten, um konkrete Tatbestände zu verdeutlichen.

¹⁵ Zum Aktenbegriff siehe *Michael Hochedlinger*, *Aktenkunde. Urkunden- und Aktenlehre der Neuzeit (Historische Hilfswissenschaften, Wien/München 2009)* 37 - 44. Den Charakter von Akten als prozessdokumentierende „Kompositionseinheiten“ in Abgrenzung zum Urkundenbegriff bringt *Heinrich Otto Meisner*, *Archivalienkunde vom 16. Jahrhundert bis 1918 (Göttingen 1969)* 44, mit folgenden Worten auf den Punkt: „Der Weg zur Urkunde ist von Aktenschriftstücken gepflastert.“

¹⁶ Vgl. *Hochedlinger*, *Aktenkunde (wie Anm 15)* 41. Die Frage, ob eine Nummer des Landesgesetzblattes auch aus rechtlicher Sicht als öffentliche Urkunde gelten kann, wird weiter unten aufgegriffen.

Rücksicht: So ist beispielsweise das Übergabeformat (Dateiformat), soweit es nicht in Organisationsvorschriften festgelegt ist, mit dem zuständigen Archiv zu vereinbaren (§ 3 Abs. 5 Oö. Archivgesetz). Digitales Archivgut ist nicht nur wie Archivgut generell gemäß § 9 Abs. 1 leg. cit. „[...] durch geeignete technische, konservatorische und organisatorische Maßnahmen sicher und sachgemäß auf zu Dauer zu erhalten [...]“, sondern im Speziellen gemäß § 9 Abs. 3 leg. cit. „[...] durch geeignete technische und organisatorische Maßnahmen so zu speichern, dass seine Lesbarkeit dauerhaft sichergestellt ist“.

2.3. Rechtssicherheit durch Archivierung

Mit ihren Archivgesetzen betreiben die jeweiligen Gesetzgeber letztendlich eine „Selbstbindung“ der Staatsgewalt.¹⁷ Die Archivgesetzgebung ist weder grund- noch verfassungsrechtlich bedingt, wiewohl rechtsstaatlich und demokratiepolitisch geboten.¹⁸ Mangels verfassungsgesetzlicher Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers kann die Archivierung für den Landes- und Gemeindebereich nicht durch „einfaches“ Bundesgesetz geregelt werden.¹⁹

Neben anderen Aspekten - beispielsweise der Sicherung von Kulturgut - wird vom Gesetzgeber regelmäßig der Beitrag der Archivierung zur Wahrung der Rechtssicherheit²⁰ betont, manchmal direkt im Gesetzestext,²¹ im Fall des Oö. Archivgesetzes wie in allen anderen Archivgesetzen in den Erläuterungen zum Gesetzesentwurf: „Archivgut ist ein bedeutsamer Teil des kulturellen Erbes, der einen wichtigen Beitrag zur Rechtssicherheit leistet, Verwaltungsführung und politisches Handeln unterstützt und für historische und sozialwissenschaftliche Forschung unverzichtbar ist.“²²

Auf welche Weise Archivierung diesen Beitrag zur Wahrung der Rechtssicherheit konkret leistet, wird in den Gesetzgebungsmaterialien nicht konkret angesprochen, ist aber naheliegend: Archivierung perpetuiert die verfassungsrechtlich gebotene Dokumentation²³ des staatlichen Handelns und kann somit

¹⁷ *Heinrich Berg*, Die österreichischen Archivgesetze, in: TPTEA 9 (2010) 35 - 50, hier 37.

¹⁸ *Hannes Berger*, Öffentliche Archive und staatliches Wissen. Die Modernisierung des deutschen Archivrechts (Baden-Baden 2019) 40 - 49.

¹⁹ *Bußjäger*, Grundlagen (wie Anm 3) 325 - 339.

²⁰ *Klaus Zeleny*, Rechtsstaat, in: Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht, hg. von Heinz Mayr (Wien 2003) 389 - 391, hier 389: „Rechtsstaat ist [...] ein Staat, dessen Rechtsordnung inhaltlich relativ bestimmt ist und der entsprechende Einrichtungen zur Sicherung der Einhaltung der Rechtsvorschriften vorsieht. Insb müssen die Rechte und Pflichten des Einzelnen gesetzlich relativ präzise festgelegt (,Vorausbestimmtheit‘, ,Berechenbarkeit‘, ,Rechtssicherheit‘) und deren Durchsetzung durch entsprechende Institutionen garantiert sein.“

²¹ § 2 Abs 2 Bgld. ArchivG; § 1 NÖ AG, § 2 Abs 1 TAG; § 2 Abs 2 Wr.ArchG.

²² GP XXV AB 1751/2003 OöLT, A. Allgemeiner Teil, I: Anlass und Inhalt dieses Landesgesetzes.

²³ Beispielsweise geht der Verfassungsgesetzgeber in Art. 53 Abs. 3 und Art. 148b Abs. 1 B-VG davon aus, dass auf der Basis von „Akten“ Kontrollrechte ausgeübt werden können - zahlreich sind auch

als Ausfluss des rechtsstaatlichen Prinzips angesehen werden, weil damit in „archivwürdigen Facetten“ das staatliche Handeln dauerhaft nachvollziehbar bleibt. In diesem Sinn einschlägig ist im Archivgesetz Vorarlbergs in § 2 V-AG formuliert: „Die Sicherung von Archivgut soll die Nachvollziehbarkeit staatlichen Handelns [...] gewährleisten.“²⁴

Vorausgesetzt wird dabei immer, dass die dafür notwendigen Unterlagen als archivwürdig bewertet/bestimmt werden und die anschließende dauerhafte Erhaltung und somit Überlieferung des Archivguts gelingt. Erfolgreiche Überlieferung in diesem Sinn ist eine Überlieferung, welche die für archivwürdig befundene Information tradiert, sodass diese auch zukünftigen Generationen zur Verfügung steht - Rechtssicherheit durch „Rechtssicherung“: „Kontinuität, Dauerhaftigkeit und Vertrauen des Rechts setzen im Sinne der Rechtssicherheit auch eine Rechtssicherung, also ein geordnetes und dauerhaftes Verwahren und Vorhalten von Dokumentationen der staatlichen Tätigkeit und Rechtsanwendung voraus,“ so Berger die in Deutschland vorherrschende Rechtsmeinung referenzierend.²⁵ Dabei erscheint diese Rechtssicherungsfunktion als unzulässig verkürzt, „[...] wenn die staatliche Dokumentation und die Führung der Akten nur für laufende Vorgänge gewährleistet würden“²⁶. Bartholomäus Manegold konstatiert in Bezug auf das Rechtsstaatsprinzip und eine Errichtungs- und Unterhaltungspflicht von öffentlichen Archiven: „Das Prinzip der Rechtssicherheit gebietet Rechtssicherung und Rechtsnachweisbarkeit durch die Aufbewahrung der entsprechenden Unterlagen nicht nur im Rahmen der jeweils betroffenen gesetzlichen Rechte, sondern auch über den konkreten Bedarf im laufenden Verfahren und über die unmittelbar absehbaren Interessen der Verwaltung und Beteiligter hinaus.“²⁷

einschlägige Schriftlichkeitsgebote in Gesetzen und Rechts- sowie Verwaltungsverordnungen, die oftmals mit Einsichts- und Vorlagerechten/-pflichten gekoppelt sind. Es gibt jedoch kein (subjektives) (Verfassungs-)Recht Dritter auf Aktenführung bei der öffentlichen Verwaltung beziehungsweise generell darauf, dass die Staatsteilgewalten ihr Handeln schriftlich dokumentieren. Letztendlich ist die Organisation der Aktenführung eine organisationsrechtliche Angelegenheit, die jedes Leitungsorgan als Ausfluss seiner Leitungsgewalt auch ohne gesetzliche Grundlage regeln kann. Vgl. dazu *Ronald Faber*, Zeitgeschichtliche Forschung zwischen Amtsverschwiegenheit und Auskunftspflicht, in: Eisenberger/Ennöckl/Reiter-Zatloukal, *Zeitgeschichtsforschung* (wie Anm 6) 161-173, hier 163 - 165.

In Deutschland scheint mehr als in der österreichischen Rechtswissenschaft die staatliche Schriftlichkeit als Kriterium der Rechtsstaatlichkeit diskutiert zu werden. *Hannes Berger*, *Sächsisches Archivgesetz. Kommentar* (Schriftenreihe Recht der neuen Medien 77, Hamburg 2018) § 2 Rz 11: „Das Führen von Akten mit dem Ziel, staatliches Handeln rational, transparent und nachvollziehbar zu machen und der [sic!] Rechtssicherheit und Rechtssicherung für den Einzelnen wie auch für den Staat zu gewährleisten, ergibt sich aus dem Rechtsstaatsprinzip.“ Ebenso *Berger*, *Archive* (wie Anm 18) 40 - 42.

²⁴ Im Fall des Oö. Archivgesetzes wird dieser Gedanke wiederum in den Gesetzesmaterialien expliziert: GP XXV AB 1751/2003 OöLT, A. Allgemeiner Teil, I: Anlass und Inhalt dieses Landesgesetzes.

²⁵ *Berger*, *Archive* (wie Anm 18) 40.

²⁶ *Berger*, *Archive* (wie Anm 18) 42.

²⁷ *Bartholomäus Manegold*, *Archivrecht. Die Archivierungspflicht öffentlicher Stellen und das Archivzugangsrecht des historischen Forschers im Licht der Forschungsfreiheitsverbürgung des Art. 5*

Der Beitrag der öffentlich-rechtlichen Archivierung zur Rechtssicherheit beziehungsweise zum Rechtsstaat ist zunächst also eher abstrakter Natur,²⁸ deswegen nicht weniger wichtig, wird aber jedenfalls konkret, wenn den archivierten Unterlagen selbst Rechtssicherungsfunktion zukommt beziehungsweise die Archivierung selbst ganz konkret als Rechtssicherungsinstrument eingesetzt wird, wie dies in § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 zum Ausdruck kommt.²⁹

3. Digitale Archivierung: Grundsätze und Herausforderungen

Für den Archivierungsprozess ist es - aus archivgesetzlicher Sicht - unerheblich, ob bei der anbieterpflichtigen Stelle das Objekt der Archivierung genuin digital oder analog manifestiert anfällt. Der Umgang mit genuin digitalen Unterlagen und deren Übernahme und Erhaltung als genuin digitales Archivgut macht den Archivierungsprozess zum digitalen Archivierungsprozess. Die Digitalisierung hat im Vorfeld des Archivs die Verwaltung erfasst und führt damit zwingend zu einer digitalen Archivierung, deren Etablierung und Umsetzung das Archivwesen nun schon seit mehr als zwei Jahrzehnten intensiv beschäftigt.³⁰

Die Digitalisierung des Objekts der Archivierung führt zu einigen wesentlichen Veränderungen beziehungsweise neuen Schwerpunktsetzungen im Archivierungsprozess. Eine dieser Veränderungen betrifft die langfristige Erhaltung digitalen Archivguts. Sie lässt sich am besten verdeutlichen, wenn man bei der fachlichen Zielsetzung digitaler Archivierung ansetzt, wie sie im etablierten OAIS-Referenzmodell (ISO 14721)³¹ zur Umsetzung eines digitalen Archivs zum Ausdruck kommt: Digitale Archivierung hat den langfristigen Erhalt und damit die langfristige Verstehbarkeit, Verwendbarkeit und Interpretierbarkeit digital codierter Information, losgelöst von unausweichlichen Veränderungen von Hardware, Software und sogar Benutzerinteressen zum Ziel.³²

Abs. 3 GG (Schriften zum öffentlichen Recht 874, Berlin 2002) 44.

²⁸ Ähnlich *Peter Collin*, Die archivrechtliche Regulierung des Zugangs zu öffentlichen Informationen, in: *Informationen der öffentlichen Hand - Zugang und Nutzung*, hg. von Thomas Dreier, Veronika Fischer, Anne van Raay und Indra Spiecker Döhmman (Studien zur Informationsfreiheit 3, Baden-Baden 2016), 209 - 228, hier 212.

²⁹ Vgl. dazu näher unter 4.1.

³⁰ Siehe dazu mit weiterführenden Hinweisen *Wührer*, *Information* (wie Anm 4) 85 - 116.

³¹ ISO 14721:2012(E): Space data and information transfer systems - Open archival information system (OAIS) - Reference model² (01.09.2012). ISO 14721 wurde erläutert und ins Deutsche übersetzt in: *Sabine Schrimpf*, Das OAIS-Modell für die Langzeitarchivierung. Anwendung der ISO 14721 in Bibliotheken und Archiven. Kommentar (Berlin/Wien/Zürich 2014).

³² ISO 14721:2012 1; *Schrimpf*, OAIS-Modell (wie Anm 31) 41; *Christian Keitel*, Elektronische Archivierung in Deutschland. Eine Bestandsaufnahme, in: *Für die Zukunft sichern! Bestandserhaltung analoger und digitaler Unterlagen*. 78. Deutscher Archivtag 2008 in Erfurt, hg. von Heiner Schmitt

Die Fokussierung auf den Informationserhalt reagiert auf die beliebige Trennbarkeit von Information und Informationsträger, welche digitalen Unterlagen/digitalem Archivgut immanent ist. Verfolgt man bei analogem Archivgut die Strategie, durch die Erhaltung des Informationsträgers auch die auf ihm gebante Information zu überliefern, muss diese Vorgehensweise bei digitalem Archivgut über kurz oder lang scheitern: Hardware und Software zur Visualisierung konkreter Dateiformate, auch die Dateiformate selbst sind auf Grund des technologischen Wandels schon mittelfristig von Obsoleszenz bedroht. Schwachpunkt ist also nicht nur der Informationsträger, sondern auch die Informationsmanifestation, die sich technisch als Dateiformat ansprechen lässt und die in Kombination mit einer passenden Soft- und Hardware eine bestimmte Performance zeigt. Zu veränderlich und unvorhersehbar sind also die Faktoren, von denen die dauernde Lesbarkeit digitalen Archivguts abhängt.³³

Fachgerechte und adäquate digitale Archivierung, konkret „vertrauenswürdige“ digitale Archivierung,³⁴ zielt für den langfristigen, vom Anspruch her „ewigen“ Informationserhalt deshalb erst gar nicht auf ausgewählte Dateiformate ab. Dateiformate, die potentiell lange genutzt werden können,³⁵ auch Datenträger, die für sichere Datenspeicherung geeignet sind, spielen zwar in der Erhaltungsplanung temporär eine wichtige Rolle, im Vordergrund steht aber jene Zielvorgabe, die auch der Gesetzgeber des Oö. Archivgesetzes formuliert (§ 9 Abs. 3 Oö. Archivgesetz): die Sicherstellung der dauerhaften Lesbarkeit digitalen Archivguts, also im Endeffekt die Gewährleistung dauerhafter Lesbarkeit digital aufgezeichneter Information. Die Sicherstellung und damit die Erhaltung der „Lesbarkeit“ digital codierter Information setzt bei der „Performance“ derselben an, die wiederum mit der Informations-

(Tagungsdokumentationen zum Deutschen Archivtag 13, Fulda 2009) 115 - 128, hier 116, fasst als Archivar und Experte für digitale Archivierung, zutreffend zusammen: Es geht um den „Erhalt der Informationen über die absehbaren Veränderungen von Hardware, Software und sogar Benutzerinteressen hinaus“.

³³ Siehe als Überblick zu dieser Problemstellung beispielsweise *Heinz Werner Kramski*, Digitale Dokumente im Archiv, in: *Handbuch Archiv. Geschichte, Aufgaben, Perspektiven*, hg. von Marcel Lepper und Ulrich Raulff (Stuttgart 2016) 178 - 197.

³⁴ Zum Konzept der vertrauenswürdigen digitalen Langzeitarchivierung nach DIN 31644 siehe weiter unten. Generell: DIN 31644:2012-04: Information und Dokumentation - Kriterien für vertrauenswürdige digitale Langzeitarchive (04.2012). DIN 31644 wurde kommentiert in: *Christian Keitel* und *Astrid Schoger*, Vertrauenswürdige digitale Langzeitarchivierung nach DIN 31644 (Berlin/Wien/Zürich 2013).

³⁵ Siehe mit weiterführenden Hinweisen beispielsweise „typische“ Empfehlungen: docuteam, Migrationspfade für Dateiformate, in: <https://www.docuteam.ch/archivformate> (abgerufen am 2. August 2023). Essentiell sind auch stetige Beobachtungen zur Obsoleszenz von Dateiformaten. Siehe als Beispiel hierfür die „Bit List“: The Global „Bit List“ of Endangered Digital Species, in: <https://www.dpconline.org/digipres/champion-digital-preservation/bit-list> (abgerufen am 2. August 2023).

manifestation in Zusammenhang steht. Die Informationsmanifestation wird nämlich von Hard- und Software verarbeitet, sodass aus Nullen und Einsen eine von Menschen wahrnehmbare Darstellung (Performance) der Information entsteht.³⁶ Das Vorhandensein einer Informationsmanifestation bedeutet auch, dass der digitale Informationsstrom als Informationseinheit begrenzt ist und für die Zwecke der Archivierung auch sein muss.³⁷ Diese Begrenzung findet aber regelmäßig schon im vorarchivischen Bereich³⁸ als Ergebnis eines Dokumentationsschritts statt. Die daraus resultierende Begrenztheit der Information ist aus archivrechtlicher Sicht Anschlussstelle für den Archivierungsprozess: die Informationseinheit ist in einer Informationsmanifestation technisch repräsentiert und so als „Unterlage“ ansprechbar.³⁹

Der Fokus für die Erhaltung der Lesbarkeit liegt daher auf dem Erhalt der für Menschen wahrnehmbaren Informationen (Performance).⁴⁰ Die Informationsträger und auch die für eine bestimmte Zeit eingesetzte Art der technischen Manifestation sind nur Mittel zum Zweck, die immer dann gewechselt werden, wenn ihre Obsoleszenz droht.⁴¹ Die relevante Performance der digital manifestierten Information, mit deren Erhaltung die Sicherstellung der Lesbarkeit verknüpft ist, wird mithilfe des Konzepts der „signifikanten Eigenschaften“ eben nicht (ausschließlich) technisch, sondern - orientiert entlang inhaltlicher, formaler und funktionaler Merkmale der für Menschen wahrnehmbaren Informationen - auch semantisch beschrieben:⁴² Mit signifikanten Eigenschaften werden also zentrale Eigenschaften einer Informationseinheit definiert, die auch noch vorliegen müssen, wenn im Verlauf der Zeit

³⁶ *Christian Keitel*, Prozessgeborene Unterlagen. Anmerkungen zur Bildung, Wahrnehmung, Bewertung und Nutzung digitaler Überlieferung, in: *Archivar* 67 (2014) 278 - 285, hier 279.

³⁷ *Keitel/Schoger*, Langzeitarchivierung (wie Anm 34) 11 - 12.

³⁸ Vgl. auch DIN 31645:2011-11: Information und Dokumentation - Leitfaden zur Informationsübernahme in digitale Langzeitarchive (11.2022) 9: „Aus den beim Produzenten vorhandenen Informationen müssen die Informationsobjekte ausgewählt werden, welche als Archivgut dauerhaft, authentisch und sicher übernommen werden sollen. Diese Auswahl erfolgt nach bestimmten Bewertungskriterien, die sich aus dem gesetzlichen oder vertraglich festgelegten Auftrag eines digitalen Langzeitarchivs ergeben.“

³⁹ *Wührer*, Information (wie Anm 4) 96; *Berger*, Sächsisches Archivgesetz (wie Anm 23) § 2 Rz 8. Der Begriff „Informationseinheit“ ist mit den Begriffen „Inhaltsinformation“ (ISO 14721:2012 21: *content information*) und „Informationsobjekt“ (DIN 31644:2012-04 6) gleichzusetzen; der Begriff „Informationsmanifestation“ entspricht den Begriffen „Datenobjekt“ (ISO 14721:2012 21: *data object*) und „Repräsentation“ (DIN 31644:2012-04 8); siehe mit einer Begriffskonkordanz *Keitel/Schoger*, Langzeitarchivierung (wie Anm 34) 15 - 18; *Schrumpf*, OAIS-Modell (wie Anm 31) 53, 55 und 66 - 71.

⁴⁰ *Keitel/Schoger*, Langzeitarchivierung (wie Anm 34) 19.

⁴¹ ISO 14721:2012 58 - 60; *Schrumpf*, OAIS-Modell (wie Anm 31) 105 - 108; *Keitel*, Unterlagen (wie Anm 36) 279; *Keitel/Schoger*, Langzeitarchivierung (wie Anm 34) 14.

⁴² *Benjamin Bussmann*, Informationserhalt und -verlust bei Datenmigration im Zuge der elektronischen Langzeitarchivierung, in: *Archive im Rechtsstaat. Zwischen Rechtssicherung und Verrechtlichung*. 51. Rheinischer Archivtag, 6. - 7. Juli 2017 in Essen: Beiträge (Archivhefte 49, Bonn 2018) 84 - 93, hier 86 - 92; *Keitel/Schoger*, Langzeitarchivierung (wie Anm 34) 18 - 20; *Michael Puchta*, Signifikante Eigenschaften für eine „unknown community“, in: *Archivar* 73 (2020) 259 - 268, mit Beispielen zur Definition signifikanter Eigenschaften 264 - 265.

zimal das Dateiformat gewechselt wurde. Informationserhaltung unter Anwendung der so genannten „Migrationsstrategie“ nützt also die Volatilität digital manifestierter Information aus, um Lesbarkeit über die Zeit sicherzustellen.⁴³

Liegt beispielsweise Information als Text, digital manifestiert in Form einer Textdatei im Dateiformat PDF vor, nutzen wir einen PDF-Viewer, um diese Information angezeigt zu bekommen. Signifikante Eigenschaften eines solchen Informationsobjekts, die über die Zeit bewahrt und bei jeder zukünftigen Visualisierung vorhanden sein sollten, könnten beispielsweise die Zeichenanzahl, die Zeichenfolge, die Art der Zeichen und das Layout inklusive Seitenanzahl und Seitenfolge sein.⁴⁴ Das alles sind Eigenschaften, die sich als Metadaten der archivierten Informationseinheit beschreiben lassen.

4. Die Archivierung der Landesgesetzblätter

Nachdem aus rechtlicher und archivfachlicher Perspektive die Rahmenbedingungen dargestellt wurden, soll nun auf den speziellen „Archivierungssachverhalt“ der Archivierung des Landesgesetzblattes für Oberösterreich fokussiert werden.

4.1. Gesetzlicher Archivierungsauftrag: Intention und Ablauf

In § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 trägt der Gesetzgeber der Landesregierung auf, von jedem im RIS zur Abfrage freigegebenen und damit gemäß § 5 Abs. 1 Oö. VlbG 2015 elektronisch kundgemachten Dokument „[...] mindestens zwei Sicherungskopien und zwei beglaubigte Ausdrücke zu erstellen. Je eine Sicherungskopie und je ein beglaubigter Ausdruck sind ohne unnötigen Aufschub, spätestens zu Beginn des Folgejahres, an das Landesarchiv abzuliefern und von diesem zu archivieren.“ In den beiden vorhergehenden Absätzen des § 7 leg. cit., welcher der „Sicherung der Authentizität und Integrität“⁴⁵ gewidmet ist, macht der Gesetzgeber technische Vorgaben zu den Dokumenten, die elektronisch zu veröffentlichende Texte enthalten - der erste Halbsatz des § 7 Abs. 1 Oö. VlbG 2015 lässt hier deutlich die Unterscheidung zwischen Information („Text“) und Informationsmanifestation („Dokument“) erkennen. Die in ein Dokument gebannte überwiegend textliche Information des Landesgesetzblattes für Oberösterreich hat bestimmte Rechtsakte⁴⁶ in

⁴³ Berger, Archive (wie Anm 18) 435.

⁴⁴ Vgl. mit Beispielen Keitel/Schoger, Langzeitarchivierung (wie Anm 34) 19 - 20.

⁴⁵ Die Begriffe „Sicherung“, „Wahrung“ und „Erhalt“ werden im vorliegenden Beitrag als Synonyme angesehen, beispielsweise, wenn von „Authentizitätswahrung/-sicherung/-erhalt“ die Rede ist.

⁴⁶ Welche Rechtsakte kundgemacht werden können, ist in § 4 Oö. VlbG 2015 abschließend geregelt.

vollständiger inhaltlicher Wiedergabe inklusive rechtserheblicher Hinweise (Verlautbarungshinweise) zu enthalten (§ 2 Oö. VlbG 2015).

Für die Informationsmanifestation, also das Dokument wiederum gilt, dass es ein Format haben muss, welches die „Aufwärtskompatibilität“ gewährleistet. Weiters muss es in einem „zuverlässigen Prozess“ erzeugt worden und mit einer elektronischen Amtssignatur versehen sein (§ 7 Abs. 1 Oö. VlbG 2015). Solche nach diesen Vorgaben gebildete Dokumente dürfen gemäß Abs. 2 leg. cit. nach Erstellung der Amtssignatur nicht mehr geändert und, sobald sie zur Abfrage freigegeben worden sind, auch nicht mehr gelöscht werden.

Um die gesetzlich aufgetragene Archivierung des Landesgesetzblattes für Oberösterreich aus archivischer Perspektive in den Fokus nehmen zu können, ist nun näher auf den Gehalt von § 7 Oö. VlbG 2015 einzugehen. In der Berichterstattung⁴⁷ des zuständigen Landtagsausschusses werden zwei wichtige Tatbestandsmerkmale von § 7 Abs. 1 leg. cit. erläutert: Mit der Verpflichtung der Landesregierung, die Dokumente in einem aufwärtskompatiblen Format zu speichern, beabsichtigt der Gesetzgeber sicherzustellen, dass ein betreffendes Dokument „[...] ungeachtet der durch den technischen Fortschritt bedingten Weiterentwicklung von Hard- und Software auch in Zukunft noch gelesen werden kann“. Sichert werden soll also die dauerhafte Lesbarkeit des Dokuments. Das Dokument in einem „aufwärtskompatiblen Format“ muss darüber hinaus noch mit einer Amtssignatur versehen sein: „Die Amtssignatur gewährleistet die Erkennbarkeit der Herkunft des Dokuments und dessen Prüfbarkeit, damit sich die Rechtsunterworfenen auf die Echtheit der Veröffentlichung verlassen können. Durch diese Signatur wird eine Überprüfung, ob ein bestimmtes Dokument mit dem zur Abfrage im Internet bereit gehaltenen Dokument übereinstimmt bzw. dass in einem solchen Dokument keine nachträglichen Änderungen vorgenommen wurden, möglich.“ Auf das Tatbestandsmerkmal des „zuverlässigen Prozesses“ wird in den Materialien nicht weiter eingegangen.⁴⁸

Innerhalb dieser Denkweise folgerichtig erscheint dann die Erläuterung zu § 7 Abs. 2 Oö. VlbG 2015, in welcher der Gesetzgeber ein Änderungsverbot in Bezug auf die zu veröffentlichenden Dokumente nach der technischen Aufbringung der Amtssignatur ausspricht. Denn eine nachträgliche Veränderung würde zwangsläufig mit dem Verlust der initialen Amtssignatur einhergehen und eine neuerliche elektronische Signierung nicht mit der ursprünglichen, die Authentizität des „Ursprungsdokuments“⁴⁹ bezeugenden

⁴⁷ GP XXVII AB 1254/2014 LT, Zu § 7.

⁴⁸ Siehe dazu weiter unten.

⁴⁹ *Benjamin Kneihs*, Kundmachung, Geltung, Fehlerkalkül. Antrittsvorlesung, gehalten an der Paris Lodron-Universität Salzburg am 15. November 2010 - erweiterte und mit Nachweisen versehen Fassung (Wien 2011) 77 - 78, spricht in diesem Zusammenhang von „authentischen Urfassungen“ beziehungsweise einem einzigen „Quelldokument“.

Amtssignatur übereinstimmen. Wohl um sicherstellen zu können, dass alle vom Ursprungsdokument hergestellten (digitalen) Kopien mithilfe der Amtssignaturprüfung auf dieses zurückgeführt werden können,⁵⁰ ist die Veränderung des Ursprungsdokuments also verboten.

Der Einsatz der Amtssignatur, um Erkennbarkeit und Prüfbarkeit⁵¹ der Herkunft⁵² zu gewährleisten und so „Echtheit“, also Authentizität, bekunden und nachweisen zu können, ist einerseits ein Vorgang der Authentifikation, andererseits wirft diese Methode ein Schlaglicht auf das rechtliche Verständnis von Authentizität, das sich aus der Legaldefinition in § 2 Z 5 E-Government-Gesetz (E-GovG) ergibt: „Authentizität‘: die Echtheit einer Willenserklärung oder Handlung in dem Sinn, dass der vorgebliche Urheber auch ihr tatsächlicher Urheber ist.“

Das Aufbringen der Amtssignatur auf die besagten Dokumente macht auf Grund der Eignung der Amtssignatur als fortgeschrittene elektronische Signatur/fortgeschrittenes elektronisches Siegel (§ 19 Abs. 1 E-GovG) und der damit verbundenen Rechtsfolge gemäß § 4 Abs. 1 Signatur- und Vertrauensdienstegesetz (SVG) und Art. 35 der Verordnung (EU) Nr. 910/2014 („eIDAS-VO“) diese Dokumente zu öffentlichen Urkunden iSv. § 292 Abs. 1 Zivilprozessordnung (ZPO):⁵³ Öffentlichen Urkunden kommt volle Beweiskraft zu, da sie vollen Beweis dessen, was darin amtlich verfügt oder erklärt wird, begründen.

Die technische Ausprägung der Amtssignatur als technische Prüfsumme lässt auch auf die Integrität eines Dokuments schließen, da nachträgliche Änderungen die Signaturprüfung fehlschlagen ließen oder, anders ausgedrückt, solche Änderungen erst gar nicht unter Erhaltung der ursprünglichen Signatur vorgenommen werden können („Funktionalität der

⁵⁰ Eine Unterscheidung zwischen „Original“ und „Kopie“ ist bei digitalen Objekten auch aus rechtlicher Perspektive in diesem Zusammenhang hinfällig - vgl. dazu *Hans-Georg Hermann*, Digitale Authentizität als kategoriale Herausforderung, in: *Archivalische Zeitschrift* 97 (2021) 89 - 105, hier 104 - 105.

⁵¹ § 19 Abs. 3 E-GovG: „Die Amtssignatur ist im Dokument durch eine Bildmarke, die der Verantwortliche des öffentlichen Bereichs im Internet als die seine gesichert veröffentlicht hat, sowie durch einen Hinweis im Dokument, dass dieses amtssigniert wurde, darzustellen. Die Informationen zur Prüfung der elektronischen Signatur oder des elektronischen Siegels sind vom Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs bereitzustellen.“

⁵² § 19 Abs. 2 E-GovG: „Die Amtssignatur dient der erleichterten Erkennbarkeit der Herkunft eines Dokuments von einem Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs. Sie darf daher ausschließlich von diesem Verantwortlichen des öffentlichen Bereichs unter den näheren Bedingungen des Abs. 3 bei der elektronischen Unterzeichnung und bei der Ausfertigung der von ihm erzeugten Dokumente verwendet werden.“

⁵³ In diesem Sinn auch § 20 E-GovG betreffend die Beweiskraft von Ausdrucken amtssignierter Dokumente.

Integrität“⁵⁴). Integrität meint damit einerseits die laufende Sicherung des Informationsbestands in der vom Urheber gemeinten und beabsichtigten Form („Unverletzlichkeit“), betrifft also andererseits statisch die Vollständigkeit der Information („Makellosigkeit“/„Unverfälschtheit“).⁵⁵ Die Amtssignatur ermöglicht durch ihre technische Umsetzung also aufbauend auf die Integritäts- die Authentizitätssicherung.⁵⁶ Zusammengefasst lässt sich also festhalten, dass Rechtssicherung durch Sicherung von Authentizität und Integrität mithilfe der Amtssignatur beabsichtigt wird und der Einsatz der Amtssignatur auch den Aspekt der Sicherung des Beweiswerts einer öffentlichen Urkunde miteinbringt.⁵⁷

Die Erläuterungen schließlich zu § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015, in dem die Archivierung vorgeschrieben wird, fällt vergleichsweise kurz und wenig detailliert aus: „Die Archivierung der elektronisch veröffentlichten Dokumente soll gemäß Abs. 3 einerseits durch elektronische Sicherungskopien und andererseits durch beglaubigte Ausdrücke in Papierform erfolgen.“ Um mehr über die Genese dieser Norm zu erfahren, ist mangels einer entsprechenden Regelung nicht der Blick in das landesgesetzliche Vorgängergesetz, das Oö. Kundmachungsgesetz (Oö. KMG), zielführend. Viel eher muss eine analoge Regelung in der Bundesgesetzgebung in den Blick genommen werden: Das Bundesgesetzblattgesetz (BGBIG), das mit der Etablierung der elektronischen Kundmachung des authentischen Bundesgesetzblattes direkte Vorlage für die einschlägigen Bestimmungen des Oö. VlbG 2015 ist, enthält mit § 8 Abs. 3 BGBIG auch eine quasi inhaltsgleiche Bestimmung zu § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 - „Empfangsinstitutionen“ für die Verwahrung der Sicherungskopien und beglaubigten Ausdrücke sind im Fall des Bundes freilich entsprechende Bundeseinrichtungen: das Österreichische Staatsarchiv, die Österreichische Nationalbibliothek und die Parlamentsbibliothek.

Die Materialien zu dieser konkreten Bundesnorm geben nun auch für die Auslegung der entsprechenden landesgesetzlichen Bestimmung relevante Hinweise zur Intention des Gesetzgebers: Es fällt zunächst auf, dass die Regierungsvorlage zum Kundmachungsreformgesetz 2004, mit dem die (verfassungs)gesetzlichen Grundlagen für die elektronische Kundmachung des Bundesgesetzblattes geschaffen und auch das BGBIG beschlossen wurde,⁵⁸ noch keine Bestimmung zur „Sicherung der Authentizität und Integrität“

⁵⁴ *Christoph Brenn*, Recht der elektronischen Signaturen, in: *Rechtshandbuch der Digitalisierung*, hg. von Wolfgang Zankl (Wien 2021) Rz 8.10.

⁵⁵ Vgl. *Karl Heuberger* und *Wolfgang Steiner*, E-Government: Die elektronische Verfahrensführung in der öffentlichen Verwaltung, in: *ZfV* 27 (2002) 2 - 19, hier 6 - 8.

⁵⁶ Zumindest solange die Amtssignatur technisch sicher ist - siehe dazu weiter unten.

⁵⁷ Vgl. *Berger*, *Archive* (wie Anm 18) 381 - 382 und 389.

⁵⁸ *Harald Eberhard*, Die Kundmachungsreform 2004, in: *JAP* (2003/2004) 187 - 192.

enthielten.⁵⁹ Diese Bestimmungen des heutigen § 8 BGBIG wurden erst im Rahmen des parlamentarischen Verfahrens durch den Verfassungsausschuss des Nationalrats eingebracht.⁶⁰ Im Ausschussbericht findet sich so auch die Motivation für die Bestimmung des nunmehrigen § 8 leg. cit.: „Da das Reichs-, Staats- und Bundesgesetzblatt in großer Auflagenhöhe gedruckt wurde bzw. wird, ist es statistisch gesehen außerordentlich unwahrscheinlich, dass von einer bestimmten Nummer (einem bestimmten Stück) eines dieser Kundmachungsblätter einmal kein Exemplar mehr vorhanden sein wird. Die authentische Fassung einer in einem dieser Kundmachungsblätter abgedruckten Rechtsvorschrift kann damit auf Dauer und in der Regel auch ohne größere Schwierigkeiten ermittelt werden. Bei einer Verlautbarung von Rechtsvorschriften durch Bereithaltung zur Abfrage im Internet ist dies hingegen nicht ohne weiteres der Fall.“⁶¹

Die im Bericht des Verfassungsausschusses für die Zeit der „analogen“ Verlautbarung des Bundesgesetzblattes beschriebene Strategie zur Rechtssicherung, die nie explizit gesetzlich verankert war, beruht auf einer vergleichsweise simplen, als LOCKSS-Prinzip bekannten Erhaltungsstrategie: „Lots Of Copies Keep Stuff Safe“.⁶² Gibt es zahlreiche und weit verstreut aufbewahrte Exemplare eines Dokuments, ist dessen nachträgliche Manipulation quasi ausgeschlossen. Eine „Mastercopy“, die eine authentische Fassung eines Textes bewahrt, muss dann gar nicht definiert sein. Immer würde mithilfe der überwiegenden Anzahl von Exemplaren der Gegenbeweis zu einer versuchten Textmanipulation gelingen.⁶³ Mit dem BGBIG konzentrierte der Bundesgesetzgeber nun die Kundmachung auf sein Rechtssystem als einzig offiziellem „Kundmachungsportal und -instrument“. Dementsprechend ist das kundgemachte, im RIS vorgehaltene digitale Dokument gegenüber den beliebig und unterschiedslos digital herstellbaren Kopien von seiner Bedeutung her hervorgehoben, auf Grund seiner Digitalität gleichzeitig aber von vornherein „instabiler“ als ein Druckwerk. Diese Situation erkannte der Verfassungsausschuss, reagierte mit den schon bekannten und dann auch vom Landesgesetzgeber Oberösterreichs inhaltlich übernommenen Bestimmungen zur Sicherung der Authentizität und Integrität

⁵⁹ GP XXIV RV 93 BlgNR.

⁶⁰ GP XXIV AB 243 BlgNR, Gesetzestext § 8 BGBIG.

⁶¹ GP XXIV AB 243 BlgNR, Erl zu § 6 Z 2, § 8 neu sowie Paragraphenbezeichnungen der §§ 9 neu bis 15 neu BGBIG.

⁶² Zum Prinzip *Christian Keitel*, *Zwölf Wege ins Archiv. Umriss einer offenen und praktischen Archivwissenschaft* (Stuttgart 2018) 75; zur technischen Ausprägung *Karsten Huth, Kathrin Schroeder und Natascha Schumann*, *Speichersysteme mit Langzeitarchivierungsanspruch*, in: *nestor Handbuch. Eine kleine Enzyklopädie der digitalen Langzeitarchivierung. Version 2.3*, hg. von Heike Neuroth, Achim Oßwald, Regine Scheffel, Stefan Strathmann und Karsten Huth (Göttingen 2010) Kap 11, hier Kap 11:13.

⁶³ *Kneihls*, Kundmachung (wie Anm 49) 77 und 78 (Anm 158).

inklusive der Vorgabe der Archivierung in digital kopierter (digitale Sicherungskopie) sowie analog beglaubigter (beglaubigter Ausdruck) Form als „[...] Vorkehrungen gegen einen möglichen Untergang sämtlicher Exemplare einer bestimmten Nummer des Bundesgesetzblattes [...]“.⁶⁴

Sieht man nicht nur die Bereitstellung, sondern auch die dauernde Bereithaltung im RIS (§ 7 BGBIG) als Teil der Kundmachung, so sichert die Bestimmung in § 8 Abs. 3 BGBIG die in Art. 49 Abs. 3 B-VG geforderte, fortdauernde Kundmachung ab. Sieht man mit Bereitstellung im RIS die Kundmachung als abgeschlossen an, dann ermöglichen die Sicherungskopien und/oder beglaubigten Ausdrücke die Fortgeltung des Kundgemachten, da man davon ausgehen kann, dass auch diese „Sicherungen“ die rechtverbindliche Fassung des Textes einer Rechtsvorschrift enthalten.⁶⁵

Hinsichtlich des Ablaufs der Archivierung trägt § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 der Landesregierung als Normadressatin auf, die vorgeschriebene Anzahl an Fassungen der zur Abfrage im RIS freigegebenen Dokumente - also je eine digitale Sicherungskopie und je einen beglaubigten Ausdruck - ohne unnötigen Aufschub, spätestens aber zu Beginn des auf das Jahr der erfolgten Kundmachung folgenden Jahres, an das Oö. Landesarchiv abzuliefern. Von diesem sind diese beiden Fassungen zu archivieren - in diesem Punkt der obligatorischen Archivierung ist also das Landesarchiv nun Normadressat.

Hinsichtlich der Anbietung von Unterlagen zur Archivierung geht die Vorgabe in § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 als speziellere Norm der allgemeineren Regelung in § 3 Abs. 1 Oö. Archivgesetz vor, ohne diese zu konterkarieren: Die beiden an das Oö. Landesarchiv abzuliefernden Fassungen des Landesgesetzblattes - und nur diese - werden ex lege und aus der Sicht des Gesetzgebungsprozesses schon nach Abschluss desselben „nicht mehr ständig benötigt“ und müssten daher „spätestens“ 30 Jahre ab dem Zeitpunkt des Eintritts ihrer eingetretenen Obsoleszenz, können aber jederzeit auch früher dem Oö. Landearchiv zur Übernahme angeboten werden. Die beiden archivgesetzlichen Tatbestandsmerkmale für das Eintreten der sogenannten „Archivreife“, welche die Anbietungspflicht „auslöst“, werden durch die Vorgaben im Oö. VlbG 2015 also nur hinsichtlich der Aufbewahrungsfrist konkretisiert.

⁶⁴ GP XXIV AB 243 BlgNR, Erl zu § 6 Z 2, § 8 neu sowie Paragraphenbezeichnungen der §§ 9 neu bis 15 neu BGBIG.

⁶⁵ *Ewald Wiederin*, Über das elektronische Bundesgesetzblatt und die Folgen von Kundmachungsfehlern, in: *Recht, Politik, Wirtschaft - Dynamische Perspektiven*. Festschrift für Norbert Wimmer, hg. von Konrad Arnold, Friederike Bundschuh-Rieseneder, Arno Kahl, Thomas Müller und Klaus Wallnöfer (Wien 2008) 711 - 732, hier 715; *Kneihls*, Kundmachung (wie Anm 49) 61 - 66 und 75 - 79; *Barbara Leitl, Michael Mayrhofer und Wolfgang Steiner*, Kundmachung von Rechtsvorschriften und Zustellung von individuellen Rechtsakten im Internet, in *Internet-Recht. Beiträge zum Zivil- und Wirtschaftsprivatrecht, Öffentliches Recht, Strafrecht. Für Studium und Praxis*, hg. von Oliver Plöckinger, Dieter Duursma und Michael Mayrhofer (Wien/Graz 2004) 299 - 322, hier 311.

Interessanter ist, dass § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 dem Oö. Landearchiv eine Archivierungspflicht auferlegt und damit keinen Spielraum lässt, um gemäß § 3 Abs. 6 Oö. Archivgesetz die Archivwürdigkeit der angebotenen Unterlagen zu beurteilen. Die Beurteilung der Archivwürdigkeit ist nicht nur Aufgabe (§ 13 Abs. 1 Z 3 Oö. Archivgesetz) des Oö. Landesarchivs, in der Beurteilung derselben sind die Archivmitarbeiterinnen und -mitarbeiter darüber hinaus auf der Basis einer Verfassungsbestimmung in § 13 Abs. 2 letzter Satz Oö. Archivgesetz sogar weisungsfrei gestellt: „Unbeschadet der Leitungsbefugnis der Direktorin oder des Direktors sind das Oö. Landesarchiv sowie die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter des Oö. Landesarchivs bei der Erstattung von Gutachten einschließlich der Beurteilung der Archivwürdigkeit in wissenschaftlicher und archivfachlicher Hinsicht weisungsfrei.“ Die einfachgesetzliche „Archivierungspflicht“ in § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 scheint so auf den ersten Blick mit der archivarischen Bewertungskompetenz auf der Basis des Oö. Archivgesetzes zu konfliktieren.

Im Vergleich zu anderen österreichischen Archivgesetzen ist eine in Rechtsvorschriften enthaltene Verpflichtung zur dauernden Aufbewahrung von bestimmten Unterlagen kein (alternatives) Tatbestandsmerkmal für das Vorliegen von Archivwürdigkeit iSd. § 2 Z 4 Oö. Archivgesetz. Die Archivgesetze Kärntens (§ 3 lit. c Z 1 K-LAG), Niederösterreichs (§ 3 Z 8 NÖ AG), Tirols (§ 3 Abs. 8 lit. b TAG) und Wiens (§ 2 Z 3 Wr.ArchG)⁶⁶ sehen beispielsweise in solchen Fällen Archivwürdigkeit als zwingende Rechtsfolge vor. Das Land Niederösterreich ergänzt die einschlägige Regelung sogar noch mit einer Präzisierung (§ 7 Abs. 2 NÖ AG): „Unterlagen im Zusammenhang mit Akten der Rechtssetzung und deren Vorbereitung (Entwürfe für Gesetze und Verordnungen und Vereinbarungen gemäß Art. 15a B-VG) sowie Unterlagen, die im Zuge der Besorgung der Hoheitsverwaltung anfallen, sind auf jeden Fall archivwürdig.“

Auch auf der Basis des Oö. Archivgesetzes obliegt es allerdings - trotz der gegebenen Weisungsfreiheit - nicht den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Oö. Landesarchivs, die Vorgabe des § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 dem Tatbestandsmerkmal der „rechtlichen Bedeutung von Unterlagen für die Gesetzgebung“⁶⁷ aus archivfachlicher Sicht⁶⁸ zuzuordnen und daraus ebenfalls das Vorliegen der Archivwürdigkeit im Fall des Landesgesetzblattes für

⁶⁶ § 2 Z 3 Wr.ArchG: „Archivwürdig sind Unterlagen, [...] die auf Grund von Rechtsvorschriften dauernd aufzubewahren sind.“

⁶⁷ Vgl. § 2 Z 4 Oö. Archivgesetz.

⁶⁸ Berger, Sächsisches Archivgesetz (wie Anm 23) § 2 Rz 43: „Die archivische Bewertung von angebotenen Unterlagen geht weit über eine juristische Perspektive hinaus.“

Oberösterreich abzuleiten.⁶⁹ Vielmehr kann im Fall der durch § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 vorgeschriebenen Archivierung die Weisungsfreiheit in Bewertungsfragen gar nicht Platz greifen, da der Gesetzgeber keinen Raum für eine Beurteilung der Archivwürdigkeit lässt und alleine darauf bezieht sich die eingeräumte Weisungsfreiheit.

Werden die digitale Sicherungskopie und der beglaubigte Ausdruck als Fassungen des Landesgesetzblattes für Oberösterreich nun ins Archiv übernommen, sind sie als öffentliches Archivgut gemäß den landesarchivgesetzlichen Vorgaben auf Dauer zu erhalten - im Fall der genuin digitalen Fassungen ist deren Lesbarkeit dauerhaft sicherzustellen (§ 9 Abs. 1 und 3 Oö. Archivgesetz).

4.2. Gesetzliche Vorgaben zur Rechtssicherung versus archivische Konzepte

Eingedenk der Vorgaben des § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 und jener des § 9 Abs. 3 Oö. Archivgesetz sieht sich das Oö. Landesarchiv nun augenscheinlich mit einem Zielkonflikt konfrontiert: Das Oö. VlbG 2015 verpflichtet hinsichtlich der digitalen Sicherungskopie des Landesgesetzblattes zur Archivierung inklusive der „statischen“ Erhaltung anhand des ursprünglichen, nämlich amtssignierten Dokuments als initiale Informationsmanifestation. Das Oö. Archivgesetz wiederum schreibt dem Archiv Aufgabenerfüllung nach dem jeweils neuesten Stand der Wissenschaft (§ 13 Abs. 2 Oö. Archivgesetz) und hinsichtlich der Erhaltung genuin digitalen Archivguts die dauerhafte Sicherstellung der Lesbarkeit durch das Ergreifen geeigneter technischer und organisatorischer Maßnahmen vor (§ 9 Abs. 3 Oö. Archivgesetz). Wie oben beschrieben, wird man hierfür früher oder später bei den digitalen Sicherungskopien eine Formatmigration vornehmen müssen, wodurch die Amtssignatur „gebrochen“ und die wohl auch für die Archivierung relevanten Vorgaben des § 7 Abs. 2 Oö. VlbG 2015 somit nicht mehr erfüllt werden können.⁷⁰ Aus Sicht der Archivierung ist das Oö. Landesarchiv hier wie alle anderen Archive auch, die fachgerechte digitale Archivierung betreiben, mit folgender Problemstellung konfrontiert, die Hannes Berger aus juristischer Sicht wie folgt

⁶⁹ Im Fall unterschiedlicher Auffassungen über die Archivwürdigkeit von Unterlagen zwischen der anbietenden Einrichtung und dem Oö. Landesarchiv, hat die Direktorin/der Direktor des Oö. Landesarchivs als gemäß § 16 Abs. 1 Oö. Archivgesetz berufene Behörde einen Feststellungsbescheid zu erlassen (§ 3 Abs. 6 Oö. Archivgesetz). Somit wäre eine strittige Entscheidung hinsichtlich der Beurteilung der Archivwürdigkeit der Kontrolle durch die öffentliche Gerichtsbarkeit zugänglich.

⁷⁰ Vgl. für das Bundesgesetzblatt *Manfred Stelzer* und *Andreas Lehner*, Recht im Internet?, in: Die elektronische Revolution im Rechtsverkehr. Möglichkeiten und Grenzen, hg. von Walter H. Rechberger (Schriftenreihe des Österreichischen Notariats 34, Wien 2006) 29 - 43, hier 32, mit der Feststellung, dass jede Konvertierung in ein anderes Format ausgeschlossen ist.

beschreibt: „Das digitale Archiv soll sowohl die Archivobjekte authentizitätswahrend und beweiskrafterhaltend sichern als auch die Bestände dauerhaft vor Verlust sichern. Die Bestandserhaltung macht jedoch manchmal eine Datenkonvertierung notwendig. Hebt eine Datenkonvertierung aber die Sicherungswirkung und Beweiskraft der elektronischen Signatur auf, steht das digitale Archiv vor einem Zielkonflikt.“⁷¹ Es stellt sich daher die konkrete Frage, ob es nach geltendem (Landes-)Recht einen Weg der rechtskonformen Archivierung des Landesgesetzblattes für Oberösterreich gibt.

Dass diese aufgeworfene Problemstellung nicht ausschließlich eine Zukunftsfrage, sondern schon gegenwärtig relevant ist, zeigt ein Blick in das RIS und dort auf die authentisch für die Jahre 2004 bis jedenfalls 2017 im Bundesgesetzblatt verlautbarten Rechtsvorschriften. Die im RIS bereitgestellten Dokumente dieses Zeitraums weisen zumeist - so der Befund aus einer Zufallsstichprobe jeden Jahrgangs - eine Amtssignatur mit einem Tagesdatum im November 2017 auf.⁷² Dieser Befund erscheint - führt man sich den gesetzlich vorgegebenen „Kundmachungsprozess“ vor Augen - „unstimmig“: Dokumente, die eine „zu verlautbarende“, also zukünftig zu verlautbarende Rechtsvorschrift enthalten, müssen mit einer elektronischen Signatur versehen werden und dürfen nach Erstellung der Signatur nicht mehr verändert werden (§ 8 Abs. 1 und 2 BGBIG). Die im Bundesgesetzblatt zu verlautbarenden Rechtsvorschriften sind im RIS zur Abfrage bereitzuhalten (§ 7 Abs. 1 BGBIG) und treten - soweit keine Legisvakanz vorgesehen ist - mit Ablauf des Tages der Freigabe zur Abfrage in Kraft (§ 11 Abs. 1 BGBIG). Aus diesem Ablauf, der wohl als jener in § 8 Abs. 1 BGBIG⁷³ vom Gesetzgeber für die Erzeugung der gegenständlichen Dokumente verlangte „zuverlässige Prozess“ zu begreifen ist,⁷⁴ ergibt sich zwingend, dass die Amtssignatur vor dem beziehungsweise spätestens an jenem Tag angebracht werden muss, der am

⁷¹ Berger, Archive (wie Anm 18) 459, ähnlich 448; ebenso Stefanie Fischer-Dieskau, Elektronisch signierte Dokumente. Anforderungen und Maßnahmen für ihren dauerhaften Erhalt, in: Digitales Verwalten - Digitales Archivieren. 8. Tagung des Arbeitskreises „Archivierung von Unterlagen aus Digitalen Systemen“ am 27. und 28. April 2004 im Staatsarchiv Hamburg, hg. von Rainer Hering und Udo Schäfer (Veröffentlichungen aus dem Staatsarchiv der Freien und Hansestadt Hamburg 19, Hamburg 2004) 33 - 50, hier 37 - 38.

⁷² Das Datum der Aufbringung der Amtssignatur ist im „Signaturblock“ ausgewiesen, der auch die Bildmarke der Republik Österreich, Bundeskanzleramt, aufweist und jeweils auf der letzten Seite des Dokuments angebracht ist. Die Amtssignatur, geprüft mit der offiziellen Signaturprüfung auf <https://www.signaturpruefung.gv.at>, ist vom Prüfergebnis her gültig. Es geht hier aber nicht um die Frage der Gültigkeit, sondern um die Frage des Zeitpunkts, an dem die Signatur/das Siegel aufgebracht wurde. Siehe als zufällig ausgewähltes Beispiel BGBl I 37/2015 (ÖBIB-Gesetz 2015): Die betreffende Nummer des BGBl wurde am 19. März 2015 ausgegeben. Das Ergebnis der Signaturprüfung weist als Zeitpunkt der Aufbringung der Amtssignatur den 28. November 2017 aus. Dieses Datum ist am Ende des PDF-Dokuments auch bei der Bildmarke ausgewiesen.

⁷³ Und analog in § 7 Abs. 1 Oö. VlbG 2015.

⁷⁴ Vgl. Stelzer/Lehner, Internet (wie Anm 70) 38.

Bundesgesetzblatt und im RIS als Tag der Kundmachung (§ 11 Abs. 1 letzter Satz BGBIG) ausgewiesen ist. Wird sie zu einem nach dem Tag der Kundmachung liegenden Datum aufgebracht, scheidet auf den ersten Blick wohl die in § 8 Abs. 1 und 2 BGBIG grundlegende Beweisführung über die Authentizität und Integrität des Dokuments, das die Rechtsvorschrift wiedergibt. Der Bürger kann also nicht sagen, ob eine Rechtsvorschrift, die im Jahr 2005 im Bundesgesetzblatt kundgemacht und dadurch in Kraft getreten ist und die gegenwärtig anhand eines Dokuments, das im Herbst 2017 amtssigniert wurde, im RIS bereitgehalten wird, seit dem Zeitpunkt der Kundmachung technisch verändert wurde oder nicht. Genau das schien dem Gesetzgeber aber ursprünglich ein Anliegen gewesen zu sein. Informationen, welche diesen Befund erklären, konnten nicht ermittelt werden, wurden also unter Umständen nicht publiziert. Für die Kundmachung des Landesgesetzblatts für Oberösterreich gelten die gleichen Abläufe wie für das Bundesgesetzblatt. Im Fall des Landesgesetzblattes, das seit dem Jahr 2015 authentisch elektronisch kundgemacht wird, konnten jedoch keine der beschriebenen „Ungereimtheiten“ festgestellt werden. Es geht hier auch gar nicht um die Einschätzung möglicher Rechtsfolgen des festgestellten Sachverhalts in Bezug auf das Bundesgesetzblatt,⁷⁵ sondern um die folgende, auf die Archivierung ausstrahlende Schlussfolgerung: Augenscheinlich gelingt die Sicherung der Authentizität und Integrität des Bundesgesetzblattes auf die gesetzlich vorgegebene Art und Weise nicht einmal für den Zeitraum weniger Jahre und im „vorarchivischen“ Bereich. Wie kann man dann annehmen, dass dies mit der Strategie des „technischen Einfrierens“ im Rahmen der Archivierung „für die Ewigkeit“ gelingen kann?

5. Begriffe im Fokus: Authentizität und Integrität

Aus fachlichen, archivwissenschaftlich begründeten Überlegungen kann man gegenwärtig mit Sicherheit sagen, dass bei strikter Befolgung der Vorgaben in § 7 Oö. VlbG 2015 der Intention des Gesetzgebers, nämlich die dauerhafte Verfügbarkeit des genuin digitalen Landesgesetzblattes sicher zu stellen, nicht Rechnung getragen werden kann, da man zwingend annehmen muss, dass „Verfügbarkeit“ die „Lesbarkeit“ miteinschließt.⁷⁶ Damit scheidet - unter

⁷⁵ *Stelzer/Lehner*, Internet (wie Anm 70) 31 - 40, wiesen schon für die „Startphase“ der authentischen Kundmachung im RIS auf ähnliche Probleme in Bezug auf Rechtstexte, die zwischen 1. Jänner 2004 und Juli 2005 im RIS kundgemacht wurden, hin und stellten fest, dass die „österreichische Rechtsdogmatik“ die damals festgestellten Mängel nur „mehr oder weniger achselzuckend zur Kenntnis genommen“ hätte.

⁷⁶ Sind Dokumente und damit Rechtsvorschriften nicht „lesbar“, kann deren Inhalt von den rechtsunterworfenen Normadressaten nicht rezipiert werden, sie sind also „unverständlich“, wodurch die Rechtswirksamkeit der normativen Inhalte aus Gründen des rechtsstaatlichen Prinzips ausgeschlossen ist. Siehe dazu *Harald Stolzlechner* und *Christoph Bezemek*, Einführung in das

Umständen schon mittelfristig, wie man anhand des Bundesgesetzblattes sieht - die bezweckte Sicherung der Authentizität und Integrität: Wenn Information nicht mehr lesbar ist, nützt auch der rein technische Nachweis, dass die Informationsmanifestation seit Anbeginn technisch unverändert blieb, nichts.

An diesem Punkt angelangt, muss man die beglaubigten Ausdrücke, die neben den digitalen Sicherungskopien anzufertigen und zu archivieren sind, als „analoge Sicherungskopien“ in die Betrachtung miteinbeziehen. Welche Bedeutung kommt diesen Fassungen des Landesgesetzblattes im Rahmen der „Sicherung der Authentizität und Integrität“ des Landesgesetzblattes zu? Es liegt auf der Hand, dass Ausdrücke auf Papier technisch nicht auf das Vorhandensein einer gültigen Amtssignatur geprüft werden können - auch wenn sie alle notwendigen Merkmale⁷⁷ aufweisen, die kommunizieren, dass bei der ausstellenden Stelle eine digitale, elektronisch signierte Fassung des betreffenden Dokuments vorgehalten wird, deren Amtssignatur technisch geprüft werden könnte.⁷⁸ Die geforderte Beglaubigung selbst erfolgt beispielsweise durch Aufbringen eines offiziellen Rundsiegels auf den Ausdrücken.⁷⁹

Im Fall des Oö. VlbG 2015 scheint der Gesetzgeber den beglaubigten Ausdrücken jedenfalls die Rolle einer „Notfall-Informationssicherung“ zuzuordnen: Sollten keine digitalen Fassungen - weder jene, die laufend im RIS bereitzuhalten ist, noch die digitalen Sicherungskopien - verfügbar sein, erlauben die beglaubigten Ausdrücke die Ermittlung der geltenden Landesrechtsordnung.⁸⁰ Sie sind beliebigen anderen zu einem solchen Zeitpunkt existierenden Ausdrücken auf Grund der vorhandenen Beglaubigung ex lege vorzuziehen, sind aber eine gänzlich andere Informationsmanifestation als die digitalen Sicherungskopien.⁸¹ Die beglaubigten Papierausdrücke müssen aber zwingend ebenfalls als „authentisch“ sowie gerichtsfest anzusehen sein; Letzteres, da sie gleichermaßen wie die amts-

öffentliche Recht⁷ (Wien 2018) Rz 193; *Stelzer/Lehner*, Internet (wie Anm 70) 33. In ähnlicher Weise gelten Dokumente gemäß § 37 ZustG nur als eingelangt, wenn sie lesbar beim Empfänger ankommen. Siehe dazu *Leopold Bumberger* und *Christian Schmid*, Praxiskommentar zum Zustellgesetz § 37 E9, K9 (01.01.2018, rdb.at).

⁷⁷ Merkmale gemäß § 19 Abs. 3 E-GovG: Bildmarke (im Internet vom Verantwortlichen veröffentlicht), Hinweis auf die Tatsache der erfolgten Signierung mit der Amtssignatur am Dokument.

⁷⁸ Vgl. den Hinweis auf die Verifizierung eines Ausdrucks eines amtssignierten elektronischen Dokuments auf der Homepage des Landes Oberösterreich: <https://www.land-oberoesterreich.gv.at/amts-signatur.htm> (2. August 2023).

⁷⁹ § 12 Abs. 1 Landesgesetz vom 3. Juli 1997 über die oberösterreichischen Landessymbole bestimmt zum Rundsiegel: „Zur Verwendung von Rundsiegeln mit dem Landeswappen und entsprechenden Umschriften sind das Landesverwaltungsgericht sowie die Verwaltungsbehörden, Ämter, Institute, Anstalten und Betriebe des Landes berechtigt.“

⁸⁰ Für das Bundesgesetzblatt in diesem Sinn *Kneihs*, Kundmachung (wie Anm 49) 63 und 78 - 79; ebenfalls *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung (wie Anm 65) 311.

⁸¹ Vgl. *Kneihs*, Kundmachung (wie Anm 49) 78 (Anm 159).

signierten Sicherungskopien als öffentliche Urkunden gemäß § 292 Abs. 1 ZPO anzusehen sind, denen volle Beweiskraft innewohnt.⁸²

Wenn aber beglaubigte Ausdrücke schon eine ausreichende Sicherung darstellen,⁸³ dann wird es auch bei den digitalen Sicherungskopien nicht zwangsläufig auf die dauerhafte Erhaltung der initialen Amtssignatur ankommen können. Eine nachvollziehbare Sicherung der Authentizität und Integrität im Rahmen der archivischen Erhaltung sollte ausreichen: Ziel muss sein, dass die mittels der archivierten Sicherungskopien erhaltene Information erstens als „integer und authentisch“ gelten kann, also in einem (vollständigen und unversehrten) Zustand rezipiert werden kann, der nachweislich vom ausgewiesenen Urheber herrührt und so von ihm gemeint war und nach wie vor ist, und zweitens auch rechtlich insofern gewürdigt wird, dass der ursprünglich gegebene Beweiswert durch die Archivierung nicht schwindet. Es geht also um Authentizität und Integrität in Bezug auf die (wesentliche) Information, nicht in Bezug auf die technische Manifestation.

Ausgehend von diesem Befund ist es notwendig, den Bedeutungsgehalt von „Authentizität“ und „Integrität“, die bislang als Rechtsbegriffe betrachtet wurden, jenem der archivischen Fachbegriffe gegenüberzustellen.⁸⁴ Ausgangspunkt für die archivische Annäherung an den Authentizitäts- und Integritätsbegriff ist der ISO-Standard ISO 15489-1 „Records Management“ (Schriftgutverwaltung): „Authenticity: An authentic record is one that can be proven to: a) be what it purports to be; b) have been created or sent by the agent purported to have created or sent it; c) have been created or sent when purported.”⁸⁵ Der Definitionsbestandteil a) ist maßgeblich und schließt

⁸² Auf Grund der in § 7 Abs. 3 Oö. VlbG 2015 verfügten Beglaubigung und des Kontexts wird diese Eigenschaft eventuell sogar unabhängig von § 20 E-GovG anzunehmen sein. § 20 E-GovG macht die Beweiskraft von Ausdrücken amtssignierter Dokumente von der Rückführbarkeit in die elektronische und damit digital prüfbar Form abhängig. Da die beglaubigten Landesgesetzblatt-Ausdrücke genau dann relevant werden, wenn eben nicht (mehr) auf die digitalen Fassungen zurückgegriffen werden kann, ist von der Rückführbarkeit gerade nicht auszugehen. Es würden zwar auch abweichende Methoden der Verifizierung anerkannt sein („durch andere Vorkehrungen der Behörde“) und die Beglaubigung der Papierausdrucke des Landesgesetzblattes wäre wohl Ansatzpunkt für eine solche alternative Verifizierungsmethode, doch müssten die Dokumente und damit auch die Ausdrücke Hinweise auf dieses alternative Verifizierungsverfahren enthalten, was jedoch nicht der Fall ist.

⁸³ Die Beglaubigung auf Papierausdrucken kann als Authentifizierungsmethode nicht mit einer elektronischen Amtssignatur als elektronischem Siegel verglichen werden. Die Amtssignatur trägt technisch zur Integritätswahrung bei, die Beglaubigung mittels beispielsweise aufgedruckten Rundsiegel hat eher ausschließlich „Signalwirkung“, da sie nicht annähernd auf gleiche Weise „Verfälschungssicherheit“ gewährleistet.

⁸⁴ Passend zur Problemstellung aber auch zur „Aktualität“ des Authentizitätsbegriffs *Bernhard Grau*, Authentizität als neues Paradigma - Wert und Nutzen der traditionellen archivischen Methoden im digitalen Zeitalter, in: *Verlässlich, richtig, echt - Demokratie braucht Archive!* 88. Deutscher Archivtag in Rostock, hg. von Tobias Herrmann (Tagungsdokumentationen zum Deutschen Archivtag 23, Fulda 2019) 133 - 144.

⁸⁵ ISO 15489-1:2016(E): Information and documentation - Records management. Part 1: Concepts and principles² (14.04.2016) 4.

eigentlich die beiden anderen ein: Eine Unterlage ist authentisch, wenn sie nachweislich das ist, was sie vorgibt zu sein.⁸⁶ Es geht also um den Nachweis des zunächst immer vorgegebenen Anscheins der Authentizität als Eigenschaft einer Informationsmanifestation, einer Unterlage. Auch der OAIS-Standard als maßgeblicher Standard (ISO 14721) für die Umsetzung digitaler Archivierung folgt dem Verständnis der ISO 15489-1 und sieht Authentizität als „[d]as Ausmaß, in dem eine Person (oder System) ein Objekt als das ansieht, was es vorgibt zu sein“⁸⁷. Die Nachweiskomponente spielt auch hier eine wichtige Rolle, denn „Authentizität wird auf der Basis von Evidenz beurteilt“⁸⁸.

Der Hinweis auf Evidenz macht deutlich, dass Authentizität als Eigenschaft einer in einer Unterlage (Manifestation) gebannten Informationseinheit dieser schlichtweg innewohnt, sie ist grundsätzlich vorhanden oder eben nicht, liegt also in ihrer „Identität“.⁸⁹ Würde eine Person mit entsprechenden Möglichkeiten in rechtsbrecherischer Absicht einen frei erfundenen, aber grundsätzlich als Rechtsakt glaubwürdigen Inhalt nach den Vorgaben des Oö. VlbG 2015 und somit mittels amtssignierten Dokuments kundmachen, würde diese Täuschung für die Rechtsunterworfenen mithilfe der Prüfung der Amtssignatur nicht erkennbar sein. Obwohl die Authentifizierung ein positives Ergebnis liefern würde, liegt Authentizität jedoch nicht vor - das Dokument ist eine Fälschung. Zu diesem Schluss kommt man aber nicht mit technischen, sondern mit den Mitteln einer formalen Prüfung:⁹⁰ Würde ein Gesetz auf diese Art gefälscht, fehlte beispielsweise die Mitwirkung der für den Gesetzgebungsprozess ermächtigten und notwendigen Staatsorgane.

Blickt man ausgehend davon nochmals auf den Gesetzeswortlaut der Legaldefinition von „Authentizität“ in § 2 Z 5 E-GovG, dann muss man meiner Meinung nach erkennen, dass auch hier der Fokus auf Authentizität als einer einer Informationseinheit inhärenten Eigenschaft liegt: Authentizität ist die Echtheit einer Willenserklärung oder Handlung in dem Sinn, dass der

⁸⁶ Vgl. die in einer deutschen Fassung vorliegende, erste Ausgabe von ISO 15489-1 aus dem Jahr 2002: DIN ISO 15489-1:2002-12: Information und Dokumentation. Schriftgutverwaltung. Teil 1: Allgemeines (ISO 15489-1:2001) 19.

⁸⁷ *Schrimpf*, OAIS-Modell (wie Anm 31) 51; vgl. in der englischen Originalfassung ISO 14721:2012 20: „Authenticity: The degree to which a person (or system) regards an object as what it is purported to be. Authenticity is judged on the basis of evidence.“

⁸⁸ *Schrimpf*, OAIS-Modell (wie Anm 31) 51.

⁸⁹ Zur Feststellung der Authentizität als Wertsetzung *Christian Keitel*, Authentische Archive: Wunsch und Wirklichkeit, in: Herrmann, Verlässlich (wie Anm 84) 123 - 131, hier 126; zu „Identität“ als wesentlicher Komponente von Authentizität siehe *Luciana Duranti*, *Corinne Rogers* und *Kenneth Thibodeau*, Authenticity, in: *Archives and Records* 43 (2022) 188 - 203, hier 192.

⁹⁰ Davon zu unterscheiden ist die Frage der Rechtmäßigkeit; siehe dazu *Berger*, *Archive* (wie Anm 18) 383. Im konkreten Fall wäre beispielsweise die Verfassungswidrigkeit eines Landesgesetzes auf Grund seines Rechtsinhalts kein Problem der Authentizität, solange es gesetzeskonform zustande gekommen ist und kundgemacht wurde.

vorgebliche Urheber auch ihr tatsächlicher Urheber ist. Für das Bundesgesetzblatt wurde dementsprechend 2006 konstatiert - die Analogie für das Landesgesetzblatt für Oberösterreich zu ziehen, fällt nicht schwer: „Es ist daher von entscheidender Bedeutung, dass der vom Parlament beschlossene und vom Bundespräsidenten beurkundete Text (Authentizität) in unveränderter Fassung (Integrität) dauerhaft zur Abfrage bereitgestellt wird“.⁹¹

Die Echtheit, die Authentizität, ist also die Eigenschaft einer Willenserklärung oder einer Handlung in Verbindung mit einer verifizierbaren Urheberschaft. Für die Authentifikation und Verifizierung, nicht für die Herstellung von Authentizität, werden seit alters her Beglaubigungsmittel wie Siegel, Unterschriften etc. eingesetzt.⁹² Dadurch wird einerseits Authentizität bekundet und bezeugt (Authentifikation), andererseits können Dritte (Rechtsunterworfenen, generell Adressaten) wiederum im Zuge der Authentifizierung diese Beglaubigungsmittel nutzen, um die behauptete Urheberschaft und die inhaltliche Vollständigkeit zu überprüfen (Verifizierung). Ein elektronisches Siegel oder - als konkrete Ausprägung eines fortgeschrittenen elektronischen Siegels - eine Amtssignatur sind Beglaubigungsmittel moderner Ausprägung.⁹³ Wie in früheren Tagen Wachssiegel,⁹⁴ die auf dem Schrifträger aufgebracht wurden, sind auch von der aktuellen Konzeption her elektronische Siegel auf den technischen Informationsmanifestationen „aufgebracht“.⁹⁵ Nach Art. 3 Z 25 eIDAS-VO handelt es sich bei einem elektronischen Siegel um „[...] Daten in elektronischer Form, die anderen Daten in elektronischer Form beigelegt oder logisch mit ihnen verbunden werden, um deren Ursprung und Unversehrtheit sicherzustellen.“ Der Urheber, im Fall elektronischer Siegel eine juristische Person, kann mithilfe des elektronischen Siegels seine Urheberschaft über die Zeit behaupten. Dritte können so Urheberschaft und Inhalt eines elektronischen gesiegelten Dokuments anhand dessen Siegels im Sinne des Art. 2 Z 5 eIDAS-VO authentifizieren: „Authentifizierung‘ ist ein elektronischer Prozess, der die Bestätigung der elektronischen Identifizierung einer natürlichen oder juristischen Person oder die Bestätigung des Ursprungs und der Unversehrtheit von Daten in elektronischer Form ermöglicht.“

„Authentifikation“ und „Authentifizierung“ dieser Ausprägung dürfen nicht mit „Authentizität“ verwechselt werden. Beides verleiht Informationen nicht Authentizität, sondern ist schlichtweg eine Methode, um Authentizität zu

⁹¹ *Stelzer/Lehner*, Internet (wie Anm 70) 31.

⁹² *Udo Schäfer*, Authentizität. Vom Siegel zur digitalen Signatur, in: Archivierung elektronischer Unterlagen, hg. von Udo Schäfer und Nicole Bickhoff-Böttcher (Werkhefte der Staatlichen Archivverwaltung Baden-Württemberg, Serie A 13, Stuttgart 1999) 165 - 181, hier 165 - 168; als Überblick für die Neuzeit *Hochedlinger*, Aktenkunde (wie Anm 15) 127 - 131 und 159 - 166.

⁹³ *Filip Boudrez*, Digital signatures and electronic records. Archival Science, in: International Journal on Recorded Information 7 (2007) 179 - 193, hier 182.

⁹⁴ Vgl. *Berger*, Archive (wie Anm 18) 436.

⁹⁵ Zur Signaturerstellung *Brenn*, Recht (wie Anm 54) Rz 8.10-11.

bezeugen und zu prüfen (Vermutung der Unversehrtheit der Informationsmanifestation und der Richtigkeit der Herkunftsangabe im Fall qualifizierter elektronischer Siegel wie der Amtssignatur gemäß Art. 35 eIDAS-VO - „Sicherheits- und Zuordnungsvermutung“).⁹⁶

Die Authentifikation mittels elektronischer Besiegelung der Informationsmanifestation macht dieselbe auch zum Bezugspunkt für die Eigenschaft der Integrität. Gemäß ISO 15489-1 ist Integrität als Eigenschaft einer Unterlage dann gegeben, wenn die Unterlage vollständig und unverändert ist.⁹⁷ Das Vorliegen und Aufrechterhalten von Integrität ist somit Bedingung für die Sicherung der Authentizität, doch gilt auch hier: Integrität einer Informationsmanifestation sagt nichts darüber aus, ob die manifestierte Information authentisch ist. Konsequenterweise ist sowohl im BGBIG der einschlägige § 8 als auch im Oö. VlbG 2015 der relevante § 7 mit „Sicherung der Authentizität und Integrität“ und nicht mit „Herstellung“ dieser Eigenschaften überschrieben. So dienen also - zusammengefasst - elektronische Signaturen/Siegel „[...] als Mittel zur Integritätssicherung von Dokumenten und zum Nachweis der Urheberschaft“⁹⁸.

Ein elektronisches Siegel zu nutzen, um die Integrität eines Dokuments nachzuweisen, ist naheliegend, da das elektronische Siegel als Prüfsumme unter Einbeziehung des *bitstream* der digitalen Manifestation berechnet wird.⁹⁹ Der aktive Schutz der Unversehrtheit (Integrität) eines Dokuments beziehungsweise der darin manifestierten Information scheint auf diese Weise auch gut zu gelingen (elektronische Signatur/elektronisches Siegel zur „Integritätsabsicherung“).¹⁰⁰ „Scheint“ deswegen, weil elektronische Signaturen und Siegel mit der Zeit genauso obsolet werden wie die Dateiformate der Dokumente, auf denen sie aufgebracht werden.¹⁰¹ Wie jede technische Lösung unterliegen sie dem technischen Wandel und Fortschritt, „verblässen“ mit der

⁹⁶ Brenn, Recht (wie Anm 54) Rz 8.41 und 8.47. Etwas missverständlich erscheint aber die Formulierung in Brenn, Recht (wie Anm 54) Rz 8.3 und 8.5, wenn „Authentizität“ anstelle von „Authentizitätssicherung und -beweis“ als Funktionalität einer elektronischen Signatur angesehen wird, durch die „Echtheit“ begründet wird.

⁹⁷ DIN ISO 15489-1:2002-12 13; in der englischen Originalfassung nach ISO 15489-1:2016 5: „A record that has integrity is one that is complete and unaltered.“

⁹⁸ Bruno Wildhaber, Die elektronische Beweisführung. Die Beweisführung mit elektronischen Archivobjekten: Herausforderungen - Hypothesen - Entwicklung, in: *digma. Zeitschrift für Datenrecht und Informationssicherheit* (2005) 78 - 81, hier 78; aus archivwissenschaftlicher Sicht stellt Boudrez, Signatures, (wie Anm 93) hier 181 - 184 überhaupt ihre Eignung zur Authentizitätssicherung in Frage, da eine elektronische Signatur beispielsweise den Faktor der Identität einer Unterlage außer Acht lässt, verschiedene, gleichwertige *bitstreams* dieselbe Unterlage repräsentieren könnten, keine Verfälschungssicherheit gegeben ist etc.

⁹⁹ Brenn, Recht (wie Anm 54) Rz 8.10-11; Berger, Archive (wie Anm 18) 389 - 393.

¹⁰⁰ Wildhaber, Beweisführung (wie Anm 98) 78.

¹⁰¹ Boudrez, Signatures (wie Anm 93) 185.

Zeit und werden technisch „unsicher“.¹⁰² Aus diesem Grund sind die einer elektronischen Signatur oder einem elektronischen Siegel zugrundeliegenden Zertifikate in ihrer Gültigkeit zeitlich beschränkt.¹⁰³ Trotzdem aber kann anhand eines elektronischen Siegels/einer elektronischen Signatur Urheberchaft und Unversehrtheit eines Dokuments auch dann erfolgreich überprüft werden, wenn das zugrundeliegende Zertifikat ungültig ist. War das der Signatur/dem Siegel zugrundeliegende Zertifikat zum Zeitpunkt der Erstellung gültig, dann bleibt auch die Signatur/das Siegel nach Ablauf der Gültigkeit des Zertifikats gültig.¹⁰⁴ Eine anfänglich sehr hohe „Fälschungssicherheit“ ist aber ab einem bestimmten Zeitpunkt immer weniger gegeben, was auch den Beweiswert mindert.¹⁰⁵

Diesem „Verblässen“ der Sicherheitseignung einer elektronischen Signatur/eines elektronischen Siegels wird mit Konzepten des „Beweiswerterhalts“ entgegengetreten: Ein Konzept für den Beweiswerterhalt jedenfalls in der vorarchivischen Phase ist das „Nachsignieren“ oder „Neusignieren“. Durch Nachsignieren wird die „verblässende Signatur“, noch bevor diese als „unsicher“ eingeschätzt wird, von einer neuerlichen elektronischen Signatur sozusagen „umhüllt“ und so das Sicherheitsniveau erhalten.¹⁰⁶ Eine solche neuerliche Signatur im Rahmen der langfristigen Aufbewahrung ist in Österreich in der wesentlichen Rechtsnorm, dem SVG, im Gegensatz zu Deutschland¹⁰⁷ nicht (mehr) verankert.¹⁰⁸ Für das deutsche Registratur- und Archivwesen ergibt sich daraus, dass Erhaltung und Erneuerung elektronischer Signaturen (und Siegel) eine gesetzliche Anforderung ist, die zwingend zu berücksichtigen ist - nämlich dann, wenn genuin digitale Unterlagen mit

¹⁰² *Berger*, Archive (wie Anm 18) 393 - 394; *Fischer-Dieskau*, Dokumente (wie Anm 71) 35; *Pauline Puppel*, Zur Archivierung elektronisch signierter Dokumente, in: *Archivalische Zeitschrift* 89 (2007) 345 - 368, hier 353: „Man nimmt an, dass der geheime Schlüssel nach zwei bis fünf Jahren aus dem Zertifikat berechenbar ist.“

¹⁰³ Vgl. § 4 SVV.

¹⁰⁴ *Brenn*, Recht (wie Anm 54) Rz 8.37.

¹⁰⁵ GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl Allgemeiner Teil III; *Berger*, Archive (wie Anm 18) 455.

¹⁰⁶ GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl Allgemeiner Teil III und zu § 91b GOG; *Berger*, Archive (wie Anm 18) 455 - 456; *Steffen Schwalm*, Elektronisch signierte Dokumente im Zwischen- und Endarchiv, in: *Archivar* 63 (2010) 27 - 34, hier 31.

¹⁰⁷ § 15 dt. VDG: „Sofern hierfür Bedarf besteht, sind qualifiziert elektronisch signierte, gesiegelte oder zeitgestempelte Daten durch geeignete Maßnahmen neu zu schützen, bevor der Sicherheitswert der vorhandenen Signaturen, Siegel oder Zeitstempel durch Zeitablauf geringer wird. Die neue Sicherung muss nach dem Stand der Technik erfolgen.“ Dazu *Berger*, Archive (wie Anm 18) 393 - 394 und 455 - 458; in Bezug auf § 17 dt. SigV, der dem heutigen § 15 dt. VDG inhaltlich entspricht *Fischer-Dieskau*, Dokumente (wie Anm 71) 38 - 42.

¹⁰⁸ Vgl. fehlende, analoge Regelungen im SVG, die auch in der eIDAS-VO nicht grundgelegt sind. Mit dem Bundesgesetz, mit dem das Signaturgesetz, das Ziviltechnikergesetz, das Rezeptpflichtgesetz sowie die Gewerbeordnung 1994 geändert werden (BGBl. I 8/2018) wurden Regelungen zum Nachsignieren aus dem damaligen Signaturgesetz entfernt (vormalig § 20 Abs. 3 und § 25 Z 7 Signaturgesetz), da sich auf Grund der damit verbundenen Thematisierung des abnehmenden Sicherheitswerts unbegründete Irritationen über die (rechtliche) Gültigkeit von Signaturen ergeben haben; siehe dazu GP XXIII RV 293 BlgNR, Erl zu Art 1 Z 46 (§ 20 Abs. 3 SigG) und zu Art 1 Z 51 (§ 25 Z 7 SigG).

elektronischen Signaturen/Siegeln für lange Zeit vorarchivisch gespeichert („Langzeitspeicherung“) aber auch archiviert („Langzeitarchivierung“) werden.¹⁰⁹ Es ist dann zumindest zu prüfen, ob der Bedarf gegeben ist, die Sicherungsleistung elektronischer Signaturen/Siegel aufrechtzuerhalten.¹¹⁰

Rechtlich ist ein Nachsignieren, das sinnfällig im Aufbewahrungskontext in der Regel nicht vom Urheber durchgeführt werden kann, nicht mit der grundsätzlichen Funktion des elektronischen Signierens/Siegelns gleichzusetzen, da es sich eben nicht mehr um die Beglaubigung einer Willenserklärung des Urhebers handelt und damit auch nicht mit einer Unterschriftenleistung gleichzusetzen ist.¹¹¹ Das Nachsignieren ist zudem für das Aufrechterhalten der rechtlichen Gültigkeit einer initial gültig erstellten Signatur bedeutungslos, da es - wie oben erwähnt - dafür nur auf den Zeitpunkt der Erstellung ankommt.¹¹² Es handelt sich also um einen rein technischen Vorgang, der eine technologisch „altersschwache“ elektronische Signatur mit einer temporär wieder zeitgemäßen Signatur „absichert“.¹¹³ Gleichzeitig ist das Nachsignieren als technisches „Übersignieren“ und damit zunehmendem „Verkapseln“ (und Bildung einer Signaturenkette)¹¹⁴ mit archivischen Konzepten zur Erhaltung der Lesbarkeit von Information nicht vereinbar und erscheint technisch und organisatorisch in Abgleich mit dem Zweck, der verfolgt wird, aufwändig.¹¹⁵

Angesichts der Tatsache, dass mit Zeitverlauf jedenfalls die Fälschungssicherheit elektronischer Siegel/Signaturen stetig abnimmt, diametral dazu aber dem Aufbewahrungskontext, dem ein zu überprüfendes Dokument direkt entnommen wird, mehr Aufmerksamkeit entgegengebracht werden muss, bleibt die Frage zu klären, wie Beweiswerterhalt im archivischen

¹⁰⁹ Hannes Berger, E-Government und Archiv - ein Überblick zu den rechtlichen Vorgaben, in: E-Government und digitale Archivierung. Beiträge zum 23. Archivwissenschaftlichen Kolloquium der Archivschule Marburg, hg. von Irmgard Christa Becker, Thomas Henne, Niklas Konzen, Robert Meier, Kai Naumann und Karsten Uhde (Veröffentlichungen der Archivschule Marburg 67, Marburg 2021) 35 - 52, hier 50 - 51; Berger, Sächsisches Archivgesetz (wie Anm 23) § 8 Rz 36.

¹¹⁰ Berger, Archive (wie Anm 18) 429 und 455. Das Nachsignieren ist vor allem für die Langzeitspeicherung von Relevanz, dem Zweck nach aber auch für die digitale Archivierung gegebenenfalls zu beachten (anhaltende Rechtsrelevanz des digitalen Archivguts). Vgl. dazu Puppel, Archivierung (wie Anm 102) 353 - 354; ebenso Schwalm, Dokumente (wie Anm 106) 27 - 34; Ulrike Korte, Tomasz Kusber und Steffen Schwalm, Vertrauenswürdige E-Government - Anforderungen und Lösungen zur beweiswerterhaltenden Langzeitspeicherung, in: Becker/Henne/Konzen/Meier/Naumann/Uhde, E-Government (wie Anm 109) 53 - 95.

¹¹¹ Brenn, Recht (wie Anm 54) Rz 8.5; GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl Allgemeiner Teil III und zu § 91b GOG.

¹¹² Brenn, Recht (wie Anm 54) Rz 8.38.

¹¹³ Schwalm, Dokumente (wie Anm 106) 31.

¹¹⁴ GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl Allgemeiner Teil III und zu § 91b GOG.

¹¹⁵ Vgl. Puppel, Archivierung (wie Anm 102) 365 - 366. Auch die Verifikationsdaten müssen mitarchiviert werden; siehe dazu Fischer-Dieskau, Dokumente (wie Anm 71) 43 und 46.

Aufbewahrungs- und Erhaltungskontext gelingen kann - hier ganz konkret anhand des Landesgesetzblattes für Oberösterreich und den beiden zu beachtenden Rechtsgrundlagen, dem Oö. VlbG 2015 und dem Oö. Archivgesetz.

Für die Beantwortung der Frage ist nochmals auf den Archivierungsprozess zurückzukommen: Das Oö. VlbG 2015 gibt zunächst vor, dass das Landesarchiv eine digitale Sicherungskopie zu archivieren hat. Diese digitale Sicherungskopie weist technisch dieselben Merkmale wie das im RIS veröffentlichte Dokument auf, ist also mit einer elektronischen Amtssignatur versehen. Die Übernahme der digitalen Sicherungskopie in genau dieser Form ins digitale Archiv stellt zunächst kein Problem dar - das Dokument bleibt technisch unverändert, was auch mithilfe der Prüfung der Amtssignatur nachgewiesen werden kann.¹¹⁶ Einmal digital archiviert, ist nun den Vorgaben des Oö. Archivgesetzes Geltungsvorrang einzuräumen: Im Vordergrund steht die Erhaltung der Lesbarkeit der Information. Somit wird - den beschriebenen etablierten Konzepten der digitalen Archivierung folgend - damit zu rechnen sein, dass das Dokument als Informationsmanifestation einer Nummer des Landesgesetzblattes über kurz oder lang technisch verändert werden muss, um die Lesbarkeit sicherzustellen. Das elektronische Siegel ist ab diesem Zeitpunkt „gebrochen“ - die vom Archiv zur Sicherstellung der Lesbarkeit erzeugte Repräsentation ist technisch ein neues Dokument, eine neue Informationsmanifestation. Das sollte - aus archivarischer Perspektive - hinsichtlich der Authentizitätsfrage aber deswegen keine Probleme für den Beweiswert dieses „Sicherungsstrangs“ des Landesgesetzblattes für Oberösterreich mit sich bringen, da seit Übernahme ins digitale Archiv jede technische Handlung im Rahmen der archivischen Speicherung und Erhaltung durch Metadaten dokumentiert wurde und die Entscheidung, wie die Migration vonstattengeht, nach nachvollziehbaren, an der Erhaltung definierter signifikanter Eigenschaften der Archivalien orientierter Kriterien erfolgt.¹¹⁷ Im Fall der Dokumente mit dem Text des Landesgesetzblattes wären dies beispielsweise die Anzahl der Schriftzeichen, die Seitenzahl, die Seiten- und Zeilenumbrüche sowie die Worttrennungen; bei Kartenanlagen die Farben etc.

Ein nach den etablierten archivwissenschaftlichen Standards betriebenes digitales Archiv ist ein „vertrauenswürdiges Archiv“ und ist so für sich gesehen ein integriertes System, und die Integrität des digitalen Archivs sorgt für die Integritätswahrung der in ihm aufbewahrten Informationseinheiten, den digitalen Archivalien.¹¹⁸

¹¹⁶ Zur Signaturprüfung siehe *Brenn*, Recht (wie Anm 54) Rz 8.35-36.

¹¹⁷ Vgl. *Berger*, Archive (wie Anm 18) 436 und 452; *Keitel*, Archive (wie Anm 89) 128 - 129; *Keitel*, Unterlagen (wie Anm 36) 284 - 285.

¹¹⁸ *Keitel*, Archive (wie Anm 89) 123 - 131; *Keitel*, Wege (wie Anm 62) 150 - 151.

Im Kontext eines solchen „vertrauenswürdigen (digitalen) Archivs“ wird auch der Integritätsbegriff um eine Facette reicher: Integrität ist zwar auch hier bezogen auf Informationsmanifestationen die technisch überprüfbare Aufrechterhaltung von Vollständigkeit und Unversehrtheit, wird aber an Repräsentationen festgestellt, also Informationsmanifestationen, die temporär Information repräsentieren, solange durch sie Lesbarkeit garantiert werden kann. Integrität einer Informationseinheit, die über Jahrzehnte durch zahlreiche Informationsmanifestationen repräsentiert wird, lässt sich aber nicht über eine Repräsentation begreifen, sondern anhand signifikanter Eigenschaften, deren Erhaltung gleichzeitig das „Wesen“ der Informationseinheit erhält. Integrität ist so eine Eigenschaft abgegrenzter Information semantisch-logischer Ausprägung, die nicht mehr (nur) technisch, sondern auch kognitiv festgestellt werden kann. Ein solches Begriffsverständnis liegt offenbar auch der ISO 15489-1 insofern zugrunde, als dort diese Eigenschaft mangels Fokus auf eine Differenzierung zwischen Information und deren technischer Manifestation¹¹⁹ von vornherein nicht technisch orientiert ist: „Die Integrität von Schriftgut bezieht sich auf seine Eigenschaft, vollständig und unverändert zu sein“.¹²⁰ Im Vordergrund steht der Schutz von Unterlagen gegen unbefugte Abänderung und die Nachvollziehbarkeit bei Vornahme erlaubter Veränderungen (Zusätze, Streichungen etc.). Ein solches Verständnis von Integrität ist also nicht statisch, sondern lässt Raum für nachvollziehbare Modifikationen.¹²¹

Integrität ist in diesem Sinne also nicht mehr nur „technisch“ auf die Informationsmanifestation bezogen - wobei dieser Ansatz für die mittelfristige Sicherung und Erhaltung von Authentizität und Integrität relevant ist und bleibt - sondern logisch-semantisch auf eine Informationseinheit an sich. Das heißt: Wenn die Information der Satz „Gemäß Artikel 4 Oö. Landes-Verfassungsgesetz ist die Landeshauptstadt des Landes Oberösterreich die Stadt Linz“ ist, ist es auf Dauer unerheblich, ob sie in einer TXT- oder PDF-Datei oder einem anderen Textdokument technisch manifestiert ist. Auf Dauer ist die Information integer (und damit auch authentisch), wenn der Inhalt (die Aussage) vollständig erhalten bleibt. Insofern könnte auch auf diese Weise die verfassungsrechtlich gebotene „Dokumentationsfunktion“ einer Kund-

¹¹⁹ Beziehungsweise wird in der englischen Fassung der Norm besser deutlich, dass der Record-Begriff der ISO 15489-1 eher auf die Information an sich und weniger auf deren Manifestation abstellt. ISO 15489-1:2016 2: „record(s): information created, received and maintained as evidence and as an asset by an organization or person, in pursuit of legal obligations or in the transaction of business.“

¹²⁰ DIN ISO 15489-1:2002-12 13; ISO 15489-1:2016 5: „A record that has integrity is one that is complete and unaltered.“

¹²¹ DIN ISO 15489-1:2002-12 13; vgl. *Wildhaber*, Beweisführung (wie Anm 98) 81; *Boudrez*, Signatures (wie Anm 93) 180; *Duranti/Rogers/Thibodeau*, Authenticity (wie Anm 89) 192: „Integrity refers to the quality of being complete and unaltered in all essential respects. This qualification does not mean that a record cannot be altered in any way.“

machung als erfüllt angesehen werden, wenn darunter ausschließlich die „[...] dauerhaft gewährleistete Sicherheit über den Inhalt der verlautbarten Rechtsvorschriften“¹²² verstanden wird.

Trotzdem kreist der Begriff der Integrität im vorliegenden Kontext immer um den *bitstream*.¹²³ In facheinschlägigen Normen zur digitalen Archivierung wird dementsprechend ein Begriffsverständnis sichtbar, das von vornherein auf Repräsentationen als temporär existierende Informationsmanifestation abstellt. Technisch orientiert wird so Integrität als „Vollständigkeit und Unversehrtheit von Daten“ in Bezug auf Repräsentationen verstanden, wobei keinerlei Veränderung, also weder absichtlich noch unabsichtlich herbeigeführt, erlaubt ist.¹²⁴ Interessanterweise weicht das Begriffsverständnis in DIN 31645, welche explizit die Beweiswerterhaltung kryptographisch signierter Dokumente zum Inhalt hat, davon ab und bezieht „[...] die Vollständigkeit der betroffenen Daten und nachweisliche Nichtfeststellbarkeit von Veränderungen und Manipulationen“ auf deren signifikante Eigenschaften, also offensichtlich nicht auf die Informationsmanifestation (das Datenobjekt) an sich.¹²⁵ Die Norm sieht den Beweiswert eines Dokuments als eine inhärente Eigenschaft desselben an.¹²⁶ Ist für eine zu archivierende Unterlage, wie beispielsweise die Nummer eines Landesgesetzblattes, der Beweiswerterhalt von Bedeutung, dann ist diese Eigenschaft als signifikante Eigenschaft der jeweiligen Informationsmanifestation, welche die Informationseinheit repräsentiert, festzulegen und zu erhalten.¹²⁷ Folglich muss ein digitales Archiv, das Beweiswerterhaltung in Bezug auf seine digitalen Archivalien sicherstellen muss, einschlägige Vorkehrungen treffen.¹²⁸ Inwieweit und in welcher Ausprägung kryptographische Verfahren, wie der Einsatz von elektronischen Signaturen/Siegeln, Teil dieser Vorkehrungen sind, muss sich aus fachlichen und gesetzlichen Anforderungen ergeben.¹²⁹ Der Fokus liegt also - aus der Perspektive

¹²² *Leitl/Mayrhofer/Steiner*, Kundmachung (wie Anm 65) 303.

¹²³ Vgl. *Peter M. Toebak*, Records Management. Ein Handbuch (Baden 2007) 83: „Integrität, Unversehrtheit, Lesbarkeit, Unverändertheit und Ursprünglichkeit: ‚integrity, intactness, unalteration, fixity, legibility‘. Der Begriff kreist um den ‚bitstream‘, das Aufzeichnungsverfahren, den Informationsträger, kurz um die ‚physical-technical characteristics‘ der Daten- und Unterlagen-Records. Binäre und zeichenbasierte (indirekt-binäre) Formate bestehen aus Bitfolgen, die unbeschädigt bleiben müssen, damit der Computer fehlerfrei zugreifen kann. Sie dürfen bei Konversion und Migration nur kontrolliert und dokumentiert verändert werden.“ Siehe ebenfalls *Duranti/Rogers/Thibodeau*, Authenticity (wie Anm 89) 192.

¹²⁴ DIN 31644:2012-04 6; DIN 31645:2011-11 7.

¹²⁵ DIN 31647:2015-05: Information und Dokumentation - Beweiswerterhaltung kryptographisch signierter Dokumente (05.2015) 11.

¹²⁶ DIN 31647:2015-05 4, 8 (Definition): „Beweiswert: Eignung eines Beweismittels, die Überzeugung eines Dritten, insbesondere eines Gerichts, zu beeinflussen.“

¹²⁷ DIN 31647:2015-05 19.

¹²⁸ DIN 31647:2015-05 8: „Beweiswerterhaltung: Maßnahmen, die geeignet sind, den Beweiswert elektronischer Dokumente mindestens für die Dauer der vorgeschriebenen Aufbewahrungszeiträume [im Archivkontext ‚auf ewig‘] sicherzustellen“.

¹²⁹ DIN 31647:2015-05 4 - 6.

dieser einschlägigen Norm - auf der Erhaltung des Beweiswerts als Eigenschaft, nicht primär auf der Erhaltung konkreter (initialer) digitaler Signaturen/Siegel.

6. *Ius Archivi 2.0* - eine mögliche Lösungsstrategie

Die noch unbeantwortete Rechtsfrage ist jedoch, ob sich aus dieser Feststellung folgern lässt, dass digitale Unterlagen mit Rechtssicherungsfunktion auch als digitale Archivalien diese mit ihnen verbundene Eigenschaft im vertrauenswürdigen (digitalen) Archiv beibehalten. Das bedeutet konkret: Die im Jahr 2023 anhand eines amtssignierten PDF-Dokuments digital archivierte Sicherungskopie einer Nummer des Landesgesetzblattes für Oberösterreich wird in 30 Jahren unter Umständen nur noch in Form eines Dokuments in einem anderen, dann lesbaren Format vorliegen. Diese Repräsentation der archivierten Information des Jahres 2053 weist die initiale elektronische Amtssignatur aus dem Jahr 2023 klarerweise nicht mehr auf. Das Archiv kann jedoch anhand der dem digitalen Archivale anhaftenden Metadaten über alle Erhaltungsmaßnahmen und damit einhergehenden technischen Veränderungen, die dieses Archivale betroffen und verändert haben, lückenlos Rechenschaft ablegen.¹³⁰ Würde diese auf solche Weise überlieferte Repräsentation des Landesgesetzblattes im Notfall die der digitalen Sicherungskopie vom Gesetzgeber zugewiesene Sicherungsfunktion erfüllen und die Landesrechtsordnung „authentisch“ repräsentieren können? „Qualitativ“ und aus archivarischer Perspektive spräche Einiges dafür; aus rechtlicher Perspektive haben die archivierten Dokumente auf Grund des Verlusts der Amtssignatur die Qualifikation als öffentliche Urkunde mit vollem Beweiswert jedoch verloren und unterlägen im Fall einer rechtlichen Auseinandersetzung als Beweismittel der freien Beweiswürdigung, was eine Minderung des Beweiswerts durch Archivierung bedeutet.¹³¹ Dieses Ergebnis ist aus rechtlicher und auch archivischer Perspektive nicht zufriedenstellend, da die der öffentlich-rechtlichen Archivierung innewohnende, rechtssichernde Funktion nicht nur bei analogem, sondern auch bei genuin digitalem Archivgut gegeben sein muss.¹³²

¹³⁰ *Berger*, Archive (wie Anm 18) 437, spricht von einer „elektronischen Nachweisstrategie“, die zum Zweck der Authentizitätssicherung im archivischen Kontext etabliert werden müsse; *Keitel*, Archive (wie Anm 89) 128 - 130; *Keitel*, Unterlagen (wie Anm 36) 284 - 285; *Puchta*, Signifikante Eigenschaften (wie Anm 42) 262 - 263.

¹³¹ *Friedrich Schoch*, *Michael Kloepfer* und *Hansjürgen Garstka*, Archivgesetz (ArchG-ProfE). Entwurf eines Archivgesetzes des Bundes (Beiträge zum Informationsrecht 21, Berlin 2007) § 9 Rz 16; *Puppel*, Archivierung (wie Anm 102) 365; *Schwalm*, Dokumente (wie Anm 106) 31.

¹³² *Thomas Henne*, Juristische Anforderungen an die Beweiserhaltung bei digitaler Archivierung, in: *Becker/Henne/Konzen/Meier/Naumann/Uhde*, E-Government (wie Anm 109) 97 - 117, hier 97 - 98 und 110 - 117; *Berger*, Archive (wie Anm 18) 424.

Es ist folglich zu überlegen, wie die „faktische“ Authentizitätssicherung durch ein vertrauenswürdigen (digitales) Archiv auch rechtlich Anerkennung finden kann. Einen Ansatzpunkt dafür liefert die gesetzliche Einrichtung des „Beglaubigungsarchivs“ der Justiz und gleichwertiger elektronischer Urkundenarchive von Körperschaften öffentlichen Rechts¹³³ auf Basis der §§ 91b bis 91d Gerichtsorganisationsgesetz (GOG). In § 91b Abs. 7 erster Satz GOG wird deklariert: „Der im Beglaubigungsarchiv der Justiz gespeicherte Dateninhalt gilt bis zum Nachweis des Gegenteils als ein Original der gespeicherten Urkunde.“ Gerahmt wird diese gesetzlich etablierte authentizitätssichernde Wirkung des Beglaubigungsarchivs der Justiz ebenfalls durch den Einsatz von elektronischen Signaturen, aber nicht zwingend als technisches Mittel zur Integritätswahrung, sondern als deklaratives Mittel zur Signalisierung der Glaubwürdigkeit eines Dokuments, das dem Archiv entnommen wird (mittels elektronischer „Archivsignatur“) beziehungsweise zur Authentifizierung vor Einlagerung in das Archiv.¹³⁴ Die Archivsignatur soll Herkunft und Wahrung der Integrität bei „Verlassen“ des Archivs bestätigen,¹³⁵ sie stellt also wiederum beides nicht her und führt auch nicht zu einer „Erhöhung“ des Beweiswerts.¹³⁶ Diese und weitere besondere Anforderungen an das Beglaubigungsarchiv der Justiz und anderer Urkundenarchive iSd. §§ 91b und 91c GOG zur Gewährleistung der Datensicherheit rechtfertigen die gesetzlich verfügte „Originalfiktion“.¹³⁷

Hinzu kommen noch Auflagen technischer Ausprägung, wobei auch die Möglichkeit ständigen Nachsignierens angeführt ist. § 91b Abs. 4 GOG: „Für das Beglaubigungsarchiv der Justiz ist die erforderliche, dem jeweiligen Stand der Technik entsprechende Datensicherheit zu gewährleisten. [...] Wird zur Gewährleistung der dem jeweiligen Stand der Technik entsprechenden Datensicherheit ein Nachsignieren oder eine Konvertierung der im Beglaubigungsarchiv der Justiz gespeicherten Urkunden erforderlich, so kann dies für alle Urkunden gemeinsam technisch in einem Vorgang erfolgen. Für den Fall einer Konvertierung sind die ursprünglichen Daten jedenfalls

¹³³ Zur Umsetzung des elektronischen Urkundenarchivs des österreichischen Notariats, der Rechtsanwaltschaft und der Ziviltechniker siehe *Stephan Rohringer*, Die elektronischen Urkundenarchive der Körperschaften öffentlichen Rechts - Die rechtliche Qualität der gespeicherten Urkunden, in: *Innovation und internationale Rechtspraxis. Rechtsprobleme entstehen nicht im Hörsaal. Praxisschrift zum 50. Geburtstag von Wolfgang Zankl [...]*, hg. von Lukas Feiler und Maximilian Raschhofer (Wien 2009) 719 - 729.

¹³⁴ Vgl. §§ 3 und 4 UAV 2007. Für den analogen Fall des Urkundenarchivs der Österreichischen Notariatskammer ist bei der Einlagerung einer Urkunde das Aufbringen einer „Archivierungs-/Beurkundungssignatur“, bei der Zurverfügungstellung das Aufbringen einer „Archivsignatur“ vorgesehen; siehe dazu *Brenn*, *Recht* (wie Anm 54) Rz 8.49-56.

¹³⁵ *Brenn*, *Recht* (wie Anm 54) Rz 8.57. Die Archivsignatur könnte als Vermerk, wie ihn *Berger*, *Archive* (wie Anm 18) 452, beschreibt, verstanden werden: Die Übereinstimmung von Ziel- und Ausgangsdokument wird bestätigt und Informationen zum Transformationsprozess werden mitgeteilt (Metadaten).

¹³⁶ GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl Allgemeiner Teil III und zu § 91c GOG.

¹³⁷ GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl zu § 91b GOG.

aufzubewahren.“ In der Urkundenarchivverordnung 2007 (UAV 2007), zu der der Bundesminister der Justiz auf Basis des § 91b Abs. 5 Z 3 GOG unter anderem ermächtigt wurde, „die Gewährleistung der dem Stand der Technik entsprechenden Datensicherheit für ein Langzeitarchiv und der Konvertierung von Urkunden einschließlich der Aufbewahrung und Sicherstellung der Lesbarkeit der von der Konvertierung betroffenen Urkunden“ näher zu regeln, wird für Urkundenarchive, die auf der Basis von § 91c GOG von Körperschaften öffentlichen Rechts eingerichtet wurden, ein Nachsignieren, um Datensicherheit und die Sicherheit der Lesbarkeit zu gewährleisten, nicht verlangt. In § 4 UAV 2007 („Datensicherheit und Sicherstellung der Lesbarkeit“) wird vorgegeben: „Die Körperschaft öffentlichen Rechts, die ein Urkundenarchiv gemäß § 91c GOG führt, hat dafür Gewähr zu leisten, dass adäquate Techniken zur Wahrung der Integrität der gespeicherten Urkunden im Archiv angewendet werden. Wird die Urkunde aus dem Archiv abgerufen, hat die beim Abruf angebrachte Archivsignatur die Integrität der Urkunde und der darin enthaltenen Signaturen zu garantieren.“

Für die hier im Zentrum stehende Problemstellung muss im Hinblick auf die Urkundenarchive nach den §§ 91b und 91c GOG jedoch beachtet werden, dass es sich dabei nicht um „Archive“ im eigentlichen Sinn handelt. Aus archivarischer Perspektive handelt es sich um „Urkundenregistraturen“, da mit den in diesen „Archiven“ aufbewahrten Unterlagen, sobald sie rechtlich nicht mehr relevant sind, nach den - in diesem Fall - bundesarchivgesetzlichen Vorgaben zu verfahren ist, bei Archivwürdigkeit also die eigentliche Archivierung dann erst folgt.¹³⁸ Die Sicherstellung der Lesbarkeit bleibt als Problemstellung für das Urkundenarchiv der Justiz und andere „GOG-Archive“ also auf die Dauer des Primärzwecks und damit zeitlich immer begrenzt - im Gegensatz zur auf die Ewigkeit gerichteten Archivierung. Für die gegenständliche Problemstellung beispielgebend bleibt die den „GOG-Archiven“ gesetzlich zugeschriebene „authentizitätssichernde Wirkung“ in Kombination mit pauschalen technischen Vorgaben, mit denen ein zweckorientierter „Anspruch“ formuliert wird: Wichtig ist die Integritätswahrung in Bezug auf die „Urkunde“ als Informationseinheit, nicht in Bezug auf die Manifestation. Damit wird auf die Methode der Integritätssicherung fokussiert: Diese muss nur adäquat und dem jeweiligen Stand der Technik verpflichtet sein - Konvertierung wird als Möglichkeit gesetzlich eingeräumt.

Orientiert an der Vorgehensweise, die bei den Urkundenarchiven gemäß den Vorgaben des GOG im Umgang mit den dort verwahrten Urkunden vorgegeben ist, könnte technisch auch mit den zu archivierenden, digitalen Sicherungskopien des Landesgesetzblattes verfahren werden: Bei der Über-

¹³⁸ GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl zu § 91d GOG.

nahme in das digitale Archiv wird die Amtssignatur, mit der die Kopie versehen ist, geprüft und das Prüfergebnis in den Metadaten des gebildeten Archivobjekts dokumentiert. Es wird somit mit der Sicherungskopie mitarchiviert.¹³⁹ Im Rahmen der Übernahme wird, wenn archivisch geboten, eine erste technische Migrationsstufe (Repräsentation N° 1), die für die Archivierung besser geeignet ist, erzeugt, ohne die „originale“ Initialstufe (Repräsentation N° 0) zu vernichten.¹⁴⁰ Sie wird - zumindest auf Grund des derzeitigen *state of the art* der digitalen Archivierung - ebenfalls weiter vorgehalten und technisch bis zur Unlesbarkeit „altern“. Ihre technischen Derivate (Repräsentationen N° 1 bis x), die jeweils dokumentiert von der Vorstufe abgeleitet werden, sichern die dauerhafte Lesbarkeit der Information. Ihre Integrität wird mithilfe von Prüfsummen, die vom Archivsystem errechnet und über die Zeit überprüft werden, gewahrt.¹⁴¹ Die Vorstufen (Repräsentationen N° 1 ff) würden aber regelmäßig vernichtet werden.¹⁴²

Einem vertrauenswürdigen (digitalen) Archiv, in dem ein solches transparentes und jederzeit nachvollziehbares Verfahren abläuft, müsste jedoch im Rahmen der Rechtsordnung genauso wie den GOG-Archiven eine Authentizitätssichernde Wirkung eingeräumt werden. Nur so kann sichergestellt sein, dass konkret jener aus den archivierten, digitalen Sicherungskopien des Landesgesetzblattes für Oberösterreich gebildete Überlieferungsstrang im Falle des Falles die Landesrechtsordnung authentisch repräsentieren kann. Die Notwendigkeit und Möglichkeit der etwaigen gesetzlichen Berücksichtigung der archivischen Authentizitätssicherung dieser zweckmäßigen Ausprägung ist und bleibt eine juristische und keine archivarische Fragestellung.

Auf die Notwendigkeit der rechtlichen Berücksichtigung dieser Problemstellung machte schon im Jahr 2003 der Europarat aufmerksam. In einer

¹³⁹ Vgl. DIN 31647:2015-05 19; *Puppel*, Archivierung (wie Anm 102) 360; *Boudrez*, Signatures (wie Anm 93) 190; vgl. den Projektantrag der Schweizer Koordinierungsstelle für die dauerhafte Archivierung elektronischer Unterlagen (KOST-CECO) aus dem Jahr 2023 zur „Übernahme von digital signierten elektronischen Unterlagen“, der auf Grund der in der Schweiz bei der Übernahme von Unterlagen in ein digitales Archiv oft zwingenden Konvertierung in das PDF/A-Format sogar davon ausgehen muss, dass schon eine informationsverlustfreie Übernahme nicht möglich sei. Jedenfalls ist es Ziel des Projekts zu erarbeiten, „[...] wieviel Information einer, in der Vergangenheit angebrachten Signatur/Siegels zwecks Nachvollziehbarkeit und Rechtssicherheit im Langzeitarchiv in welcher Form erhalten werden sollen.“ Siehe *Fabio Collalti*, Projektantrag. Übernahme von digital signierten elektronischen Unterlagen, in: <https://kost-ceco.ch/cms/dl/4916f07ac03497aa2c0d381434f5f1fd/KOSTdigitale-Signaturen-V1.0.pdf?target=1> (abgerufen am 2. August 2023).

¹⁴⁰ Das Vorhalten der ursprünglichen Daten nach Durchführung einer Konvertierung ist für das Urkundenarchiv der Justiz ebenfalls vorgegeben (§ 91b Abs. 4 GOG; GP XXII RV 1169 BlgNR, Erl zu § 91b GOG); zur Abfolge der Repräsentationen siehe *Bussmann*, Informationserhalt und -verlust (wie Anm 42) 87 - 88.

¹⁴¹ DIN 31647:2015-05 17.

¹⁴² *Berger*, Archive (wie Anm 18) 460 - 462 beschreibt einen ähnlichen Ansatz, der den Migrationsprozess noch mit einem „Transformationssiegel“ abschließt - eine Vorgehensweise, die aus Sicht der Zweckmäßigkeit kritisch evaluiert werden muss; ebenso *Berger*, Sächsisches Archivgesetz (wie Anm 23) § 8 Rz 36.

Empfehlung „On Archiving of Electronic Documents in the Legal Sector“¹⁴³ beschreibt das Ministerkomitee des Europarats die Herausforderung, dauerhaft rechtsrelevante, genuin digitale Dokumente auch dauerhaft zu erhalten, ohne eine Minderung des Beweiswerts in Kauf nehmen zu müssen. In Anerkennung des Spannungsverhältnisses zwischen der Erhaltung der Lesbarkeit und der Erhaltung des initial durch elektronische Signaturen sichergestellten Beweiswerts wird empfohlen, digitales Archivgut, das unter Berücksichtigung dargelegter organisatorischer und technischer Prinzipien archiviert wurde, als vertrauenswürdig anzusehen und zwar jedenfalls unabhängig von der Möglichkeit, initiale elektronischen Signaturen dauerhaft prüfen zu können.¹⁴⁴ Das Archiv wäre also als *trusted custodian* gesetzlich zu verankern.¹⁴⁵ Notwendig sei aber, dass dementsprechende Prinzipien und davon abgeleitete Richtlinien in die Rechtsordnung implementiert würden.¹⁴⁶

In ganz ähnliche Richtung weist ein Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der eIDAS-VO im Hinblick auf die Schaffung eines Rahmens für eine europäische digitale Identität¹⁴⁷ aus dem Jahr 2021, in dem auch Regelungen zu „qualifizierten elektronischen Vertrauensdiensten“ vorgesehen sind. Kompetenzrechtliche Bedenken hier außer Acht lassend,¹⁴⁸ ist wiederum die Stoßrichtung dieses Ordnungsgebungsvorhabens von Interesse: „Elektronische Archivierung“ wird in Art. 1 Abs. 3 lit. i des Verordnungsvorschlags als „Dienst für die Entgegennahme, Speicherung, Löschung und Übermittlung elektronischer Daten oder Dokumente, der ihre Unversehrtheit, die Richtigkeit ihrer Herkunftsangaben und ihre rechtlichen Merkmale während des gesamten Aufbewahrungszeitraums gewährleistet“ legaldefiniert. Als Steigerung wird der „qualifizierte elektronische Archivierungsdienst“ eingeführt, der weitere, in der Empfehlung vorgeschlagene Auflagen (Art. 45g leg. cit.) zu erfüllen hat, bei denen der Fokus wieder auf der Einhaltung von bestimmten „Verfahren und Technologien“ durch einen „qualifizierten Vertrauensdienstanbieter“ - in diesem Fall beispielsweise ein Archiv, das den Vertrauensdienst der elektronischen Archivierung erbringt (Art. 1 Abs. 3 lit. d leg. cit.) - liegt. Auch hier zeichnet sich also ab,¹⁴⁹ dass der Beweiswerterhalt durch den rechtlich

¹⁴³ Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats, Rec 15 (2003).

¹⁴⁴ Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats, Rec 15 (2003) Pkt 7.1-2.

¹⁴⁵ Puppel, Archivierung (wie Anm 102) 360; Udo Schäfer, Authenticity: Electronic Signatures or Trusted Custodian?, in: ICA Study 19 (2006) 41 - 46, hier 42 - 43.

¹⁴⁶ Empfehlung des Ministerkomitees des Europarats, Rec 15 (2003).

¹⁴⁷ COM/2021/281.

¹⁴⁸ Collin, Regulierung (wie Anm 28) 211.

¹⁴⁹ Die genauen Details sind jedoch in Bezug auf den Vorschlag der Europäischen Kommission noch nicht bekannt, da ihr gemäß Art. 1 Abs. 39 COM/2021/281 die Befugnis zukommen soll, Normen für elektronische Archivierungsdienste festzulegen, was kompetenzrechtlich als äußerst bedenklich anzusehen ist.

anerkannten Aufbewahrungskontext (quasi als „qualifizierter elektronischer Archivierungsdienst“) erreicht wird und nicht dadurch, dass unabhängig vom Aufbewahrungskontext die Dauerverwahrung von für unantastbar erklärten digitalen Dokumenten vorgeschrieben wird.¹⁵⁰

Aus rechtsgeschichtlicher Perspektive sei noch darauf hingewiesen, dass eine Authentizitätssichernde Wirkung archivischer Verwahrung in vormoderner Zeit bereits einmal existierte. Als *ius archivi* wurde ein vormodernes Rechtskonzept bezeichnet, das Urkunden, die in anerkannten fürstlichen Archiven verwahrt wurden, auf Grund ihres privilegierten Verwahrungsortes und in letzter Konsequenz unabhängig von ihrem Inhalt und Entstehungskontext auch Glaubwürdigkeit und damit Beweiskraft zukommen ließ.¹⁵¹ Zurecht wurde diese Rechtsfigur aus der Rechtsordnung verdrängt¹⁵² und durch den modernen Urkundenbegriff ersetzt, da das *ius archivi* dieser Ausprägung nicht nur Authentizitätssichernd, sondern eigentlich „Authentizitätsstiftend“ wirkte, also auch zu einer aus heutiger Sicht mitunter nicht zu rechtfertigenden Steigerung des Beweiswerts führte.¹⁵³ Die technische Entwicklung lässt es aber nun geboten erscheinen, ein mit der modernen Rechtsordnung kompatibles und in ihr verankertes, technisch unterstütztes, an qualitativen Kriterien festgemachtes sowie transparentes *ius archivi 2.0* wieder ernsthaft zu diskutieren.

Bernhard Grau unterscheidet aus einer archivgeschichtlichen Perspektive und losgelöst von der Art der Informationscodierung (analog/digital) drei Konzepte der archivischen Authentizitätssicherung: Die Zuschreibung der Authentizitätsvermutung in Verbindung mit einem privilegierten Aufbewahrungsort

¹⁵⁰ Vgl. *Duranti/Rogers/Thibodeau*, Authenticity (wie Anm 89) 200: „This discussion of the canon on authenticity shows that the fundamental difference between the authenticity of an analogue record and that of a digital record is in the fact that, while the former can be considered an authentic record on the basis of its identity and integrity, the latter can only be declared such on the basis of an inference made from extrinsic elements, such as metadata, and circumstantial evidence, such as the integrity of the system hosting it, the policies and procedures controlling it, the technology encrypting or securing access to it, and the preservation measures taken since its creation.“

¹⁵¹ Siehe zum *ius archivi* *Friedrich Merzbacher*, Ius Archivi. Zum geschichtlichen Archivrecht, in: *Archivalische Zeitschrift* 75 (1979) 135 - 147; *Ernst Pitz*, Beiträge zur Geschichte des Ius Archivi. *Der Archivar* 16 (1963) 279 - 286; *Joseph S. Freedman*, The Origin and Evolution of the *ius archivi* concept in Early Modern Central Europe, in: *Archivalische Zeitschrift* 97 (2021) 15 - 52; *Schäfer*, Authentizität (wie Anm 92) 169 - 171; *Grau*, Authentizität (wie Anm 84) 138 - 139; *Puppel*, Archivierung (wie Anm 102) 361 - 362.

¹⁵² Im deutschen Recht spätestens mit Inkrafttreten der Zivilprozessordnung im Jahr 1877, im österreichischen Recht mit der Allgemeinen Gerichtsordnung aus dem Jahr 1781; siehe dazu *Schäfer*, Authentizität (wie Anm 92) beziehungsweise *Ulrich Nachbaur* und *Jakob Wührer*, Archivrecht in der Informationsgesellschaft, in: *Bußjäger/Nachbaur/Wührer*, Fragen (wie Anm 4) 3 - 19, hier 8.

¹⁵³ *Grau*, Authentizität (wie Anm 84) 138 - 139; *Bernhard Grau*, Archiv, in: *Handbuch Historische Authentizität*, hg. von Achim Saupe und Martin Sabrow (Wert der Vergangenheit 5, Göttingen 2022) 23 - 32, hier 27; in Bezug auf das elektronische Urkundenarchiv der Ziviltechniker als vorarchivisches „GOG-Archiv“ kritisiert *Rohringer*, Urkundenarchive (wie Anm 133) 726, eine derartige rechtswidrige „Beweiskraftverleihung“ in Bezug auf im Urkundenarchiv der Ziviltechniker gespeicherte Privat-urkunden - eine Situation, die nach wie vor gegeben zu sein scheint.

(*ius archivi*), Sicherstellung und Nachweis der *unbroken chain of custody* und die Nutzung signifikanter Eigenschaften. Leitet sich im Fall des *ius archivi* die Authentizitätsvermutung vom Status des verwahrenden, rechtlich privilegierten Archivs als *trusted custodian* ab, ergibt sich bei der für analoges Archivgut angewandten und geeigneten *unbroken (chain of) custody* die Authentizitätssicherung durch zeitlich lückenlose und nachweisbare Aufbewahrung unveränderter Unterlagen, zuerst bei der Provenienzstelle, dann im Archiv. Im Fall der Authentizitätssicherung mithilfe signifikanter Eigenschaften stützt man den Erhalt der Authentizität auf den dokumentierten Erhalt jener wesentlichen Merkmale, welche ein Informationsobjekt konstituieren und für den Nachweis der Authentizität geeignet sind.¹⁵⁴ Grundsätzlich eignet sich alleine dieser Ansatz für genuin digitales Archivgut, unschwer ist aber zu erkennen, dass die oben vorgeschlagene Vorgehensweise in Bezug auf das Landesgesetzblatt für Oberösterreich auch Elemente der *unbroken custody* berücksichtigt und für den Beweiserhalt aus juristischer Perspektive auf die gesetzliche Würdigung des Aufbewahrungskontexts (die gesetzlich anerkannte Stellung des Archivs als *trusted custodian* als Element des *ius archivi*)¹⁵⁵ angewiesen ist.

Aus juristischer Perspektive wurde für Deutschland - ohne, dass seither eine Bewegung sichtbar wäre - noch im Jahr 2016 der Beweiserhalt nach Formatmigration im Rahmen der Archivierung als archivgesetzlich ungelöste Frage angesehen.¹⁵⁶ Konkrete Vorschläge zur gesetzlichen Verankerung des „archivischen Beweiserhalts“ auf der Basis des „bedingten“, weil mit Auflagen kombinierten, „Trusted-Custodian-Prinzips“ gab es einerseits für die deutsche Zivilprozessordnung,¹⁵⁷ andererseits für das deutsche Bundesarchivgesetz¹⁵⁸ (mit analoger Umsetzungserfordernis bei den Archivgesetzen der deutschen Bundesländer). Die Variante, die eine Verankerung in der Zivilprozessordnung vorsah, wurde im Gesetzgebungsverfahren frühzeitig verworfen.¹⁵⁹ Udo Schäfer, Archivar und Jurist, von dem diese Initiative ausging, zeigte sich darüber wenig überrascht: Regierungen und Gesetzgebungsorgane würden sich der Rolle öffentlicher Archive in Angelegenheiten von Verwaltung und Rechte nicht bewusst sein.¹⁶⁰ Rezent wurde an diesem

¹⁵⁴ *Grau*, Authentizität (wie Anm 84) 141 - 143; *Grau*, Archiv (wie Anm 153) 29 - 30.

¹⁵⁵ *Puppel*, Archivierung (wie Anm 102) 360 - 364; *Schäfer*, Authentizität (wie Anm 92) 178 - 181; *Udo Schäfer*, Authentizität: Elektronische Signaturen oder Ius Archivi?, in: Hering/Schäfer, Verwalten (wie Anm 71) 13 - 31, hier 26 - 31.

¹⁵⁶ *Collin*, Regulierung (wie Anm 28) 221.

¹⁵⁷ *Schäfer*, Signaturen (wie Anm 71) 29 - 31; *Schäfer*, Authenticity (wie Anm 145) 44 - 45.

¹⁵⁸ *Schoch/Kloepfer/Garstka*, ArchG-ProfE (wie Anm 131) § 9 Abs. 5 Z 3 ArchG-ProfE, § 9 Rz 17 - 18.

¹⁵⁹ *Schoch/Kloepfer/Garstka*, ArchG-ProfE (wie Anm 131) § 9 Rz 16; *Puppel*, Archivierung (wie Anm 102) 365.

¹⁶⁰ *Schäfer*, Authenticity (wie Anm 145) 46.

Lösungsweg jedoch nochmals Kritik geübt: Mit dem Recht des Alten Reichs ließen sich die Rechtsprobleme des digitalen Zeitalters nicht lösen. Der Lösungsvorschlag würde die seit vielen Jahrzehnten bewährte Grundstruktur des Beweisrechts infrage stellen.¹⁶¹

Im österreichischen Rechtsraum wurde mit der einschlägigen Regelung im GOG jedoch schon ein Stück weit in jene Richtung gegangen, die in Deutschland nicht beschritten wurde. Die konkreten Regelungsvorschläge für die bundesdeutsche Rechtsordnung können ihn aber weiter ausleuchten.¹⁶² Eine etwaige „Privilegierung“ der öffentlich-rechtlichen digitalen Archivierung sollte nicht ohne - etwaig auch gesetzlich auferlegte - Auflagen erfolgen.¹⁶³ Davon abgeleitet müssen für die Zwecke der Authentizitätssicherung archivfachlich Kriterien für zulässige und unzulässige Eingriffe in die Integrität digitalen Archivguts erarbeitet werden.¹⁶⁴ Orientierungspunkte hierfür zeigt Hannes Berger auf: Die Veränderung der Datenstruktur im Rahmen der digitalen Archivierung hat immer den Zweck der Erhaltung digitalen Archivguts zu verfolgen und nie das Ziel, digitales Archivgut zu verfälschen.¹⁶⁵ „Es muss also ein Verständnis dafür entstehen, dass es notwendigerweise im digitalen Archiv einen Unterschied zwischen einer zulässigen und einer unzulässigen Datenveränderung gibt. Zulässig oder befugt ist die Veränderung der Daten immer dann, wenn sie dem Archivzweck der Bestandserhaltung und der Les- und Benutzbarkeit dient. Unzulässig ist jede Veränderung, die den Sinn und Inhalt oder die weitere Verfügbarkeit und Benutzbarkeit der Daten entstellt oder beeinträchtigt. Das Prüfkriterium für die Zulässigkeit einer Datenveränderung wird sein, ob die elektronische Unterlage nach der notwendigen Konvertierung in demselben Maße les- und benutzbar und damit verständlich ist, wie die Unterlage vor der Konvertierung.“¹⁶⁶ Kein Archiv wird leichtfertig eine Konvertierung vornehmen, ist dieser Vorgang doch immer auch risikobehaftet. Gerade aber, wenn eine rechtliche Verpflichtung zur Erhaltung der Lesbarkeit besteht, ist dieser Schritt aber alternativlos und sogar rechtlich verpflichtend.¹⁶⁷

¹⁶¹ Henne, Anforderungen (wie Anm 132) 108 - 109.

¹⁶² Schäfer, Authenticity (wie Anm 145) 46.

¹⁶³ Wie sie aber ohnehin auch direkt in § 91b Abs. 4 und 5 GOG vorgesehen sind.

¹⁶⁴ Berger, Archive (wie Anm 18) 436.

¹⁶⁵ Vgl. Berger, Archive (wie Anm 18) 444.

¹⁶⁶ Berger, Archive (wie Anm 18) 444 - 445; ähnlich Boudrez, Signatures (wie Anm 93) 180: „Integrity means that the record is complete and unaltered. This does not mean that records may not experience any changes, but it does mean that records must be protected against tampering or corruption and that it is clearly defined which changes or annotations might occur after the creation or capture of record. Thus, integrity does not mean that records must be identically the same as they were when created or received. The integrity of a record means that its function and finality has not been changed. Essential characteristics or components of a record may not be modified.“

¹⁶⁷ Berger, Archive (wie Anm 18) 449 - 451 und 454; genereller Keitel, Archive (wie Anm 89) 128 - 129.

Zwischen den Konvertierungspunkten bleibt aber auch ein „klassisches“ technisches Verständnis von Integrität bezogen auf die jeweilige Informationsmanifestation von Bedeutung, da Prüfsummen (beispielsweise Hashwerte) in diesen Erhaltungsphasen für die Authentizitätssicherung via technischer Integritätssicherung zweckmäßig sind („digitaler Fingerabdruck“).¹⁶⁸

Eine rechtliche Privilegierung für öffentlich-rechtliche Archive¹⁶⁹ im Bereich der digitalen Archivierung sollte alleine aus Transparenzgründen und Gründen der Nachvollziehbarkeit mit Auflagen kombiniert werden, was wiederum nur Sinn macht, wenn deren Einhaltung auch überprüft wird. Für solche Zwecke haben sich gerade in Bezug auf IT-Dienstleistungen Zertifizierungen bewährt, welche auch für den Nachweis der Vertrauenswürdigkeit digitaler Archive existent, wenn auch noch nicht sehr etabliert sind.¹⁷⁰ Die einschlägigen Zertifizierungsmöglichkeiten zum Nachweis qualitativer und damit vertrauenswürdiger digitaler Archivierung reagieren nicht im Speziellen auf das hier vorgestellte Problem des Umgangs mit elektronischen Signaturen/Siegeln, sondern generell auf die Herausforderung der Authentizitätssicherung in Bezug auf genuin digitale Archivalien.¹⁷¹ Der Nachweis, ein vertrauenswürdiger digitales Archiv zu betreiben, ist letztendlich auch für ein Archiv als Institution von Bedeutung und nicht nur in Bezug auf eine Facette seiner Archivierungstätigkeit.

Auch der im Detail problematisierte Archivierungssachverhalt des Landesgesetzblattes für Oberösterreich ist nur ein Beispiel für eine generelle Problemstellung, die den archivischen Umgang mit genuin digitalen Dokumenten, denen auch als digitales Archivgut Rechtssicherungsfunktion zukommt und die regelmäßig innerhalb ihres Entstehungskontexts mit elektronischen

¹⁶⁸ Berger, Archive (wie Anm 18) 445; DIN 31647:2015-05 17.

¹⁶⁹ Grau, Authentizität (wie Anm 84) 139, kritisiert diesbezüglich die Bevorzugung öffentlicher Archive gegenüber Privatarchive. Eine meiner Meinung nach rechtsstaatlich notwendige Ungleichbehandlung ist alleine schon deswegen Realität, da der öffentlich-rechtliche Archivierungsprozess archivgesetzlich reguliert werden muss. Die „Bevorzugung“ öffentlicher Archive ist auch im Datenschutzrecht gegeben. Siehe hierzu Jakob Wührer, Die EU-Datenschutzgrundverordnung - eine Chance für Archive. Die Vergleichsperspektive Österreich, in: RECHTSicher - Archive und ihr rechtlicher Rahmen. 89. Deutscher Archivtag in Suhl, hg. von Thomas Bardelle und Christian Helbich (Tagungsdokumentationen zum Deutschen Archivtag 24, Fulda 2020) 27 - 44.

¹⁷⁰ Siehe das Thema der Zertifizierung mit Darstellung der wesentlichen Initiativen und in Bezug gesetzt zur Authentizitätssicherung bei Keitel, Archive (wie Anm 89) 123 - 131; siehe auch die von Berger, Archive (wie Anm 18) 430 - 432, aggregierten Kriterien für eine rechtssichere elektronische Archivierung; siehe auch Dawei Lin, Jonathan Crabtree, Ingrid Dillo, Robert R. Downs, Rorie Edmunds, David Giarretta, Marisa de Giusti, Hervé L'Hours, Wim Hugo, Reyna Jenkyns, Varsha Khodiyar, Maryann E. Martone, Mustapha Mokrane, Vivek Navale, Jonathan Petters, Barbara Sierman, Dina V. Sokolova, Martina Stockhause und John Westbrook, The TRUST Principles for digital repositories, in: Scientific Data 7 (2020) 1 - 5; Keitel/Schoger, Langzeitarchivierung (wie Anm 34) 20 - 28.

¹⁷¹ Keitel, Archive (wie Anm 89) 130.

Siegeln/Signaturen ausgestattet werden (beispielsweise Bescheide mit dinglicher Wirkung, die gegenüber jeder Person wirken, die entsprechende Rechte an der „betroffenen Sache“ hat), betrifft. Darüber hinaus kann sich hier auch für vorarchivische Aufbewahrungskontexte wie das RIS, das für alle österreichischen Gesetz- und Verordnungsgeber als Kundmachungsplattform dient und dem rechtlich eine Vorrangstellung im Zugang zur authentischen Rechtsordnung des Bundes und der Länder eingeräumt wird, ein Anschlusspunkt für eine etwaig nötige Weiterentwicklung der rechtlichen Rahmung bieten. Genauso wie digitale Archive muss das RIS die Aufgabe bewältigen, genuin digitale Dokumente vom Anspruch her „ewig“ lesbar zu erhalten. Nicht nur diese Aufgabenstellung ist „archivisch“, auch die Lösungen werden sich an den archivischen Lösungsweg anlehnen müssen - das RIS lässt sich in dieser Hinsicht als „Pseudoarchiv“ bezeichnen.¹⁷²

7. Resümee

In wesentlichen Bereichen ist die Digitalisierung des staatlichen Handelns in Österreich weit fortgeschritten und schreitet weiter voran. Hand in Hand geht damit einher, dass die Dokumentation des staatlichen Handelns vorwiegend nurmehr digital vorliegt und in dieser Form auch der öffentlich-rechtlichen Archivierung zugeführt wird. Auch Unterlagen mit Rechtssicherungsfunktion entstehen mittlerweile nur noch in digitaler Form - ein Beispiel dafür ist das Landesgesetzblatt für Oberösterreich, das in seiner Gesamtheit die Landesrechtsordnung Oberösterreichs repräsentiert. Unterlagen dieser Ausprägung und mit dieser Eigenschaft sind in vielerlei Hinsicht langfristig „bedeutend“, sodass sie ob ihrer Archivwürdigkeit Gegenstand des öffentlich-rechtlichen, digitalen Archivierungsprozesses werden.

Fachgerechte digitale Archivierung sorgt für die Erhaltung der Authentizität und Integrität von genuin digitalem Archivgut. Fachgerecht betriebene, digitale Archive können also versichern, und werden es auch belegen können, dass die archivierte digitale Sicherungskopie des Landesgesetzblattes für Oberösterreich auch in Jahrzehnten für nachfolgende Generationen noch die

¹⁷² Auf lange Sicht könnte sich zudem die rechtlich problematische Konstellation ergeben, dass die im Oö. Landesarchiv lesbar erhaltenen, digitalen Sicherungskopien des Landesgesetzblattes für Oberösterreich hinsichtlich der Informationsmanifestation nicht mehr mit den im RIS vorgehaltenen, grundsätzlich immer vorrangig heranzuziehenden Fassungen übereinstimmen, da die Erhaltung der „RIS-Fassungen“ alleine im Verantwortungsbereich des Bundes liegt (§ 5 Abs. 1 Oö. VlbG 2015) und nicht vom Oö. Landesarchiv beeinflusst werden kann. Überlegenswert erscheint, im Oö. VlbG 2015 zu regeln, in welchem funktionalen Verhältnis die verschiedenen Fassungen zueinanderstehen, in welcher Situation also auf welche Fassung zurückzugreifen ist. Beispielsweise: Die „RIS-Fassung“ hat Vorrang vor der von der Landesregierung vorzuhaltenden, digitalen Sicherungskopie, die wiederum jener im Oö. Landesarchiv archivierten vorzuziehen ist, nach der wiederum der von der Landesregierung aufzubewahrende, beglaubigte Ausdruck zu konsultieren ist, bis zuletzt der im Oö. Landesarchiv archivierte, beglaubigte Ausdruck zum Zug kommt.

Landesrechtsordnung verlässlich repräsentieren kann, sollte dies auf Grund eines Ausfalls vorrangiger Disseminationswege notwendig sein: Die Information wird lesbar, vollständig, also integer, und authentisch sein, weil nachgewiesen werden kann, dass es jene Information ist, welche der Landeshauptmann (§ 4 Abs 1 Z 1 Oö. VlbG 2015) beziehungsweise die Landesregierung (§ 4 Abs 1 Z 2 Oö. VlbG 2015) als für die Kundmachung verantwortliches Organ auch initial im Rahmen des Landesgesetzblattes kundgemacht hat. Das digitale Archivale „Landesgesetzblatt von Oberösterreich“ ist das, was es vorgibt zu sein - es ist damit authentisch. Dass die Behauptung und der Nachweis von Integrität und Authentizität auf der Basis der initialen technischen Manifestation dauerhaft basieren kann, ist unwahrscheinlich - das Konzept des technischen „Einfrierens“ und des „strengen Beweiswerterhalts“ anhand elektronischer Siegel versagt schon im vorarchivischen Bereich - diese Vorgehensweise sollte auch von der archivischen Erhaltung nicht verlangt werden und würde im Endeffekt auf lange Sicht einen Informationsverlust befördern statt verhindern. Ein Umdenkprozess erscheint hier notwendig.¹⁷³ Am archivischen Verständnis von Integrität und Authentizität der Information kann auch der Beweiswerterhalt im juristischen Sinn ansetzen. Im Endeffekt geschieht dies bereits, was anhand der Urkundenarchive auf der Basis des GOG („GOG-Archive“) gezeigt wurde. Für die „echten“ öffentlichen Archive und jene genuin digitalen Unterlagen mit Rechtssicherungsfunktion, die von diesen archiviert werden, bedarf es hier wohl ebenfalls einer gesetzlichen Umsetzung, um jene diesen Archivalien innewohnende Eigenschaft auch mit Außenwirkung für den Rechtsverkehr in die Ewigkeit tragen zu können.¹⁷⁴ Nicht irgendeine beliebige digitale Kopie des Landesgesetzblattes für Oberösterreich kann auf ewig die Landesrechtsordnung repräsentieren, sondern nur jene Fassungen, die kraft Gesetzes dafür vorgesehen sind - der vom

¹⁷³ Bussmann, Informationserhalt und -verlust (wie Anm 42) 92: „Hinsichtlich der Frage, ob der juristische Anspruch auf den Erhalt des Originals mit dem Modell der Migration kollidiert und - damit verbunden -, ob durch die Migration die Authentizität und Integrität eines elektronischen Objekts angezweifelt werden können, wurde deutlich, dass beim Erhalt von elektronischen Objekten ein Umdenken einsetzen muss. Denn hier geht es zunächst einmal darum, die Authentizität und Integrität weniger vom originalen *Bitstream* als vielmehr von der *Performance* abzuleiten, da der *Bitstream* mit den menschlichen Sinnen nicht nachvollziehbar ist. Zudem wäre - wenn der Erhalt des originalen *Bitstreams* juristisch anerkannt würde - die Interpretierbarkeit des elektronischen Objekts gefährdet, was wiederum im Widerspruch zum gesetzlichen Auftrag der dauerhaften Archivierung und Nutzarmachung steht.“ Siehe mit einem ähnlichen Fazit Josef Zwicker, *Some Problems of Authenticity in an Electronic Environment*, in: ICA Study 19 (2006) 47 - 51, hier 50.

¹⁷⁴ Vgl. als Forderung für das Deutsche Archivwesen bei Berger, *Archive* (wie Anm 18) 381: „Das digitale Archivwesen kann weder den archivrechtlichen Aufgaben nachkommen, nach denen es den rechtlichen, politischen oder historischen Wert seiner Bestände erhalten soll, noch kann es in gleicher Weise anerkennungswürdige Beweiswerterhaltung garantieren wie die klassischen Archive, wenn nicht zugleich auch durch Rechtsnormen der Wert und die Nachweisfunktion von elektronischen Dokumenten anerkannt wird.“

zuständigen Archiv, dem Oö. Landesarchiv, verwahrte und zur Verfügung gestellte Überlieferungsstrang muss dahingehend anerkannt werden.

Notwendig erscheint also, die Wege, welche archivfachlich für die Authentizitätssicherung beschritten werden, auch gesetzlich zu würdigen. Wichtig erscheint jedoch die Einsicht, dass - wie bei vielen Problemstellungen der Digitalisierung - die Problemlösung ein andauernder Prozess ist. Würden Archive auf die eine, endgültige Lösung warten, wird laufender Informationsverlust die Konsequenz sein. Anhand der Archivierung des Landesgesetzblattes für Oberösterreich wurde aufgezeigt, wie aus archivfachlicher Perspektive schon jetzt fachgerechte Archivierung funktionieren kann, welche für rechtliche Lösungen und technische Weiterentwicklungen anschlussfähig ist. Transdisziplinärer Austausch zwischen Archivwissenschaft, Rechtswissenschaft und Informatik erscheint für eine solche Weiterentwicklung im Sinne der Rechtssicherung jedenfalls entscheidend.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Vgl. *Berger*, *Archive* (wie Anm 18) 466.

Energierrechtliche Kompetenzdeckungsklauseln - Legistik im Spannungsfeld zwischen Grundsatzgesetzgebung und Energieunion¹

Katharina Šarić-Gruber

1. Einleitung
2. Vorbemerkungen zum Energierecht
 - 2.1. Merkmale des Rechtsgebiets
 - 2.2. Energierrechtliche Regelungskompetenzen
 - 2.2.1. Regelungskompetenzen der Europäischen Union
 - 2.2.2. Kompetenzverteilung im Energierecht gemäß B-VG
3. Kompetenzdeckungsklauseln
 - 3.1. Begriffsabgrenzung und Entwicklung
 - 3.2. Fragestellungen im Zusammenhang mit Kompetenzdeckungsklauseln
 - 3.2.1. Ermächtigt die Kompetenzdeckungsklausel auch zur Änderung der Vorschriften?
 - 3.2.2. In welchem Verhältnis stehen die Kompetenztatbestände des B-VG und die Kompetenzdeckungsklauseln zueinander?
 - 3.2.3. Kann sich die Kompetenzdeckungsklausel auch auf Vorschriften in einem anderen Gesetz erstrecken?
4. Energierrechtliche Kompetenzdeckungsklauseln - eine Bestandsaufnahme
5. Bewertung aus Sicht der energierechtlichen Legistik

1. Einleitung

Der vorliegende Beitrag befasst sich mit energierechtlichen Kompetenzdeckungsklauseln als einem Ausdruck des legistischen Spannungsfelds zwischen dem verfassungsrechtlich eingeschränkten Spielraum des

¹ Der Beitrag stellt eine überarbeitete Fassung des Vortrags bei den Linzer Legistik-Gesprächen 2022 am 11. November 2022 unter gleichlautendem Titel dar; er wurde mit Anmerkungen zum Stand Juni 2023 ergänzt.

Bundesgesetzgebers und den Erfordernissen der Praxis. Mangels eines einheitlichen Kompetenztatbestandes „Energiewesen“ ist der Bund im für das Energierecht zentralen Elektrizitätswesen auf die Grundsatzgesetzgebung beschränkt.² Einzelregelungen, die der Landesgesetzgebung vorbehalten und somit dem Grundsatzcharakter des Art. 12 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) widersprechen würden, sind unzulässig.³

Die praktische Notwendigkeit bundeseinheitlicher Regelungen im Energiebereich leitet sich vor allem aus der sich stetig vertiefenden Verbundenheit der europäischen Energiemärkte im Rahmen der Energieunion ab. In der Staatspraxis haben sich deshalb vom B-VG abweichende Kompetenzdeckungsklauseln als fixer Bestandteil energierechtlicher Gesetzesvorhaben etabliert.

Der Begriff Kompetenzdeckungsklausel umschreibt fugitive Kompetenztatbestände, die als außerhalb der Stammurkunde stehende Verfassungsbestimmungen kompetenzrechtlicher Natur eine Abkehr von der im B-VG vorgesehenen Zuständigkeitsverteilung ermöglichen.⁴

Einleitend stehen Vorbemerkungen zum Energierecht, die auf Besonderheiten der Rechtsmaterie sowie die einschlägige Verteilung der Regelungskompetenzen auf supranationaler Ebene und die Kompetenzverteilung nach dem B-VG eingehen. Anschließend werden der Begriff und die Entwicklung der Kompetenzdeckungsklauseln beschrieben. Auch einige rechtsdogmatische Fragen im Zusammenhang mit diesem Typ einer Verfassungsbestimmung werden cursorisch behandelt. Nach einer überblickshaften Bestandsaufnahme der Kompetenzdeckungsklauseln im Energierecht und deren Einordnung wird die dargestellte Staatspraxis aus Sicht der energierechtlichen Legistik abschließend bewertet.

2. Vorbemerkungen zum Energierecht

2.1. Merkmale des Rechtsgebiets⁵

Das Energierecht ist als solches nicht einheitlich kodifiziert und umfasst Bestimmungen, die vielen Gesetzgebungszuständigkeiten zuzuordnen sind. Die Grenzen zu anderen Rechtsbereichen, wie beispielsweise dem Umweltrecht oder dem Anlagenrecht, sind oft fließend. Weiters umfasst die Rechts-

² Zur Grundsatzgesetzgebungskompetenz des Bundes siehe *Grabenwarter/Frank*, B-VG (2020) Art. 12.

³ VfSlg. 2087/1951.

⁴ Vgl. hierzu *Neudorfer*, Kompetenzdeckungsklauseln außerhalb des B-VG. Österreichische Provisorienkultur oder sinnvoller Pragmatismus? in *Schmid/Tiefenthaler/Wallnöfer/Wimmer* (Hrsg.), *Auf dem Weg zum hypermodernen Rechtsstaat?* (2011) 111; *Wiederin*, Die Kompetenzverteilung hinter der Kompetenzverteilung, ZÖR 2011, 215.

⁵ Vgl. hierzu *Storr*, Energierecht (2022) 1.

materie sowohl öffentlich-rechtliche als auch privatrechtliche Regelungsinhalte: Öffentlich-rechtlicher Natur sind unter anderem die gemeinwirtschaftlichen Verpflichtungen der Energieversorgungsunternehmen, die Aufgaben und Befugnisse der Regulierungsbehörde und die Regeln zur Errichtung von Erzeugungs-, Speicher- und Leitungsanlagen. Die privatrechtliche Komponente zeigt sich etwa in Rechtsverhältnissen zwischen Netzbetreibern bzw. Lieferanten und ihren Endkundinnen und Endkunden, die durch energiewirtschaftliches Sonderzivilrecht ausgestaltet sind. Die allgemeine Anschlusspflicht der Verteilernetzbetreiber stellt einen gesetzlich vorgesehenen Eingriff in die Privatautonomie dieser Unternehmen dar, der durch ihre natürliche Monopolstellung gerechtfertigt wird.

Durch die Liberalisierung entwickelte sich das Energierecht zu einem stark supranational geprägten Rechtsbereich. Grenzüberschreitende Energieflüsse quer durch Europa erfordern abgestimmte Regelungen. Man könnte also bereits die Physik als überzeugendes Argument für die Notwendigkeit einer einheitlichen Gesetzgebung ins Treffen führen. Als Juristin liegen mir solche Anmaßungen jedoch fern, weswegen in weiterer Folge die Rechtslage ins Zentrum der Aufmerksamkeit rücken soll. Generell verlangt die Auseinandersetzung mit dem Energierecht jedoch eine Bereitschaft zur Interdisziplinarität - zahlreiche Begriffe sind stark technisch geprägt und Entwicklungen auf den Energiemärkten sind meist nur mit ökonomischem Verständnis nachvollziehbar. Insbesondere in den letzten beiden Jahrzehnten wuchs das Energierecht zu einer sehr dynamischen Disziplin heran. Die stetige Anpassung des Energierechtsrahmens dient mehreren Zielen: der weitergehenden Harmonisierung der europäischen Märkte, dem Erreichen der Energiewende und der Abfederung von Marktverwerfungen zulasten von Industrie, Wirtschaft und Haushalten.

Letzterem diene zuletzt die Vielzahl von ad-hoc-Novellen bestehender Gesetze und Verordnungen sowie die Erarbeitung zahlreicher neuer Gesetze in Folge der russischen Invasion in die Ukraine.⁶ Auf Grund des in diesen Fällen omnipräsenten Zeitdrucks stellt die sogleich zu beschreibende Verteilung der Regelungskompetenzen den Bundesgesetzgeber insbesondere - jedoch nicht nur - im Bereich der Krisenlegistik vor Herausforderungen.

⁶ Siehe zB Novellen des Gaswirtschaftsgesetzes 2011 (GWG 2011) durch BGBl. I 38/2022, BGBl. I 67/2022, BGBl. I 94/2022 sowie BGBl. I 23/2023; Novelle des Energielenkungsgesetzes 2012 (EnLG 2012) durch BGBl. I 68/2022; Stromkostenzuschussgesetz (SKZG) BGBl. I 156/2022; Stromverbrauchsreduktionsgesetz (SVRG), BGBl. I 235/2022; Gas-Marktmodell-Verordnung 2020 (GMM-VO 2020) idF BGBl. II 179/2022 bzw. BGBl. II 357/2022.

2.2. Energierechtliche Regelungskompetenzen

Im österreichischen Energierecht ist den zahlreichen legislativen Aktivitäten des Unionsgesetzgebers und dem damit einhergehenden Umsetzungsbedarf mit der im B-VG vorgesehenen Kompetenzverteilung zu begegnen. An dieser Stelle beginnt sich das für diesen Beitrag titelgebende Spannungsfeld zu öffnen: Für die Umsetzung und Durchführung der nicht selten durchaus sehr detaillierten unionsrechtlichen Bestimmungen in nationales Recht wurde dem österreichischen Bundesgesetzgeber keine zentrale Gesetzgebungskompetenz im Energiebereich eingeräumt. Im Elektrizitätswesen steht dem Bund nur die Grundsatzgesetzgebung zur Verfügung, die Ausführungsgesetzgebung obliegt den Ländern.

2.2.1. Regelungskompetenzen der Europäischen Union⁷

Das von der Europäischen Union gemäß Art. 3 des Vertrags über die Europäische Union (EUV) verfolgte Ziel der Errichtung eines Binnenmarkts inkludiert auch die Errichtung eines Binnenmarkts für Energie, der einen diskriminierungsfreien Marktzugang, hohe Verbund- und Erzeugungskapazitäten, ein hohes Verbraucherschutzniveau und marktorientierte Lieferpreise sicherstellt. Dazu haben die Mitgliedstaaten der Union legislative Handlungsspielräume eingeräumt. Durch den Vertrag von Lissabon wurde 2009 der Kompetenztitel Energie als Art. 194 in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) eingeführt. Dabei handelt es sich gemäß Art. 4 Abs. 2 lit. i AEUV um eine geteilte Kompetenz zwischen der Union und den Mitgliedstaaten. Die Mitgliedstaaten dürfen in diesem Bereich nur tätig werden, sofern und soweit die Union ihre Regelungskompetenz nicht ausgeübt hat.

Der in Art. 194 Abs. 1 AEUV geregelte Kompetenztatbestand für Energie statuiert die vier Ziele der Energiepolitik der Union:

- Sicherstellung des Funktionierens des Energiemarkts;
- Gewährleistung der Energieversorgungssicherheit der Union;
- Förderung der Energieeffizienz und von Energieeinsparungen sowie Entwicklung neuer und erneuerbarer Energiequellen und
- Förderung der Interkonnektion der Energienetze.

Maßnahmen zur Erreichung dieser Ziele sind im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Art. 294 AEUV zu erlassen. Dabei besteht eine Kompetenzsperre in dreierlei Hinsicht, der zufolge unionsrechtliche

⁷ Vgl. hierzu *Winkler/Baumgart/Ackermann*, Europäisches Energierecht (2021) 40 ff; *Storr*, Energierecht (FN 5) 40 ff.

Maßnahmen das Recht des Mitgliedstaats, die Bedingungen für die Nutzung seiner Energieressourcen, der Wahl zwischen verschiedenen Energiequellen und die allgemeine Struktur der Energieversorgung zu bestimmen, unberührt lassen.

Neben Art. 194 AEUV kommen weitere Regelungskompetenzen der Union als Grundlage für energierechtliche Legislativakte in Frage. Beispielfhaft seien die allgemeine Binnenmarkt-Harmonisierungskompetenz des Art. 114 AEUV, die Förderung der transeuropäischen Netze gemäß Art. 170 AEUV und der Verbraucherschutz nach Art. 169 AEUV genannt.

Die Praxis zeigt, dass der Unionsgesetzgeber auch umfassend - und zuletzt in einer sich nahezu selbst überholenden Frequenz⁸ - von seinen Kompetenzen Gebrauch macht. Die jüngsten gesetzgeberischen Tätigkeiten sind insbesondere dem russischen Angriffskrieg geschuldet.⁹ In diesem Zusammenhang hat die Kommission auf der Grundlage von Art. 122 AEUV binnen kürzester Zeit mehrere Notfallverordnungen¹⁰ erlassen. Jedoch schon davor und insbesondere im Zuge des 2019 angekündigten „Green Deals“¹¹ der Von der Leyen-Kommission war die Tendenz einer sehr aktiven Legislativtätigkeit im Energiebereich feststellbar.

2.2.2. Kompetenzverteilung im Energierecht gemäß B-VG¹²

Das B-VG kennt keinen zentralen Kompetenztatbestand „Energiewesen“. Vielmehr sind zahlreiche Gesetzgebungszuständigkeiten des Kompetenzkatalogs des B-VG für das Energierecht von Bedeutung. Sowohl mit Blick auf die Regelungsinhalte als auch kompetenzrechtlich stellt das Rechtsgebiet eine sogenannte Querschnittsmaterie dar. Einige der für das Energierecht relevanten Kompetenztatbestände des B-VG seien kurz genannt:¹³

⁸ Siehe zB RL (EU) 2018/2001 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Förderung der Nutzung von Energie aus erneuerbaren Quellen, ABl. L 2018/328, 82 (Erneuerbaren-Energie-RL), die idGF erst seit Dezember 2018 in Kraft ist und aktuell im Rahmen des Pakets Fit for 55 und auf Grund des REPowerEU-Plans überarbeitet wird.

⁹ Mitteilung der Kommission - REPowerEU-Plan, COM (2022) 230 final.

¹⁰ VO (EU) 2022/1369 des Rates vom 5.8.2022 über koordinierte Maßnahmen zur Senkung der Gasnachfrage, ABl. L 2022/206, 1; VO (EU) 2022/1854 des Rates vom 6.10.2022 über Notfallmaßnahmen als Reaktion auf die hohen Energiepreise, ABl. L 2022/261, 1; VO (EU) 2022/2576 des Rates vom 19.12.2022 über mehr Solidarität durch eine bessere Koordinierung der Gasbeschaffung, zuverlässige Preis-Referenzwerte und den grenzüberschreitenden Austausch von Gas, ABl. L 2022/335, 1; VO (EU) 2022/2577 des Rates vom 22.12.2022 zur Festlegung eines Rahmens für einen beschleunigten Ausbau der Nutzung erneuerbarer Energien, ABl. L 2022/335, 36; VO (EU) 2022/2578 des Rates vom 22.12.2022 zur Einführung eines Marktkorrekturmechanismus zum Schutz der Bürgerinnen und Bürger der Union und der Wirtschaft vor überhöhten Preisen, ABl. L 2022/335, 45.

¹¹ Mitteilung der Kommission - Der europäische Grüne Deal, COM (2019) 640 final.

¹² Vgl. hierzu *B. Raschauer*, Handbuch Energierecht (2006) 30 ff; *Storr*, Energierecht (FN 5) 57 ff.

¹³ Siehe auch die detaillierte Darstellung in *B. Raschauer*, Handbuch (FN 12) 31.

- Zivilrechtswesen (Art. 10 Abs. 1 Z 6);
- Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie (Art. 10 Abs. 1 Z 8);
- Normalisierung und Typisierung elektrischer Anlagen und Einrichtungen, Sicherheitsmaßnahmen auf diesem Gebiet (Art. 10 Abs. 1 Z 10);
- Starkstromwegerecht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt (Art. 10 Abs. 1 Z 10);
- Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist (Art. 11 Abs. 1 Z 7);
- Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Art. 10 fällt (Art. 12 Abs. 1 Z 2).

Die Abgrenzung der einzelnen Materien und Kompetenztatbestände erfordert regelmäßig einen Blick in das jeweilige Versteinerungsmaterial. Dass bereits kompetenzrechtliche Abgrenzungsfragen im Bereich des Energierechts vor dem Verfassungsgerichtshof landeten,¹⁴ mag im Hinblick auf die Vielzahl der potenziell relevanten Tatbestände und den Grad der Zersplitterung nicht verwundern.

Insbesondere für das zentrale und in Zeiten zunehmender Elektrifizierung stets an Bedeutung gewinnende Elektrizitätswesen stellt die kompetenzrechtliche Verortung in Art. 12 B-VG (soweit es nicht unter Art. 10 B-VG fällt)¹⁵ eine praktische Herausforderung dar. Schon in der B-VG Stammfassung von 1920 und der letztendlich in Kraft getretenen Fassung des Kompetenzkatalogs von 1925 gelang es den Bundesländern - aus wirtschaftlichem Eigeninteresse - die Möglichkeiten des Bundes auf das Aufstellen von Grundsätzen zu beschränken.¹⁶

Als wesentliches Zwischenergebnis lässt sich festhalten, dass die Kompetenzverteilung des B-VG dem Bund keine Grundlage liefert, Angelegenheiten des Energiewesens umfassend auf gesamtstaatlicher Ebene zu regeln. Auch Art. 10 Abs. 1 Z 15 B-VG („aus Anlass eines Krieges oder im Gefolge eines solchen zur Sicherung der einheitlichen Führung der Wirtschaft notwendig erscheinende Maßnahmen, insbesondere auch hinsichtlich der Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen“) scheidet, folgt man dem VfGH und

¹⁴ VfSlg. 10.831/1986 (Energiesparvorschriften können nicht auf den Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ gestützt werden); VfSlg. 17.160/2004 (Regelungen zur Ausgleichsenergie sind auf den Kompetenztatbestand „Elektrizitätswesen“ zu stützen).

¹⁵ Der Verweis auf Art. 10 B-VG bezieht sich jedenfalls auf die Bundeszuständigkeiten für überregionales Starkstromwegerecht (Art. 10 Abs. 1 Z 10) und Elektrotechnik (Art. 10 Abs. 1 Z 8).

¹⁶ Für eine detaillierte Darstellung der Entwicklung des Kompetenztatbestandes Elektrizitätswesen 1920-1925 siehe *Hauer in Korinek/Holoubek, Österreichisches Bundesverfassungsrecht* (14. Lfg. 2018) Art. 12 Abs. 1 Z 5 (nunmehr Art. 12 Abs. 1 Z 2 B-VG) Rz. 1 ff; *Zabukovec, Ökostromgesetz und Elektrizitätswesen* (2005) 80 ff.

einem überwiegenden Teil der Lehre,¹⁷ für die Festlegung gesamtstaatlicher Wirtschaftslenkungsmaßnahmen in Friedenszeiten aus.

Spätestens seit den Anfängen des europäischen Energiebinnenmarkts drängen sich Zweifel auf, ob das B-VG in diesem Punkt noch zeitgemäß ist. Initiativen, eine Bundeszuständigkeit im Energiewesen zu begründen, schlugen jedoch seit Ende der Sechzigerjahre fehl.¹⁸ Zuletzt fanden derartige Bestrebungen Eingang in die Regierungsprogramme von SPÖ-ÖVP 2017-2018¹⁹ und ÖVP-FPÖ 2017-2022.²⁰ Zu einer entsprechenden Beschlussfassung kam es bislang nicht.

Der fehlenden Inkorporation einer energierechtlichen Bundeskompetenz ins B-VG zum Trotz sprießen in der Praxis energierechtliche Kompetenzdeckungsklauseln aus dem Bundesgesetzblatt. Der Verfassungsgesetzgeber hat sie als Instrument auserkoren, um die für den jeweiligen Anlassfall praktisch gewünschte bzw. notwendige Kompetenzverteilung herbeizuführen.

3. Kompetenzdeckungsklauseln

3.1. Begriffsabgrenzung und Entwicklung

Rechtstechnisch handelt es sich bei Kompetenzdeckungsklauseln um Verfassungsbestimmungen in einfachen Bundesgesetzen, die in der Regel als § 1 des jeweiligen Gesetzes dem Bund die Gesetzgebungs- und Vollziehungskompetenz für die Bestimmungen eines konkreten Gesetzes einräumen.²¹ Gewöhnlich wird dadurch der Bund zu einem Tätigwerden ermächtigt,²² das die verfassungsrechtlichen Kompetenzartikel nicht oder nicht in diesem Ausmaß vorsehen. Im Aufbau ähneln sich die meisten Kompetenzdeckungsklauseln stark. Im Standardfall ermächtigt die Sonderverfassungsbestimmung den Bund zur Erlassung, Aufhebung und Vollziehung von „Vorschriften, wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind“, auch wenn das B-VG Abweichendes bestimmt. Sogenannte dynamische Kompetenzdeckungsklauseln räumen dem Bund neben der Kompetenz zur

¹⁷ VfSlg. 4570/1963, wonach die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit des Kompetenztatbestandes mit Inkrafttreten des Staatsvertrags von Wien weggefallen sind; differenzierter *Vašek* in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (14. Lfg. 2018) Art. 10 Abs. 1 Z 15 Rz. 7.

¹⁸ Vgl. *B. Raschauer*, Handbuch (FN 12) FN 77.

¹⁹ *Sozialdemokratische Partei Österreichs/Österreichische Volkspartei*, Arbeitsprogramm der Bundesregierung 2017-2018 (2017) 31. Auf Basis dieses Regierungsprogramms wurden mit BGBl. I 14/2019 das B-VG novelliert und die Tatbestände des Art. 12 von sechs auf zwei reduziert - übrig blieben Armen- und Elektrizitätswesen.

²⁰ *Österreichische Volkspartei/Freiheitliche Partei Österreichs*, Regierungsprogramm 2017-2022 (2017) 179.

²¹ *Neudorfer*, Kompetenzdeckungsklauseln (FN 4) 112 f.

²² Kompetenzdeckungsklauseln zugunsten der Länder sind in der Minderheit, vgl. *Wiederin*, Kompetenzverteilung (FN 4) 220.

Erlassung, Aufhebung und Vollziehung auch die explizite Möglichkeit zur Änderung der jeweiligen Vorschrift ein (siehe 3.2.1.). Zahlenmäßig überwiegt jedoch der statische Typ, der die Änderungsmöglichkeit ausspart.

Im Ergebnis stellen die in der Kompetenzdeckungsklausel genannten Bestimmungen (die selbst keine Verfassungsbestimmungen sind) unmittelbares Bundesrecht dar, das einer landesrechtlichen Ausführungsgesetzgebung nicht zugänglich ist.

Häufig ermächtigt die Sonderkompetenzbestimmung dazu, die in den betreffenden Vorschriften geregelten Angelegenheiten auch (in Ergänzung zu Art. 102 Abs. 2 B-VG) in unmittelbarer Bundesverwaltung bzw. von den im betreffenden Gesetz vorgesehenen Einrichtungen zu vollziehen.

Anders als die Kompetenzartikel des B-VG umschreiben Kompetenzdeckungsklauseln keine abstrakten Zuständigkeiten. Vielmehr beziehen sie sich auf konkrete Bestimmungen (nämlich regelmäßig jene, „wie sie“ im jeweiligen Bundesgesetz enthalten sind), für die eine Kompetenz eingeräumt werden soll. *Wiederin* beschreibt die Rekurs-Logik der Kompetenzdeckungsklauseln zutreffend so, „als würde der Strafgesetzgeber nicht das Töten verbieten, sondern näher bezeichnete konkrete Taten als Mord pönalisieren.“²³

Historisch lässt sich diese Praxis zur kompetenzrechtlichen Absicherung zumindest seit Abschluss des Staatsvertrages von Wien feststellen. Der unterstellte zeitliche Zusammenhang mit der Nichtanwendbarkeit des Kompetenzbestandes zur Festlegung von einheitlichen Wirtschaftslenkungsmaßnahmen in (Nach-)Kriegszeiten - und der damit für den Bund weggefallenen Möglichkeit, gesamtstaatlich wirtschaftslenkend tätig zu werden - liegt nahe.²⁴

3.2. Fragestellungen im Zusammenhang mit Kompetenzdeckungsklauseln

Nachfolgend werden einige wenige ausgewählte Fragestellungen im Zusammenhang mit Kompetenzdeckungsklauseln andiskutiert.

3.2.1. Ermächtigt die Kompetenzdeckungsklausel auch zur Änderung der Vorschriften?

Regelmäßig stellt sich im Zusammenhang mit Kompetenzdeckungsklauseln die Frage, inwieweit sie auch zur Änderung der davon abgedeckten Bestimmungen ermächtigen. Vor dem Hintergrund, dass manche der fugitiven

²³ *Wiederin*, Kompetenzverteilung (FN 4) 218.

²⁴ *Wiederin*, Kompetenzverteilung (FN 4) 221.

Kompetenztatbestände explizit auch zur Änderung der Bezugsvorschriften ermächtigen („Erlassung, **Änderung**, Aufhebung und Vollziehung“), scheint die Antwort vordergründig offensichtlich: Demnach wäre nur bei jenen Bestimmungen, die auch explizit die Befugnis zur Änderung einräumen, eine solche als gegeben anzusehen.²⁵

Bei genauer Betrachtung lässt die Wortlautinterpretation jedoch keinen eindeutigen Rückschluss auf die Novellierungskompetenz des einfachen Gesetzgebers zu. Generell ermächtigen Kompetenzdeckungsklauseln im Regelfall nicht zu gesetzgeberischen Tätigkeiten in Bezug auf nummernmäßig konkret bezeichnete Bestimmungen, sondern in Bezug auf Vorschriften „wie sie“ in einem Bundesgesetz enthalten sind. Allein mit Blick auf diese Formulierung ließe sich - auch bei jenen Kompetenzdeckungsklauseln, die nicht explizit zur Änderung der Bezugsvorschriften ermächtigen - für einen weiteren Spielraum argumentieren, der nicht beim konkret beschlossenen Gesetzestext endet. Demnach wären die durch statische Kompetenzdeckungsklauseln eingeräumten Handlungsmöglichkeiten nicht durch die einmalige Erlassung jeder jeweiligen Bezugsvorschriften erschöpft. Auch weitere Vorschriften „wie sie“ in diesem Bundesgesetz enthalten sind, könnten auf ihrer Basis erlassen werden, wodurch Änderungen des Gesetzes bewirkt werden könnten.

Die Staatspraxis legt jedoch sehr wohl den Schluss nahe, dass es dem Verfassungsgesetzgeber auf die Unterscheidung zwischen dem statischen und dynamischen Typ ankommt und „wie sie“-Formulierungen ersterem zuzurechnen sind.²⁶ Vor diesem Hintergrund sprechen die besseren Gründe dafür, ausschließlich bei dynamischen Kompetenzdeckungsklauseln, bei denen der Gesetzgeber die Änderungsbefugnis explizit vorsieht, die konkret eingeräumte Gesetzgebungskompetenz auch für die Fortentwicklung der von der Klausel gedeckten Bestimmungen zu bejahen.

Festzuhalten ist, dass auch die Ermächtigung zur Abänderung (in jenen Bereichen, in denen dem Bundesgesetzgeber ohne Kompetenzdeckungsklausel keine Zuständigkeit zukommen würde) nicht unbeschränkt ist.²⁷ In der Literatur hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass das Ausmaß der zulässigen Änderungen nach der Methode der intrasystematischen Fortentwicklung zu bestimmen ist, wobei das Abstraktionsniveau, handelt es sich doch bei Kompetenzdeckungsklauseln um konkret umschriebene und keine abstrakten

²⁵ Neudorfer, Kompetenzdeckungsklauseln (FN 4) 121.

²⁶ Beispielhaft hierfür die Genese des EAG, dessen § 1 im Entwurfsstadium (ME EAG, 58/ME 27. GP; RV 733 B1gNR 27. GP) noch dynamisch ausgestaltet war, was - wie es die letztendlich beschlossene Fassung nahelegt - im Nationalrat nicht mehrheitsfähig war; dazu Seidl in Ennser, EAG § 1 Rz. 2.

²⁷ VfSlg. 8337/1978 zum Invalideneinstellungsgesetz 1969 (InvEinstG), BGBl. 22/1970.

Zuständigkeitsermächtigungen, ein eher niedriges zu sein hat.²⁸ Demnach dürften auf Basis einer dynamischen Kompetenzdeckungsklausel beispielsweise bestehende Verpflichtungen erweitert werden, während eine Änderung der Art der Verpflichtung schon zu einer potenziellen Kompetenzüberschreitung führen könnte.

Folgerichtig hat sich auch die „Aufhebung von Vorschriften“, zu der auch statische Kompetenzdeckungsklauseln in der Regel ermächtigen, auf ein Ausmaß zu beschränken, in dem noch von keiner (wesentlichen) impliziten Änderung durch die Aufhebung ausgegangen werden muss.²⁹ Die nicht einfache Grenzziehung zwischen dem Fall der zulässigen Aufhebung und der unzulässigen impliziten Änderung durch Aufhebung hat im Einzelfall zu erfolgen. Dass im Wortlaut der Kompetenzdeckungsklausel auf die Aufhebung von „Vorschriften“ und nicht auf die Aufhebung „des Gesetzes“ abgestellt wird, spricht dafür, die Aufhebungsbefugnis auch auf kleinere Regelungseinheiten, deren Wegfall jedoch nicht eine tatsächliche Änderung bewirken darf, einzugrenzen.

3.2.2. In welchem Verhältnis stehen die Kompetenztatbestände des B-VG und die Kompetenzdeckungsklauseln zueinander?

Kompetenzdeckungsklauseln ermächtigen den Bund in jenen Belangen zu einem Handeln, „in denen das B-VG etwas anderes bestimmt“. Ihr Anwendungsbereich umfasst nur jene Teile des Gesetzes, für den die Stammurkunde keine Bundeskompetenz vorsieht. Die Kompetenzdeckungsklauseln stellen *leges speciales* zu den Kompetenzartikeln des B-VG dar.³⁰ Eine mögliche Normenkonkurrenz scheidet somit aus. Solange eine aufrechte Kompetenzdeckungsklausel besteht, tritt der grundsätzlich anwendbare Kompetenztatbestand zurück. Bei Wegfall der entsprechenden Sonderkompetenzbestimmung wird die ursprüngliche Kompetenzverteilung wieder anwendbar.³¹

Das trennscharfe „Auseinanderklauben“ der jeweiligen kompetenzrechtlichen Grundlage einzelner Bestimmungen eines Bundesgesetzes kann bei der pauschalen Standardformulierung, die auf „Vorschriften, wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind“ abstellt, im Regelfall zwar unterbleiben. Würde der Gesetzgeber beim Einsatz von Kompetenzdeckungsklauseln jedoch konkret angeben, für welche Bestimmungen er die entsprechende Abdeckung

²⁸ Neudorfer, Kompetenzdeckungsklauseln (FN 4) 127 ff; Wiederin, Kompetenzverteilung (FN 4) 223.

²⁹ Neudorfer, Kompetenzdeckungsklauseln (FN 4) 124.

³⁰ Hauer, Art. 12 Abs. 1 Z 5 (FN 16) Rz. 13 ff.

³¹ Neudorfer, Kompetenzdeckungsklauseln (FN 4) 140.

als notwendig erachtet, wäre an Transparenz gewonnen.³² Für den Fall, dass eine Bestimmung nicht zweifelsfrei einem Kompetenztatbestand zugeordnet werden kann, könnte sich der Gesetzgeber für eine Aufnahme in die Kompetenzdeckungsklausel entscheiden, um sein Handeln kompetenzrechtlich abzusichern.

3.2.3. Kann sich die Kompetenzdeckungsklausel auch auf Vorschriften in einem anderen Gesetz erstrecken?

Nicht nur der inhaltliche Umfang der durch Kompetenzdeckungsklauseln eingeräumten Ermächtigung kann zu Fragen führen, auch die formalen Grenzen werfen Fragen auf. Dass die abstrakt formulierten Kompetenztatbestände des B-VG nicht an die Grenzen des B-VG oder einschlägiger Materiengesetze gebunden sind, ist offensichtlich. Welche Grenzen gibt es jedoch für die konkret formulierten fugitiven Kompetenztatbestände?

Soweit ersichtlich findet sich in der bisherigen Staatspraxis kein Präzedenzfall, in dem eine außerhalb des jeweiligen Gesetzes stehende Kompetenzdeckungsklausel zur kompetenzrechtlichen Absicherung einer Bestimmung herangezogen worden wäre. Auch legt die Auffassung, wonach sich der Umfang der eingeräumten Kompetenz konkret aus den jeweiligen Bezugsvorschriften ergibt,³³ eine formale Betrachtungsweise nahe. Die gängige Formulierung „Vorschriften, wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind“ spricht ebenfalls dafür, dass sich die Kompetenzdeckungsklauseln nicht nur sachlich, sondern auch formal (nur) auf den jeweiligen Regelungsinhalt beziehen. Anders als in Bezug auf die unter 3.2.1. diskutierte Ermächtigung zur Änderung der Bezugsvorschriften ist die nun diskutierte Fragestellung sowohl für dynamische als auch für statische Kompetenzdeckungsklauseln gleichermaßen zu verneinen.

Eine Bejahung der Frage erschiene auch im Fall einer möglichen späteren Abänderung der Kompetenzdeckungsklausel problematisch. Gäbe es in einem anderen Bundesgesetz eine Bestimmung, die sich auf die bisher dem Bund eingeräumte Kompetenz stützt, wäre die kompetenzrechtliche Absicherung dieser Bestimmung jedenfalls neu zu prüfen. Zusammengefasst erscheint es nicht möglich, für die kompetenzrechtliche Absicherung einer einfachgesetzlichen Bestimmung auf eine Kompetenzdeckungsklausel in einem anderen Bundesgesetz zurückzugreifen.

³² Vgl. zB § 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010) und § 1 Ökostromgesetz 2012 (ÖSG 2012).

³³ Neudorfer, Kompetenzdeckungsklauseln (FN 4) 134.

4. **Energierechtliche Kompetenzdeckungsklauseln - eine Bestandsaufnahme**

An Beispielen für Kompetenzdeckungsklauseln im Energierechtsbestand mangelt es wahrlich nicht. Auch in der Literatur wird insbesondere das Elektrizitätswesen als praktisch häufigster Anwendungsbereich für Kompetenzdeckungsklauseln genannt.³⁴ Ohne Anspruch auf Vollständigkeit folgen einige einschlägige Beispiele für energierechtliche Kompetenzdeckungsklauseln. Diese sollen die unterschiedlichen Ausgestaltungsvarianten der Sonderkompetenzvorschriften und deren rechtliche Folgen veranschaulichen:

- Die Kompetenzdeckungsklausel in § 1 Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 (EIWOG 2010)³⁵ erklärt eine Vielzahl an nummernmäßig aufgelisteten Bestimmungen in Bezug auf die „Erlassung, Aufhebung und Vollziehung“ zur Bundessache. Hinsichtlich der Formulierung fällt auf, dass in § 1 EIWOG 2010 der Bund nicht zur Erlassung, Aufhebung und Vollziehung von Vorschriften, wie sie „in diesem Bundesgesetz“ enthalten sind, sondern zu ebendiesen Handlungen in Bezug auf Vorschriften, wie sie „in § 2, § 3, [...] enthalten sind“ ermächtigt wird. Der Gesetzgeber legt in dieser Bestimmung - anders als in vergleichbaren Bestimmungen - transparent dar, für welche konkreten Paragraphen er eine Kompetenzdeckung als notwendig erachtet. Nicht umfasst von der Sonderkompetenzvorschrift ist die Ermächtigung zur Änderung der Bezugsvorschriften. Für diese bedarf es einer eigenen, wiederum mit Zweidrittelmehrheit zu beschließenden Kompetenzdeckungsklausel, die die geänderten Bestimmungen inhaltlich abdeckt.³⁶
- Die Verfassungsbestimmung in § 1 Gaswirtschaftsgesetz 2011 (GWG 2011)³⁷ ordnet an, dass die Bestimmungen des Bundesgesetzes unmittelbar von den in diesen Vorschriften vorgesehenen Einrichtungen besorgt werden können. Die Bestimmung bezieht sich auf „die in diesem Bundesgesetz geregelten Angelegenheiten“, fällt also in der Formulierung pauschaler aus als im soeben betrachteten EIWOG 2010. Die verfassungsrechtliche Absicherung bezieht sich überdies nur auf die Vollziehung, wodurch die Verfassungsbestimmung als *lex specialis* zu

³⁴ Neudorfer, Kompetenzdeckungsklauseln (FN 4) 117; Wiederin, Kompetenzverteilung (FN 4) 231.

³⁵ Bundesgesetz, mit dem die Organisation auf dem Gebiet der Elektrizitätswirtschaft neu geregelt wird (Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz 2010 - EIWOG 2010), BGBl. I 110/2010.

³⁶ Vgl. beispielhaft die Novelle des EIWOG 2010 durch BGBl. I 5/2023, in der Z 1 die Novellierung der (textlich unveränderten, jedoch über einen anderen zeitlichen Geltungsbereich verfügenden) Kompetenzdeckungsklausel in § 1 anordnet, wodurch die in Z 2 angeordnete Änderung des § 53 Abs. 4 kompetenzrechtlich abgesichert wird.

³⁷ Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Erdgaswirtschaft erlassen werden (Gaswirtschaftsgesetz 2011 - GWG 2011), BGBl. I 107/2011.

Art. 102 Abs. 2 B-VG anzusehen ist. Generell unterfallen die Regelungsinhalte des GWG 2011 - das ist im Wesentlichen die Energieversorgung mit Erdgas - in zentralen Teilen dem Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG (Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie), womit die Gesetzgebungskompetenz beim Bund liegt. Aus Art. 102 Abs. 1 B-VG ergäbe sich grundsätzlich die Vollziehung des Gaswirtschaftsrechts in mittelbarer Bundesverwaltung. Abweichend davon soll durch § 1 GWG 2011 insbesondere die Aufgabenerfüllung durch die gesetzlich für zuständig erklärte Regulierungsbehörde E-Control abgesichert werden (zur spezifischen Rechtsgrundlage für die Aufgaben und Befugnisse der E-Control sogleich). Neben den Inhalten des GWG 2011 verbleiben im Gasbereich auch Zuständigkeiten der Länder. Beispielsweise wären Regelungen über die Installation von Gasleitungen in Gebäuden sowohl in Gesetzgebung als auch in Vollziehung Ländersache gemäß Art. 15 Abs. 1 B-VG.³⁸

- Im Energie-Control-Gesetz (E-ControlG)³⁹ wurden 2010 die Neuorganisation sowie die künftige Organisation und die Aufgaben der Regulierungsbehörde E-Control geregelt. Da die Vollziehung in den Angelegenheiten des Elektrizitätswesens gemäß Art. 12 Abs. 1 Z 2 B-VG Ländersache ist und in Angelegenheiten des Gaswirtschaftsrechts in mittelbarer Bundesverwaltung zu erfolgen hätte, wurde durch die Verfassungsbestimmung des § 1 Abs. 1 die Vollziehung durch die E-Control als Bundesbehörde kompetenzrechtlich abgesichert.
- Als Ausweg aus der „länderweisen Zersplitterung der Förderungsmechanismen für die Stromerzeugung aus erneuerbaren Energiequellen“⁴⁰ wurde mit dem Ökostromgesetz (ÖSG)⁴¹ im Jahr 2002 erstmals ein Rechtsrahmen für eine bundesweit einheitliche Ökostromförderung geschaffen. Da der Bund nach einhelliger Literaturmeinung⁴² für Förderungen im Elektrizitätsbereich ebenfalls auf die Grundsatzgesetzgebungskompetenz nach Art. 12 Abs. 1 Z 2 B-VG beschränkt ist, bediente er sich einer verfassungsrechtlichen Kompetenzdeckungsklausel. Diese

³⁸ B. Raschauer, Handbuch (FN 12) 158.

³⁹ Bundesgesetz über die Regulierungsbehörde in der Elektrizitäts- und Erdgaswirtschaft (Energie-Control-Gesetz - E-ControlG), BGBl. I 110/2010.

⁴⁰ ErläutRV 1223 BlgNr 24. GP 6.

⁴¹ Bundesgesetz, mit dem Neuregelungen auf dem Gebiet der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern und auf dem Gebiet der Kraft-Wärme-Kopplung erlassen werden (Ökostromgesetz), BGBl. I 49/2002.

⁴² Aber vgl. Altmann, Förderungen im Elektrizitätsbereich aus Sicht des Bundes: Eine kompetenzrechtliche Untersuchung, wbl 2020, 494 zu den Fragen, inwieweit der Bundesgesetzgeber zu Förderzwecken im Elektrizitätsrecht auf Grundlage von Art. 17 B-VG privatwirtschaftliches Handeln anordnen kann und welche Möglichkeiten für Bundesförderungen im transkompetenten Bereich bestehen.

bezog sich auf die Erlassung, Aufhebung und Vollziehung von Vorschriften, „wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind“ und wurde unverändert, und wiederum als § 1, ins Ökostromgesetz 2012 (ÖSG 2012)⁴³ übernommen.⁴⁴ Mit einer gleichlautenden Verfassungsbestimmung in § 1 kompetenzrechtlich abgesichert sind weite Teile⁴⁵ des Erneuerbaren-Ausbau-Gesetzes (EAG),⁴⁶ das 2021 die Erneuerbaren-Förderung in Österreich auf neue Beine stellte.

- Die im Energielenkungsgesetz 2012 (EnLG 2012)⁴⁷ geregelten staatlichen Lenkungsmaßnahmen für den Fall, dass es zu einer Störung der Versorgung mit gewissen Energieträgern kommt bzw. eine solche unmittelbar droht,⁴⁸ erfordern - mangels Anwendbarkeit der kriegswirtschaftlichen Ermächtigungskompetenz des Art. 10 Abs. 1 Z 15 B-VG - eine verfassungsrechtliche Absicherung. Diese wurde durch § 1 EnLG 2012 zugunsten des Bundes geschaffen. Während der Gesetzgeber hinsichtlich der Gesetzgebungskompetenz auf die Standardformulierung für „Vorschriften, wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind“ zurückgegriffen hat, weicht die Formulierung der vom B-VG abweichenden Vollzugskompetenz von den bislang dargestellten Beispielen ab. In § 1 EnLG 2012 wird nicht pauschal auf die „vorgesehenen Einrichtungen“ verwiesen, vielmehr werden die zum Vollzug ermächtigten Stellen (Einrichtungen der gesetzlichen Interessensvertretungen im übertragenen Wirkungsbereich, E-Control, Regelzonenführer, Marktgebietsmanager und Verteilergebietsmanager) explizit genannt. Diese Formulierung trägt dem Umstand Rechnung, dass im Falle eines staatlichen Markteingriffs wesentliche Lenkungsmaßnahmen operativ von den relevanten Marktteilnehmern durchzuführen sind.⁴⁹
- Für das Erdölbevorratungsgesetz 2012 (EBG 2012),⁵⁰ das ebenfalls staatliche Wirtschaftslenkungsmaßnahmen regelt, kann hinsichtlich der kompetenzrechtlichen Lage auf die Ausführungen zum EnLG 2012 verwiesen werden. Allerdings ist § 1 EBG 2012 dynamisch ausgestaltet.

⁴³ Bundesgesetz über die Förderung der Elektrizitätserzeugung aus erneuerbaren Energieträgern (Ökostromgesetz 2012 - ÖSG 2012), BGBl. I 75/2011.

⁴⁴ *Urbantschitsch*, § 1 ÖSG 2012 in *Korinek/Holoubek*, Österreichisches Bundesverfassungsrecht (12. Lfg. 2016) Rz. 3.

⁴⁵ ErläutRV 733 BlgNR 27. GP 5.

⁴⁶ Bundesgesetz über den Ausbau von Energie aus erneuerbaren Quellen (Erneuerbaren-Ausbau-Gesetz - EAG), BGBl. I 150/2021.

⁴⁷ Bundesgesetz über Lenkungsmaßnahmen zur Sicherung der Energieversorgung (Energielenkungsgesetz 2012 - EnLG 2012), BGBl. I 41/2013.

⁴⁸ § 4 EnLG 2012.

⁴⁹ Vgl. zB § 27 Abs. 1 dritter Satz EnLG 2012 „Die operative Durchführung der Maßnahmen der Verordnungen [...] obliegt den Verteilergebietsmanagern und den Marktgebietsmanagern [...].“

⁵⁰ Bundesgesetz über die Haltung von Mindestvorräten an Erdöl und Erdölprodukten (Erdölbevorratungsgesetz 2012 - EBG 2012), BGBl. I 78/2012.

Die Verfassungsbestimmung ermächtigt den einfachen Bundesgesetzgeber auch zur Änderung von Vorschriften, wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind.

- Auch die Kompetenzdeckungsklausel in § 1 Bundes-Energieeffizienzgesetz (EEffG)⁵¹ ermächtigt den einfachen Bundesgesetzgeber neben der Erlassung, Aufhebung und Vollziehung der Bezugsvorschriften auch zu deren Änderung. Von der in § 1 EEffG enthaltenen Änderungsbefugnis wurde unlängst in einer recht umfangreichen Art und Weise Gebrauch gemacht (dazu siehe unter 5.).

Der Standardfall energierechtlicher Kompetenzdeckungsklauseln, zumindest im Bereich des Elektrizitätswesens und der staatlichen Wirtschaftslenkung, deckt sich mit dem unter 3.1. beschriebenen Standardmodell. Dynamische Kompetenzdeckungsklauseln finden sich nur in einer Minderheit der Fälle. Diese Beobachtung vermag vor dem Hintergrund der ausbleibenden Verschiebung der einschlägigen Kompetenztatbestände in die Bundeszuständigkeit gemäß Art. 10 B-VG nicht zu überraschen.⁵² Beschränkt sich die Kompetenzdeckungsklausel auf die Ermächtigung zur Erlassung, Aufhebung und Vollziehung, ist der einfache Bundesgesetzgeber im Falle gewünschter Änderungen wieder auf die notwendige Verfassungsmehrheit angewiesen.

5. Bewertung aus Sicht der energierechtlichen Legistik⁵³

In der Praxis werden - wie gezeigt - Unterschiede zwischen der erwünschten bzw. erforderlichen Kompetenzverteilung und dem Kompetenzkatalog des B-VG durch Kompetenzdeckungsklauseln ausgeglichen. Mit Blick auf den ad-hoc-Charakter dieser Klauseln ließe sich schlussfolgern, dass es sich dabei um Provisorien handelt. Wenngleich dieser Charakter früher zum Teil tatsächlich durch zeitliche Befristungen zum Ausdruck gebracht wurde,⁵⁴ trifft dieser Rückschluss auf die aktuelle Staatspraxis nicht zu. Zumindest im Energierecht sind unbefristete Kompetenzdeckungsklauseln als fixer Bestandteil der einschlägigen Gesetzgebung anzusehen. Ihr Einsatz ist dauerhaft angelegt, von Provisorien kann zwar in sachlicher Hinsicht, keinesfalls aber in zeitlicher Betrachtung die Rede sein.

Rein funktional betrachtet mögen Kompetenzdeckungsklauseln ihren Zweck erfüllen. Dort, wo einheitliche Regelungen auf Grund wirtschaftspolitischer

⁵¹ Bundesgesetz über die Steigerung der Energieeffizienz bei Unternehmen und dem Bund (Bundes Energieeffizienzgesetz - EEffG), BGBl. I 72/2014.

⁵² Siehe FN 27.

⁵³ Die Ausführungen spiegeln die persönliche Auffassung der Autorin wider.

⁵⁴ ZB war die Kompetenzdeckungsklausel in Art.1 des Energielenkungsgesetzes 1982, StF BGBl. 545/1982, bis zur Novellierung durch BGBl. I 106/2006 befristet ausgestaltet.

Realitäten oder unionsrechtlicher Verpflichtungen notwendig sind, wird der Bundesgesetzgeber zu deren Setzung ermächtigt. Gleichzeitig wird der gesetzgeberische Prozess dadurch nicht gerade vereinfacht.

Ein Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit soll die Herausforderungen, die die grundsätzliche Kompetenzverteilung im Energiebereich und die deshalb notwendigen Kompetenzdeckungsklauseln mit sich bringen, veranschaulichen. Auf Basis eines Initiativantrages wurde in einer Sondersitzung des Nationalrats am 1. Juni 2023 das EEffG novelliert - beschlossen mit einer einfachen Mehrheit der beiden Regierungsparteien.⁵⁵ Diesem Beschluss vorangegangen war ein Scheitern des ursprünglich von der Koalition eingebrachten Energieeffizienz-Reformgesetzes 2023 (EEff-RefG 2023)⁵⁶ an der notwendigen Zweidrittel-Hürde. Dass sich der Bund im Bereich der Energieeffizienz nicht auf den Kompetenztatbestand des Art. 10 Abs. 1 Z 8 B-VG stützen kann, wurde bereits in der Vergangenheit durch den VfGH klargestellt.⁵⁷ Das novellierte EEffG stellt jedoch eine abgespeckte Version des angedachten Reformgesetzes dar, das als Neufassung an die Stelle des bisherigen EEffG treten hätte sollen. Der Beschluss mit einfacher Mehrheit stützt sich auf die dynamische Kompetenzdeckungsklausel in § 1 des EEffG (siehe unter 4.). Das Reformgesetz wäre über den von der Kompetenzdeckungsklausel gedeckten Inhalt hinausgegangen, weswegen zB Verpflichtungen der Bundesländer zu Energieeffizienzmaßnahmen in der nun beschlossenen Novellierungsanordnung mangels Kompetenzdeckung nicht mehr enthalten sind. Der Rückzug auf den einfachgesetzlichen Beschluss anstelle der Neuerlassung der Kompetenzdeckungsklausel stellte den Plan B zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2018/2002⁵⁸ dar. Das anhängige Vertragsverletzungsverfahren⁵⁹ dürfte mit ausschlaggebend dafür gewesen sein, dass sich die Regierung nach dem Nichtzustandekommen der erforderlichen Verfassungsmehrheit für einen Rückgriff auf die bestehende dynamische Kompetenzdeckungsklausel entschied. Für diesen ist es erforderlich, dass die geänderten Bestimmungen einen inhaltlichen Bezug zum bestehenden Regelungsgegenstand aufweisen. Die einzelnen umsetzungsbedürftigen Richtlinienbestimmungen mit Blick auf die geltende, von der Kompetenzdeckungsklausel gedeckten Rechtslage auf diese Voraussetzung hin zu überprüfen, erfordert eine detaillierte und nicht wenig komplexe Analyse der unionsrechtlichen und bundesgesetzlichen Grundlagen. Vorderhand scheint nicht eindeutig geklärt, welches Abstraktionsniveau zur

⁵⁵ IA 744 BlgNR 27. GP.

⁵⁶ RV 1929 BlgNR 27. GP.

⁵⁷ Siehe FN 14.

⁵⁸ RL (EU) 2018/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Dezember 2018 zur Änderung der RL 2012/27/EU zur Energieeffizienz, ABl. L 2018/382, 110.

⁵⁹ Vertragsverletzungsverfahren Nr. 2020/0498 - INFR(2020)0498.

Beantwortung der Frage, ob das jeweilige Regelungsthema von der dynamischen Kompetenzdeckungsklausel erfasst ist, heranzuziehen ist (siehe dazu unter 3.2.1.).

Auch die in § 1 der Regierungsvorlage zum Erneuerbare-Wärme-Gesetz (EWG)⁶⁰ vorgesehene Kompetenzdeckungsklausel ist symptomatisch für die legistischen Verrenkungen, die auf Grund der im B-VG festgelegten Kompetenzverteilung im Energiebereich erforderlich werden:

„Kompetenzgrundlage

§ 1. (Verfassungsbestimmung) (1) *Die Erlassung und Aufhebung von Vorschriften, wie sie in diesem Bundesgesetz enthalten sind, einschließlich der gemäß § 6 Abs. 2 noch festzulegenden Regelungen, sind auch in jenen Belangen Bundessache, hinsichtlich derer das B-VG etwas anderes bestimmt. Die in diesen Belangen nach dem B-VG zuständige Gesetzgebung bleibt insoweit zuständig für Vorschriften, die mit jenen nach diesem Bundesgesetz und den vom Bund erlassenen Durchführungsverordnungen nicht in Widerspruch stehen. Vorschriften der Länder, die eine frühere Stilllegung von Anlagen zur Wärmebereitstellung auf Basis fossiler Energieträger vorsehen oder sonst mit den Vorschriften dieses Bundesgesetzes und den auf dieser Grundlage erlassenen Verordnungen nicht in Widerspruch stehen, dürfen weiterhin erlassen oder beibehalten werden.*

(2) *Für die Änderung von Vorschriften dieses Bundesgesetzes gilt Abs. 1 mit der Maßgabe, dass der Bund den Ländern Gelegenheit zu geben hat, an der Vorbereitung mitzuwirken. Ein dementsprechendes Bundesgesetz darf nur mit Zustimmung der Länder kundgemacht werden.*

(3) *Die Durchführungsverordnungen zu diesem Bundesgesetz sind, soweit in den nachfolgenden Vorschriften vorgesehen, und mit der Maßgabe, dass der Bund den Ländern Gelegenheit zu geben hat, an der Vorbereitung mitzuwirken, vom Bund zu erlassen.*

(4) *Die im Übrigen für die Vollziehung der Vorschriften dieses Bundesgesetzes notwendigen Regelungen einschließlich angemessener Verwaltungsstrafbestimmungen, sind binnen einer Frist von neun Monaten ab Kundmachung dieses Bundesgesetzes zu treffen. Bedürfen Änderungen landesrechtlicher Bestimmungen der technischen Notifikation bei der Europäischen Kommission, verlängert sich diese Frist auf zwölf Monate. Im Fall der Säumigkeit eines Landes geht die Zuständigkeit zur Erlassung der Regelungen für dieses Land auf den Bund über. Sobald das Land diese Regelungen erlassen hat, treten die Regelungen des Bundes außer Kraft.“*

⁶⁰ RV 1773 B1gNR 27. GP.

Als Besonderheit räumt § 1 des EWG-Entwurfes dem Bund die Kompetenz zur Änderung der Bezugsvorschriften mit der Maßgabe ein, dass die Länder an der Vorbereitung mitzuwirken und der Kundmachung der Änderung zuzustimmen haben. Die Verfassungsbestimmung skizziert für den Fall der Änderung sozusagen ein Gesetzgebungsverfahren „sui generis“, das im zweiten Hauptstück des B-VG nicht vorgesehen ist. Laut Materialien stellt die Verfassungsbestimmung den im Vergleich „schonendsten“ Eingriff in die Luftreinhalte- und Baurechtskompetenz der Länder dar. Überdies soll sie eine „weitere bundesstaatliche Kompetenzzersplitterung“ vermeiden.⁶¹

Als Gegenargument ließe sich vorbringen, dass gerade das Auseinanderklaffen von der im B-VG abgebildeten kompetenzrechtlichen Theorie und der gelebten Staatspraxis einen Zustand der Intransparenz und Zersplitterung herbeiführt. Kompetenzdeckungsklauseln mögen zwar dem Anschein nach Provisorien darstellen - tatsächlich sind sie jedoch als Standardfall zu erkennen. Im Schatten der Stammurkunde bilden sie einen unverzichtbaren Bestandteil zahlreicher, allen voran jedoch energierechtlicher, Gesetzesbeschlüsse. Ad hoc erkennt der Verfassungsgesetzgeber demnach regelmäßig die Notwendigkeit, den Bund mit der Kompetenz zur Festlegung bundeseinheitlicher gesetzlicher Regelungen und Vollziehung auszustatten - im B-VG hat sich dieser theoretisch bereits festgestellte objektive Handlungsbedarf bislang nicht niedergeschlagen.

Nur mit einer stabilen kompetenzrechtlichen Absicherung zur Festlegung bundeseinheitlicher Regelungen kann es gelingen, die mannigfaltigen Herausforderungen, vor die uns Energiekrise und Energiewende stellen, zu bewältigen. Abschließend lässt sich mit Blick auf die Jahre seit 2020 fragen, ob es tatsächlich eine Gesundheits- und eine Energiekrise braucht, um die bundesstaatliche Kompetenzverteilung auf die Höhe der Zeit zu bringen und, zumindest im Energiewesen, den Zustand der „Verfassungsunehrlichkeit“⁶² zu beenden.

⁶¹ ErläutRV 1773 BlgNR 27. GP 5.

⁶² B. Raschauer, Elektrizitätswirtschaft zwischen Politik und Recht in FS Mantl (2004) 391 (394).

Redaktion:

Mag. Dr. Thomas Uebe

Amt der Oö. Landesregierung
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst
Landhausplatz 1, 4021 Linz
thomas.uebe@ooe.gv.at

Autorinnen und Autoren:

Dr. Walter Hacksteiner

Amt der Tiroler Landesregierung
Abteilung Verfassungsdienst
Eduard-Wallnöfer-Platz 3, 6020 Innsbruck
walter.hacksteiner@tirol.gv.at

Mag. Dr. Christoph Kleiser

Österreichischer Verwaltungsgeschichtshof
Judenplatz 11, 1010 Wien
christoph.kleiser@vwgh.gv.at

Mag. Dr. Barbara Gartner-Müller

Amt der Kärntner Landesregierung
Abteilung 1 - Landesamtsdirektion, Verfassungsdienst
Mießtalerstraße 1, 9021 Klagenfurt am Wörthersee
barbara.gartner-mueller@ktn.gv.at

Univ.-Prof. Mag. Dr. Andreas Janko

Johannes Kepler Universität
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften
Altenberger Straße 69, 4040 Linz
andreas.janko@jku.at

Mag. Dr. Thomas Uebe

Amt der Oö. Landesregierung
Oö. Landtagsdirektion, Direktion Verfassungsdienst
Landhausplatz 1, 4021 Linz
thomas.uebe@ooe.gv.at

Mag. Michael Raffler

Magistratsdirektion Wien
Geschäftsbereich Recht - Fachgruppe Stadtverfassung und
Bundesverfassung
Rathaus, 1082 Wien
michael.raffler@wien.gv.at

MMag. Dr. Mathias Eller

Institut für Föderalismus
Adamgasse 17, 6020 Innsbruck
mathias.eller@foederalismus.at

Mag. Dr. Manuel Neusiedler

Johannes Kepler Universität
Institut für Staatsrecht und Politische Wissenschaften
Altenberger Straße 69, 4040 Linz
manuel.neusiedler@jku.at

Dr. Karl Irresberger

ehemals Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst
karl.irresberger@aon.at

Dr. Florian Werni, BA

Universität Wien
Institut für Innovation und Digitalisierung im Recht
Schottenbastei 10-16, 1010 Wien
florian.sebastian.werni@univie.ac.at

MMag. Dr. Jakob Wührer

Oö. Landesarchiv

Anzengruberstraße 19, 4021 Linz

jakob.wuehrer@ooe.gv.at

Mag. Katharina Katharina Šarić-Gruber, BA

Bundesministerium für Klimaschutz, Umwelt, Energie, Mobilität,
Innovation und Technologie

Abteilung VI/4 - Rechtskoordination und Energie

Rechtsangelegenheiten

Stubenring 1, 1010 Wien

katharina.saric-gruber@bmk.gv.at

