
ZfV 2012/1470

ZfV 2012, 937

Heft 6 v. 04.01.2013

Fachliteratur

Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht. Herausgegeben von Benjamin Kneihs und Georg Lienbacher. Redaktion: Katharina Jungwirth und Katharina Köhler. Loseblatt-Ausgabe, 7. Lieferung. Verlag Österreich, Wien 2011. 328 Seiten, EUR 198.-.

Peter Pernthaler

Die siebente Lieferung umfasst neben Neufassungen der einführenden Übersichten und des Sachverzeichnisses Erläuterungen zu zwölf Artikeln des B-VG und eine umfassende Kommentierung des Finanzverfassungsgesetzes 1948 (F-VG).

Die Erläuterungen zu Art 9a B-VG (*Heinrich Neisser*) müssen der Tatsache Rechnung tragen, dass die diesem Artikel zugrundeliegenden rechtlichen und politischen Konzepte der "Umfassenden Landesverteidigung" seit dem Ende des "Kalten Krieges" und noch stärker seit dem Wandel der Europäischen Union zu einer "Union der Gemeinsamen Sicherheits- und Verteidigungspolitik" weitgehend historischen Charakter tragen. Dazu kommt, dass selbst die verfassungsrechtliche Verankerung der Wehrpflicht (Art 9a Abs 3 B-VG) politisch diskutiert wird, worauf die Kommentierung eingeht (Rz 44-46) und den untrennbar Zusammenhang der Wehrpflicht mit der Zivildienstpflicht hervorhebt (Rz 47-49). Auch die in Art 9a ausdrücklich geregelte Dienstleistung von Frauen im Bundesheer wird rechtlich eingehend dargestellt und die geringe praktische Akzeptanz erörtert (Rz 50-53). Weder die verfassungsrechtliche Staatszielbestimmung der Umfassenden Landesverteidigung noch die diese konkretisierende "Verteidigungsdoktrin" (Entschließung des NR vom 10. 6. 1975), mit der die vier Bereiche der Umfassenden Landesverteidigung in den drei abgestuften Bedrohungsfällen festgelegt werden (Rz 9-13), noch der "Landesverteidigungsplan" (22. 11. 1983), der das Konzept der Verteidigungsdoktrin näher ausführt und allgemeine sicherheitspolitische Festlegungen trifft (Rz 14-22), haben heute noch rechtliche oder politische Bedeutung, sodass die für die budgetäre Notbefugnis des Art 51 Abs 7 Z 2 B-VG getroffene Feststellung, dass es sich praktisch um "totes Recht" handle (Rz 22), wohl für Art 9a Abs 1 und 2 gleichfalls zutrifft. Die Kommentierung widmet daher mit Recht den "Änderungen der Rahmenbedingungen durch die Mitgliedschaft Österreichs in der EU" und ihren verfassungsrechtlichen Konsequenzen breiten Raum (Rz 23-34) und gewährleistet so die Aktualität der Kommentierung, nicht aber der Verfassung.

Von den Kompetenzbestimmungen enthält die Lieferung die Kommentierung des Art 10 Abs 1 Z 10 B-VG (*Bernhard Raschauer*), der zehn wichtige Einzeltatbestände der Nutzung des Raums und des Technikrechts regelt. Probleme bereitet die Kommentierung vor allem im Hinblick auf die Abgrenzung gegenüber sachlich nahestehenden Landeskompitenzen, aber auch im Hinblick auf die unterschiedlichen Vollzugsregelungen des Art 102 B-VG bei den einzelnen Tatbeständen. Die Bearbeitung folgt einem einheitlichen System, bei dem Kompetenzfeststellungen des VfGH, das Versteinerungsmaterial und Abgrenzungen gegenüber den Landeskompitenzen im Vordergrund stehen. Literatur wird sparsam, vor allem zur historischen Begründung, aber auch zur dogmatischen Absicherung der Abgrenzungen verwendet. Die Sprache ist klar und bewusst schmucklos (Rz 3). Verfassungsdogmatisch korrekt, aber realitätsfern wird der "Ausnahmecharakter" der umfassenden Bundeskompetenzen betont (Rz 1), wobei aber die Kommentierung die konkurrierenden Landeskompitenzen durchaus ernst nimmt und nicht restriktiv interpretiert (Rz 24, 50 ff, 88 ua). Hilfreich wäre eine Vertiefung des "Berücksichtigungsprinzips" (Rz 25 ua) in Richtung eines verfassungsrechtlichen *Kooperationsgebotes* von Bundes- und Landesplanungen in den raumbezogenen Tatbeständen gewesen, da anders die hier herrschende Kompetenzverflechtung bundesstaatskonform nicht lösbar ist [Peter Pernthaler, Raumordnung und Verfassung I

(1975) 210 ff]. Besonders wertvoll ist, dass der Bearbeiter nicht nur die gesamte einschlägige Rechtsprechung des VfGH, sondern auch wichtige Entscheidungen des VwGH in die Kommentierung einbringt, die dadurch an Sicherheit und praktischer Sachnähe gewinnt.

Eine sehr spezielle Organisationskompetenz bezüglich Wachkörper regelt Art 10 Abs 1 Z 14 B-VG, die historisch (1929) auf die Entwaffnung und Auflösung der Wiener Gemeindewache gerichtet war (Rz 2 zu Art 108 B-VG). In zutreffender Weise schränkt die Kommentierung (Andreas Hauer) den Begriff "Bundespolizei" in diesem Kompetenztatbestand auf den Wachkörper dieses Verwaltungsbereiches ein und bezieht die Organisationskompetenz im Wesentlichen auf den sog "inneren Dienst" (Rz 5 ff). Die Zuweisung von *Polizeiaufgaben* an den Wachkörper Bundespolizei fällt dagegen in die Zuständigkeit des Materiengesetzgebers, wobei der zuständige Landesgesetzgeber wegen des Zustimmungsrechtes der Bundesregierung (Art 97 Abs 2 B-VG) und der fehlenden Unterstellung der Bundespolizei unter Landesorgane kaum zum Zug kommt (Rz 8) und auch eigene Wachkörper nicht errichten darf (Rz 17).

Einen Einblick in die verwirrende und komplizierte Kompetenzverteilung im Bereich der beruflich-wirtschaftlichen Vertretungen (Kammern) bietet die sehr fachkundige Kommentierung (Thomas Müller) des für sich genommen fast bedeutungslosen Kompetenztatbestandes Art 11 Abs 1 Z 2 B-VG. Die Bearbeitung musste daher zunächst mit großem Aufwand klären, welche Vertretungskörper nicht unter diese Kompetenz fallen (Rz 11-14), ehe klar wird, dass nur wenige Landeskammern - möglicherweise neben Bundeskammern desselben Berufes - unter den genannten Kompetenztatbestand fallen (Rz 17 und 18).

Die rechtspolitisch bedenkliche (Rz 1) Ausnahmekompetenz des Art 15 Abs 5 B-VG wirft trotz ihres sehr beschränkten privilegierenden Anwendungsbereiches zu Gunsten des Bundes eine Reihe von Zweifelsfragen und Anwendungsproblemen auf, denen sich die Kommentierung (Karim Giese) unter Verwertung der Judikatur und Literatur, aber auch mit eigenen Lösungsvorschlägen sehr engagiert widmet.

Das Notverordnungsrecht des Bundespräsidenten gemäß Art 18 Abs 3-5 B-VG ist nicht nur verfassungsmäßig "durch einschneidende inhaltliche Kautelen" begrenzt (Rz 6 ff), sondern auch sehr konsequent in das parlamentarische Regierungssystem eingebunden (Rz 9), wobei aber der Bundespräsident - wie die Kommentierung (Stefan Frank) treffend hervorhebt - entsprechend seiner allgemeinen Funktion eine sehr eigenständige Vermittlerrolle zwischen Regierungsmehrheit und Oppo-

Peter Pernthaler: Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht. Herausgegeben von Benjamin Kneihs und Georg Lienbacher. Redaktion: Katharina Jungwirth und Katharina Köhler. Loseblatt-Ausgabe, 7. Lieferung. Verlag Österreich, Wien 2011. 328 Seiten, EUR 198.-. -- ZfV Heft 6, 938

sition einnehmen kann. Wenngleich die praktische Bedeutung des komplizierten Notverordnungsrechtes gering sein mag, ist doch der hohe wissenschaftliche Rang der Kommentierung der Rechtsgrundlagen hervorzuheben, die insbesondere auch die gesamte historische Literatur zum Thema verarbeitet hat.

Wien nimmt in seiner Doppelstellung als Land und Gemeinde (als solche zugleich Bundeshauptstadt) "eine einmalige Sonderstellung in der staatsrechtlichen Organisation der Republik" (Rz 4 zu Art 108 B-VG) ein, die in einem eigenen Abschnitt der Bundesverfassung grundgelegt, aber auch in anderen Verfassungsnormen geregelt ist. Die Kommentierung (Bettina Koprivnikar) der Art 108-111 B-VG erläutert zunächst die funktionelle Doppelstellung der einheitlichen Gebietskörperschaft als Gemeinde und Land dahingehend, dass die in jahrhundertelanger Tradition begründete Identität Wiens als Stadtgemeinde von der Bundesverfassung vorausgesetzt wird und die Funktion als Bundesland der (primären) Gemeinde "übergestülpt" wird (Rz 5). Im Hinblick auf diese von der Bundesverfassung vorausgesetzte historische Identität Wiens dürfte auch die systemwidrige Überordnung der Gemeindeorganisation über die Landeseinrichtungen verfassungsrechtlich unbedenklich sein (Rz 8), wenngleich sich dadurch normative Ungereimtheiten in der Wiener Stadtverfassung ergeben, auf die die Kommentierung hinweist. Dass die nur auf Landesebene bestehenden Behörden dem Gemeinderat nicht verantwortlich seien (Rz 11), weil Gemeindeorgane gemäß Art 118 Abs 5 B-VG nur im eigenen Wirkungsbereich der Gemeinde verantwortlich sind, möchte der Rezensent bezweifeln. In diesem Fall findet nicht die Verantwortungsregelung der Gemeinde, sondern die des Landes Anwendung, sodass der Gemeinderat als Landtag die Verantwortung geltend machen kann. Die Funktionen Wiens als Gemeinde und als Land muss man nämlich - wie die Kommentierung richtig betont (Rz 14 zu Art 108) - strikt voneinander unterscheiden und trennen. Eingehend untersucht die Bearbeitung des Art 108 daher die unterschiedlichen Funktionen der gemeinsamen Organe als Gemeinderat/Landtag, Bürgermeister/Landeshauptmann, Magistrat/Amt der Landesregierung und andere und trachtet dabei, die Zusammenhänge dieser Sonderregelungen mit dem allgemeinen Verfassungsrecht aufzudecken.

Die Kommentierung des Art 149 B-VG (*Ronald Faber*) erläutert zunächst die Geschichte dieser Norm, wobei die Entwicklung im Jahre 1945 eingehend mit allen Unklarheiten und Problemen erörtert wird (Rz 4). Die Bedeutung des Art 149 als Einordnungshebel ins Bundesverfassungsrecht ist zwar klar, die normative Einordnung der Bestimmung und ihre Geltung für die Zukunft aber wissenschaftlich umstritten (Rz 7-9). Die (formal) entlastende Funktion des Art 149 für die Stammkunde war bedeutend und spielt daher auch für Reformüberlegungen des Bundesverfassungsrechts eine Rolle (Rz 11 und 16). Zur wichtigen Frage, ob und welche Änderungen gemäß Art 149 in den dort genannten Vorschriften durch das Inkrafttreten des B-VG eingetreten sind, wird zwar der Meinungsstand an Hand der Literatur dargestellt, aber keine Stellung bezogen (Rz 13). Bei der Kommentierung der Aufhebung des Art 20 StGG wird zwar richtig auf den Verfassungsvorbehalt einer neuerlichen Einführung der Suspendierung von Grundrechten hingewiesen (Rz 14), nicht aber die geltende Suspendierungsmöglichkeit des Art 15 MRK erwähnt. Es wäre vielleicht überhaupt zu erörtern gewesen, wie sehr Art 149 durch die neuere europäische Grundrechtsentwicklung - inklusive der sie umsetzenden Verfassungsrechtsprechung - an Bedeutung verloren hat und als "Mahnmal" einer Reform jahrhundertealter, in die Bundesverfassung inkorporierter Rechtsvorschriften eines längst untergegangenen fremden Staates durch diese Entwicklung fast obsolet geworden ist.

Das Kernstück der Lieferung ist die vollständige Kommentierung des F-VG 1948 (*Georg Kofler*), die schon umfangmäßig (268 Seiten) und im Hinblick auf die lückenlos verarbeitete Literatur (10 Seiten Literaturverzeichnis im Kleindruck!), noch viel mehr aber methodisch und substanzell den Charakter einer wissenschaftlichen Monographie hat. Das ist deshalb eine besondere, den Wert des Kommentars bedeutend erhöhende Leistung, weil die österreichische Finanzverfassung eine unsystematische Ansammlung von - aus verschiedenen historischen Epochen und sehr differenzierten staatsrechtlichen Verhältnissen stammenden - Prinzipien und Rechtsnormen ist, die neben dem B-VG einen eigenen verfassungsrechtlichen Kosmos bilden. Diese Rezension kann nur auf einzelne wichtige Aspekte der Kommentierung hinweisen, welche die hohe Qualität und den besonderen Wert dieses Abschnittes für Theorie und Praxis des Finanzrechts erkennen lassen. So werden etwa in den Erläuterungen zu § 1 F-VG weit über den Wortlaut der Bestimmung hinaus Begriff, Struktur und Reformüberlegungen der Finanzverfassung im Allgemeinen erörtert, die wichtigsten finanzrechtlichen Kategorien erläutert, die wechselvolle Geschichte dargestellt und die föderalistische Kritik verständnisvoll erörtert. Straffe Gliederung und sprachliche Klarheit begrenzen die Erläuterungen bewusst auf den rechtlichen Gehalt der Normen. Die vielen hundert sorgfältig belegten Fußnoten (zB 341 zu § 1; 363 zu § 7) dokumentieren weiterführende Literatur, Judikatur und parlamentarische Materialien und trachten, durch zahlreiche Querverweise auf eigene Erläuterungen die systematischen Zusammenhänge des umfangreichen und zersplitterten Rechtsmaterials aufzuzeigen. Entsprechend seiner grundsätzlichen Bedeutung für die bundesstaatliche Finanzverfassung wird der Grundsatz der "eigenen Kostentragung" (§ 2 F-VG) und seine Durchbrechungsmöglichkeiten durch den zuständigen Gesetzgeber ausführlich an Hand der Begriffe "Aufgaben" und "Aufwand der Gebietskörperschaften" und der abweichenden Kostentragungsregeln kommentiert. § 3 F-VG regelt - im Vorgriff auf die §§ 7, 12 und 13 - in unsystematischer Weise die Kompetenzen des einnahmeseitigen Finanzausgleiches, wobei schon hier die exklusive Kompetenzhoheit des einfachen Bundesgesetzgebers für alle wichtigen Regelungsbereiche festgelegt wird. Treffend weist die Kommentierung darauf hin, dass sowohl Finanzzuweisungen und Zuschüsse (Dotationsssystem) als auch Landesumlagen und Gemeindeverbände (§ 3 Abs 2 F-VG) aus dem einheitsstaatlichen Finanzsystem "Großdeutschlands" übernommen wurden und daher den bundesstaatlichen Finanzausgleich überlagern. § 4 F-VG enthält das wichtige Prinzip der "Finanzausgleichsgerechtigkeit", das als Sonderform des gleichheitsrechtlichen Sachlichkeitsgebots verstanden wird und auf alle bundes- und landesrechtlichen Bestimmungen finanzausgleichsrechtlichen Charakters angewendet wird (Rz 2 und 3). Besondere Bedeutung hat dieses Prinzip in der Verfassungsrechtsprechung als Begründung des Finanzausgleichspakts gewonnen, das als Indiz für die Sachgerechtigkeit und damit für die Verfassungsmäßigkeit des Finanzausgleichs gewertet wird. Die Kommentierung weist allerdings auf die Grenzen dieses Maßstabes in der Judikatur des VfGH hin, der dem Gesetzgeber einen bedeutenden Freiraum der Gestaltung des Finanzausgleichs zumisst und damit auch die Verhandlungsmaxime relativiert. Das komplizierte Verhältnis der

Peter Pernthaler: Rill-Schäffer-Kommentar Bundesverfassungsrecht. Herausgegeben von Benjamin Kneihs und Georg Lienbacher. Redaktion: Katharina Jungwirth und Katharina Köhler. Loseblatt-Ausgabe, 7. Lieferung. Verlag Österreich, Wien 2011. 328 Seiten, EUR 198.- -- ZfV Heft 6, 939

abgabenrechtlichen Kompetenzverteilung zwischen den §§ 3, 6, 7 und 8 F-VG bezeichnet die Kommentierung als unklar und in der Lehre umstritten (Rz 1 und 2 zu § 6). Feststeht, dass § 6 einen finanzverfassungsrechtlichen Typenzwang der "staatsrechtlichen Steuerformen" statuiert, der von der Verfassungsrechtsprechung streng kontrolliert und daher vom Verfassungsgesetzgeber durch § 6 Abs 2 F-VG wieder "aufgeweicht" wurde (Rz 3 und 10). Entsprechend dem in der Praxis und herrschenden Lehre angenommenen "Stufenbau-Modell" ordnet der Bundesgesetzgeber zunächst Abgabengegenstände den Abgabentypen des § 6 zu, woraus sich erst die Zuständigkeitsverteilung der §§ 7, 8 und 11 zwischen Bund und Ländern ergibt (Rz 4, 8 und 11 zu § 6). Dabei

Kommt wiederum dem Bundesgesetzgeber die weitaus überwiegende Kompetenzfülle zu, die - "legistisch missglückt", unlogisch aufgebaut und "in hohem Maß interpretationsbedürftig" (Rz 1) - in § 7 F-VG geregelt ist. Die Kommentierung dieser Norm nimmt daher den größten Raum ein und trachtet danach, möglichst eindeutige Ergebnisse in den zahlreichen Zweifelsfragen zu erzielen. Hier und in den folgenden Kompetenzbestimmungen arbeitet die Kommentierung mit einem unglaublichen Aufwand an Literatur und Rechtsprechung, um die normativen Probleme und Defizite nach Möglichkeit interpretativ auszugleichen. Die besondere "Reformrestizenz" der Finanzverfassung (Rz 14 zu § 1) kann allerdings auch eine höchstqualifizierte Kommentierung des F-VG nicht ausgleichen!
