



**Denise Rudel**  
ÖH Shop-Referentin



**Julia Sageder**  
ÖH Vorsitz-Team



**Susi Aichinger**  
ÖH Vorsitz-Team

## Liebe Kollegin, lieber Kollege!

*Vor dir siehst du ein Skript des Open Courseware Projekts der ÖH Linz, welches allen Studierenden und Interessierten frei und kostenlos zur Verfügung steht.*

### Das OCW- Projekt der ÖH Linz

Im Jahr 2007 haben der Vorsitz der österreichischen HochschülerInnenschaft Linz und das Referat für Skripten, Lernbehelfe und OCW mit der Umsetzung von Open Courseware an der Johannes Kepler Universität begonnen. Alle Skripten sollten den Studierenden und Interessierten kostenlos zugänglich sein, zudem sollten die Unterlagen frei verändert und vervielfältigt werden dürfen um die Qualität und Aktualität der Unterlagen zu verbessern.

Zu diesem Zweck wurden alle Unterlagen, deren Lizenz bei der ÖH liegt, digitalisiert, mit einer Struktur und Suchfunktion versehen und über eine Homepage allen InternetnutzerInnen zugänglich gemacht. Darüber hinaus wurde den Lehrenden an der JKU die Möglichkeit gegeben jederzeit Verbesserungen und Ergänzungen bei den Unterlagen vorzunehmen.

### Lizenz

Um die freie Verbreitung rechtlich zu gewährleisten steht dieses Werk unter einer Creative Commons Lizenz 3.0 Österreich.

Du darfst das Werk vervielfältigen, verbreiten und öffentlich zugänglich machen sowie Bearbeitungen des Werkes anfertigen.

Jedoch musst du dich dabei an gewisse Bedingungen halten:

- Du musst den Namen der/des Autorin/Autors / Rechteinhabers/Rechteinhaberin in der von ihm festgelegten Weise nennen.
- Das Werk darf nicht kommerziell genutzt werden.
- Die Weitergabe ist nur unter gleichen Bedingungen erlaubt, also unter der gleichen Lizenz.

Weitere und genauere Informationen über Creative Commons findest du unter

<http://www.creativecommons.at>.

Solltest du noch weitere Fragen zum OCW Projekt haben, oder dich beteiligen wollen, erreichst du uns unter [oeh@oeh.jku.at](mailto:oeh@oeh.jku.at) oder **+43 732 2468 8535**.

Wir wünschen dir viel Spaß mit den OCW Skripten und viel Erfolg bei deinen Kursen!

## KS RECHT I (WIRTSCHAFTSWISSENSCHAFTEN)

### Inhaltsübersicht

#### 1. ABSCHNITT: STAAT UND RECHT; RECHTSSTAAT

- \* unter den Begriff „(positives) Recht“ werden in der modernen Staatsrechtslehre die in einem Staat von den zuständigen Rechtssetzungsautoritäten gesetzten, wirksamen Verhaltensanordnungen (Normen) subsumiert
- \* wesentlich für die Einstufung einer Norm als Rechtsnorm ist somit die Verbindung zum Staat; Normen ohne staatlichen Bezugspunkt (wie zB jene der Moral, der Sitte, der Vernunft, der Ethik) gehören – soweit sie nicht in staatlichen Normen aufgegriffen und umgesetzt werden – nicht zum Recht; von manchen Rechtstheoretikern werden die Begriffe „Staat“ und „Recht“ sogar inhaltlich gleichgesetzt
- \* was macht aber die Besonderheit des Staates aus? der Staat ist zunächst – wie die Rechtsunterworfenen – Träger privater Rechte und Pflichten (zB Eigentum); er kann derartige Rechte und Pflichten durch seine Organe (insbesondere in Form von Verträgen) erwerben und über diese verfügen
- \* der Staat „Republik Österreich“ ist allerdings (vom Völkerrecht einmal abgesehen) kein einheitliches Ganzes; er zerfällt vielmehr in eine Vielzahl sog „Gebietskörperschaften“, nämlich den Bund, die neun Bundesländer und mehrere hundert Gemeinden, die für sich jeweils eine selbständige, mit voller Rechtsfähigkeit ausgestattete juristische Person bilden
- \* als Spezifikum verfügt der Staat über die Privatrechtsfähigkeit hinaus aber auch über „imperium“ (= einseitige Befehls- und Zwangsgewalt), dh er ist dazu berechtigt, durch seine Organe einseitig Anordnungen zu erlassen und deren Einhaltung gegenüber den Rechtsunterworfenen mit physischer Gewalt durchzusetzen
- \* man spricht in diesem Zusammenhang auch von einem sog „Gewaltmonopol des Staates“: um ein vernünftiges Zusammenleben der Bürger zu ermöglichen, bleibt die Befugnis zur Ausübung physischer Gewalt grundsätzlich dem Staat vorbehalten; die Rechts-

unterworfenen sind zur unmittelbaren Gewaltanwendung nur in einigen wenigen Ausnahmefällen berechtigt (zB Notwehr)

- \* um einen Missbrauch der staatlichen Machtfülle zu verhindern, wird im modernen Staat die Ausübung des „imperiums“ durch staatliche Organe im Dienste der Bürgerinnen und Bürger näher reglementiert und insbesondere auch inhaltlichen Beschränkungen unterworfen
- \* der österreichischen Rechtsordnung liegt in diesem Zusammenhang ein rechtsstaatliches Konzept zugrunde: ein wesentliches Element dieser Rechtsstaatlichkeit bildet die Vorhersehbarkeit und Berechenbarkeit des hoheitlichen, dh mit Androhung oder Ausübung physischer Gewalt verbundenen Staatshandelns; solche Akte (zB die Festlegung einer Geld- oder Freiheitsstrafe, der Auftrag zur Schließung eines Betriebes, die Vorschreibung einer Steuerleistung, die Verweigerung einer Bewilligung mit der Konsequenz, dass bestimmte Verhaltensweisen [etwa die Errichtung eines Gebäudes, die Aufnahme einer bestimmten beruflichen Tätigkeit] unter Sanktionsdrohung verboten bleiben, die Beschlagnahme von Gegenständen, die Festnahme von Personen) dürfen einzelnen Individuen gegenüber nur gesetzt werden, wenn in einer generellen, für jeden potentiell Betroffenen zugänglichen Norm, die auf einem bestimmten, genau reglementierten Weg erzeugt wurde, eine diesbezügliche, inhaltlich näher bestimmte Ermächtigung enthalten ist
- \* als Rechtsquellen für solche Ermächtigungen zur Setzung individueller Hoheitsakte kommen (nach derzeit geltender Rechtslage) in Betracht:
  - a) Gesetze (des Bundes und der Länder)
  - b) Verordnungen (des Bundes, der Länder und der Gemeinden)
  - c) (unmittelbar anwendbare) Staatsverträge (des Bundes und der Länder)
  - d) (unmittelbar anwendbares) Gemeinschaftsrecht (= Recht der Europäischen Union)
- \* Verhaltensweisen, an die keine der angeführten Rechtsquellen eine Ermächtigung staatlicher Organe zu einer hoheitlichen Reaktion im dargelegten Sinne knüpft, dürfen von den Rechtsunterworfenen nach freiem Belieben gesetzt oder unterlassen werden; im rechtsfreien (dh von den angegebenen Rechtsquellen nicht näher reglementierten) Raum herrscht somit „Privatautonomie“, dh das Recht zur freien Gestaltung der eigenen Lebensbedingungen

## 2. ABSCHNITT: NATIONALES RECHTSQUELLENSYSTEM

### **(einfache) Gesetze des Bundes und der Länder:**

- \* die wohl wichtigste Rechtsquelle, aus der staatliche Vollzugsorgane eine Ermächtigung zur Setzung individueller Hoheitsakte ableiten können, bilden die (einfachen) Gesetze des Bundes und der Länder (zu den Verfassungsgesetzen [als „Gegenbegriff“ zum „einfachen“ Gesetz] siehe weiter unten im 3. Abschnitt)
- \* (einfache) Gesetze des Bundes werden auf folgendem Weg erzeugt:
  - a) die Gesetzesinitiative (dh Beantragung eines Gesetzes) obliegt grundsätzlich der Bundesregierung (sog „Regierungsvorlage“; bedarf eines einstimmigen Beschlusses des Bundeskanzlers und aller anwesenden Bundesminister); denkbar sind aber auch ein Initiativantrag (mindestens fünf Nationalratsabgeordnete; sog „Klubstärke“), ein Volksbegehren (mindestens 100.000 Wahlberechtigte oder je ein Sechstel der Wahlberechtigten dreier Länder; Auslandsösterreicher sind nicht stimmberechtigt) sowie ein Antrag des Bundesrates oder eines Drittels seiner Mitglieder
  - b) der (von den wahlberechtigten österreichischen Staatsbürgern direkt gewählte) Nationalrat legt auf der Grundlage bei ihm eingebrachter Gesetzesinitiativen den endgültigen Gesetzestext fest (die Hauptarbeit wird dabei in den sog „Ausschüssen“ erledigt; diese – gegenüber dem „Plenum“ mit allen 183 Abgeordneten deutlich kleineren Gremien – werden von den im Nationalrat vertretenen Parteien im Verhältnis zu ihrer Mandatszahl beschickt; anschließend wird die Beratung im Plenum fortgesetzt [„Zweite Lesung“, „Dritte Lesung“]); für die Annahme eines Gesetzes bedarf es der absoluten Mehrheit der anwesenden Abgeordneten (bei Anwesenheit von mindestens einem Drittel der Mandatäre), dh bei Anwesenheit aller 183 Abgeordneten müssen 92 von ihnen für die Gesetzesvorlage stimmen

grundsätzlich besteht keinerlei Bindung des Nationalrates an die Gesetzesinitiative; Regierungsvorlagen haben jedoch in der politischen Realität aufgrund der parteipolitischen Identität von Bundesregierung und Nationalratsmehrheit die größten Chancen auf (weitgehend unveränderte) Verabschiedung durch den Nationalrat:

  - nach dem Verfassungswortlaut wird zwar der Bundeskanzler vom Bundespräsidenten aus dem Kreis der passiv wahlberechtigten Staatsbürger/innen nach eigenem Gutdünken ausgewählt und die Bundesminister werden vom Bundespräsidenten aus-

schließlich in Bindung an Vorschläge des Bundeskanzlers ernannt; eine Orientierung am Ergebnis der (letzten) Nationalratswahl ist nicht vorgeschrieben

- de facto wird jedoch eine Bundesregierung regelmäßig nur dann ernannt, wenn sie sich aus Vertretern politischer Parteien zusammensetzt, die im Nationalrat gemeinsam über eine absolute Mehrheit verfügen und für die jeweilige Legislaturperiode eine Zusammenarbeit vereinbart haben („Koalitionsabkommen“); andernfalls hätte die Regierung nämlich nicht nur Schwierigkeiten, von ihr initiierte Gesetze durch den Nationalrat zu bringen; sie müsste auch täglich mit einem (nicht begründungspflichtigen) Misstrauensvotum rechnen, das den Bundespräsidenten zu ihrer Entlassung verpflichtet; dies wäre mit der regelmäßig erhobenen Forderung nach einer „stabilen Regierung“ nicht zu vereinbaren

c) dem Bundesrat (Vertretung der Bundesländer; wird von den einzelnen [direkt gewählten] Landtagen im Verhältnis ihrer Bevölkerungszahl beschickt) steht das Recht zu, gegen Gesetzesbeschlüsse des Nationalrates Einspruch zu erheben, der jedoch vom Nationalrat (in den allermeisten Fällen) mit einem sog „Beharrungsbeschluss“ übergangen werden kann; dieser Beschluss bedarf keiner höheren Mehrheit als der ursprüngliche, vom Bundesrat beeinspruchte Beschluss; das Einspruchsrecht des Bundesrates ist daher politisch kaum von Relevanz (auch nicht, wenn im Bundesrat andere Parteien die Mehrheit stellen als im Nationalrat, wie dies von Spätsommer 2005 bis zum Zustandekommen der neuen „Großen Koalition“ Anfang 2007 der Fall war [schwarz-orange Mehrheit im Nationalrat, rot-grüne Mehrheit im Bundesrat])

d) eine Volksabstimmung wird nur dann durchgeführt, wenn dies der Nationalrat mit einfacher Mehrheit beschließt oder es die Mehrheit seiner Mitglieder verlangt; die Volksabstimmung dient daher in Wahrheit nur der Selbstbestätigung jener politischen Kräfte, die den Gesetzesbeschluss zuvor selbst gefasst haben, und kommt in der Praxis so gut wie nie vor; einziger Anwendungsfall (bei einem einfachen Bundesgesetz) war bisher die Entscheidung über die Inbetriebnahme des Kernkraftwerks Zwentendorf im Jahr 1978

e) der Bundespräsident beurkundet das ordnungsgemäße Zustandekommen des Gesetzes; er kann seine Unterschrift nach herrschender Meinung lediglich bei offenkundigen rechtlichen Fehlern des Gesetzes verweigern; ein politisches Veto steht ihm nicht zu

f) das Gesetz wird im Bundesgesetzblatt (seit 1.1.2004 in authentischer Form ausschließlich im Internet unter „[www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)“ verfügbar) kundgemacht

- \* (einfache) Gesetze der Länder kommen im Wesentlichen auf einem ganz ähnlichen Weg zustande; die Initiative stammt typischerweise von der (vom Landtag gewählten) Landesregierung, die Beschlussfassung obliegt dem (vom Landesvolk direkt gewählten) Landtag und die Bundesregierung verfügt über ein (dem Bundesrat bei Bundesgesetzen vergleichbares) Einspruchsrecht; die Kundmachung erfolgt im Landesgesetzblatt (wobei die Landesgesetze zwar ebenfalls im Internet unter „[www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)“ abgerufen werden können, die elektronische Version bis dato aber noch nicht authentisch ist; maßgeblich ist vielmehr die gedruckte Ausgabe)

### **Verordnungen (des Bundes, der Länder und der Gemeinden):**

- \* auch wenn – zumindest auf Bundesebene – Gesetzgebungsverfahren in letzter Zeit sehr schnell durchgezogen werden, bedingt die Erzeugung von Gesetzen doch ein eher aufwändiges Procedere; um ein rascheres und weniger kompliziertes Reagieren auf geänderte Rahmenbedingungen zu ermöglichen, wird auch die Verwaltung zur Erlassung von generell-abstrakten Normen ermächtigt und erhält damit einen Anteil an der Gesetzgebung im materiellen Sinn
- \* die Verwaltung ist – zumindest quantitativ – die größte der drei Staatsgewalten; sie umfasst alle staatlichen Organe, die weder zur Gesetzgebung gehören (zur Gesetzgebung zählen der Nationalrat, der Bundesrat und die Landtage einschließlich der Rechnungshöfe und der Volksanwaltschaften) noch zur Gerichtsbarkeit zu rechnen sind (die Gerichtsbarkeit setzt sich aus den mit den richterlichen Garantien der Weisungsfreiheit, Unabsetzbarkeit und Unversetzbarkeit ausgestatteten Richtern zusammen); hierzu gehören neben der Exekutive im engeren Sinn (Polizei, Gemeindegewachkörper) unter anderem auch der Bundespräsident, die Bundesregierung, die Landesregierungen, die Bezirkshauptmannschaften, die Bundespolizeidirektionen, die Unabhängigen Verwaltungssenate, die Bürgermeister und die Gemeinderäte
- \* generelle Normen, die
  - a) von einem Verwaltungsorgan erlassen wurden;
  - b) einen generellen Adressatenkreis haben (dh an die Allgemeinheit oder zumindest an einen nach Gattungsmerkmalen bestimmten, nicht individualisierten Adressatenkreis gerichtet sind); und
  - c) Außenwirkung haben, dh Rechte und Pflichten der Rechtsunterworfenen gestalten, nennt man Verordnungen

- \* kundgemacht werden Verordnungen in höchst unterschiedlicher Form (manche im Bundes- oder Landesgesetzblatt, viele an der Amtstafel der jeweiligen Behörde, manche in diversen Zeitungen [zB Amtsblatt zur Wiener Zeitung, Amtliche Linzer Zeitung], manche aber auch über Radio und/oder Fernsehen oder per Megaphon); entscheidend ist, was im einschlägigen Gesetz angeordnet ist
- \* da Verwaltungsorgane regelmäßig nicht durch Wahlen (direkt) demokratisch legitimiert sind, beschränkt die Bundesverfassung den Gestaltungsspielraum von Verordnungen; sie dürfen die – von der gewählten Gesetzgebung erlassenen – Gesetze nur näher durchführen, dh konkretisieren; die wesentlichen politischen Entscheidungen müssen hingegen bereits im Gesetz getroffen werden (so ordnet zB das Bundesgesetz „Gewerbeordnung“ an, dass der Gewerbeantritt von bestimmten persönlichen Qualifikationen abhängig gemacht werden kann, und legt die allgemeinen Grundlagen für die Bestimmung des Qualifikationsniveaus fest; welche Prüfungen, Lehrgänge, Praktika und dgl in concreto erforderlich sind, um mit einer bestimmten gewerblichen Tätigkeit beginnen zu können, bestimmt in der Folge jedoch der BM für Wirtschaft und Arbeit in seinen Befähigungsnachweisverordnungen)
- \* dass die Verwaltung in diesem Sinne an die Gesetze gebunden ist, dh für hoheitliches Tätigwerden immer einer gesetzlichen Ermächtigung bedarf, im gesetzesfreien Raum hingegen zu keinen Handlungen befugt ist, bezeichnet man als Legalitätsprinzip
- \* für die Gemeinden bedeutet ihre vollständige Zuweisung zur Verwaltung, dass sie trotz der direkten Wahl von Gemeinderat und Bürgermeister grundsätzlich über keine autonomen Rechtssetzungsbefugnisse verfügen, sondern immer von einer gesetzlichen Ermächtigung seitens des Bundes oder des Landes abhängen (Ausnahme: ortspolizeiliche Verordnungen, Steuervorschreibungen im Rahmen des sog „freien Beschlussrechts“ – in beiden Fällen gelten relativ eng definierte verfassungsrechtliche Voraussetzungen)

### **Staatsverträge des Bundes und der Länder:**

- \* bei den Staatsverträgen handelt es sich um das klassische völkerrechtliche Handlungsinstrumentarium, dh Österreich tritt mit anderen Staaten sowie mit Internationalen Organisationen primär durch den Abschluss von Staatsverträgen in Kontakt; die praktische Bedeutung solcher Verträge wird immer größer, insbesondere auch im Bereich des Wirtschaftsrechts (Stichwort „Globalisierung“, zB WTO-Abkommen [Welthandelsorganisation, vormals GATT], Doppelbesteuerungsabkommen, etc)

- \* Voraussetzung für das Zustandekommen eines Staatsvertrages ist die Willenseinigung zwischen den Vertragspartnern; alles Nähere bestimmt das Völkerrecht (zB Wiener Vertragsrechtskonvention)
- \* wer seitens der einzelnen Staaten über die Ratifikation (dh über die verbindliche Unterfertigung) eines Staatsvertrages zu entscheiden hat, bestimmen die einzelnen Staaten selbst; nach österreichischem Recht obliegt die Ratifikation von Staatsverträgen grundsätzlich dem Bundespräsidenten, der hierfür allerdings (bei Staatsverträgen des Bundes) einen Vorschlag der Bundesregierung, unter deren Ägide der Vertragstext zuvor ausverhandelt wurde, benötigt (den Vorschlag, einen Staatsvertrag zu ratifizieren, den er nicht zu schließen wünscht, kann der Bundespräsident freilich auch ablehnen)
- \* steht der Staatsvertrag mit geltendem Gesetzesrecht in Widerspruch, bedarf es zudem regelmäßig zwingend einer parlamentarischen Genehmigung (bei Staatsverträgen des Bundes des Nationalrates unter Mitwirkung des Bundesrates); in allen anderen Fällen ist die Einbindung der Gesetzgebungsorgane fakultativ; das Genehmigungsverfahren läuft grundsätzlich nach denselben Regeln ab wie ein innerstaatliches Gesetzgebungsverfahren; der zentrale Unterschied besteht darin, dass die Parlamente den Vertrag nur entweder akzeptieren oder ablehnen, nicht aber modifizieren dürfen (der Vertragstext wurde ja bereits zuvor mit Vertretern anderer Staaten oder Organisationen ausverhandelt!)
- \* die Wirkungen von Staatsverträgen beschränken sich zunächst grundsätzlich auf das Völkerrecht, dh die Republik Österreich ist gegenüber ihren Vertragspartnern zur Einhaltung des Vertrages verpflichtet; verstößt ein Staat gegen seine Pflichten, können die anderen Staaten protestieren, dem Vertrag im Gegenzug selbst nicht Rechnung tragen und dgl; das völkerrechtliche Sanktionsinstrumentarium ist allerdings sehr schwach; erst recht haben die Rechtsunterworfenen prinzipiell keine Möglichkeit, die Einhaltung von Staatsverträgen durch ihren Heimat- bzw Aufenthaltsstaat auf internationaler Ebene durchzusetzen; sie sind auf die Hilfe anderer Vertragsstaaten angewiesen
- \* auf welchem Weg die Staaten ihren vertraglichen Verpflichtungen nachkommen, ist grundsätzlich deren Sache; nach der österreichischen Bundesverfassung werden Staatsverträge, sofern im Zuge ihres Abschlusses kein Erfüllungsvorbehalt beschlossen und kundgemacht wurde (dh die Umsetzung der Erlassung von nationalen Gesetzen und/oder Verordnungen vorbehalten wurde), mit ihrer Kundmachung auch innerstaatlich wirksam, dh die völkerrechtliche Rechtsquelle „Staatsvertrag“ wird mit zusätzlichen Rechtswirkungen versehen und auch für die Rechtsunterworfenen verbindlich; Staats-

verträge des Bundes werden in der Regel im Bundesgesetzblatt, jene der Länder im Landesgesetzblatt kundgemacht und sind im Internet unter „[www.ris.bka.gv.at](http://www.ris.bka.gv.at)“ abrufbar

### **Wechselseitiges Verhältnis der Rechtsquellen zueinander:**

- \* führt die Interpretation zweier Normen zum Ergebnis, dass sie sich definitiv widersprechen, dh miteinander unvereinbare Anordnungen enthalten, und findet sich keine ausdrückliche Anordnung, welcher von ihnen in concreto der Vorrang gebührt, muss diese Kollision nach den Regeln von der „lex posterior“ und der „lex specialis“ gelöst werden; nach diesen Maximen verdrängt die (zeitlich) jüngere, später erlassene Norm grundsätzlich die vor ihr ergangene, ältere Anordnung; anderes gilt nur, wenn die ältere Norm inhaltlich spezieller ist als die (zeitlich) nach ihr erlassene Vorschrift
- \* die endgültige Verdrängung einer Rechtsnorm kommt freilich nur dann in Betracht, wenn die jüngere und/oder speziellere Bestimmung rechtmäßig ist; verstößt eine Verordnung gegen das ihr zugrunde liegende Gesetz oder mangelt es ihr überhaupt an einer tauglichen gesetzlichen Grundlage, ist diese Bedingung nicht erfüllt; Gleiches gilt, wenn ein einfaches Gesetz der Verfassung (zu dieser siehe sogleich im 3. Abschnitt) widerspricht; bei Staatsverträgen ist zu differenzieren: mit parlamentarischer Genehmigung abgeschlossene Staatsverträge werden wie Gesetze behandelt und sind daher nur an der Verfassung zu messen, allen anderen (von der Verwaltung allein zu verantwortenden) Staatsverträgen kommt grundsätzlich nur Verordnungsrang zu; sie benötigen daher eine hinreichende Deckung in einem Gesetz oder einem gesetzesrangigen (= mit parlamentarischer Genehmigung abgeschlossenen) Staatsvertrag
- \* ob Gesetze, Verordnungen und Staatsverträge rechtmäßig sind, überwacht in Österreich der Verfassungsgerichtshof; stellt er (auf Antrag eines Anfechtungsberechtigten oder aus Anlass eines bei ihm anhängigen anderen Verfahrens von Amts wegen) die Rechtswidrigkeit einer Norm fest, kann er diese allerdings nur aufheben, nicht ergänzen oder abändern
- \* bis zur Kundmachung der Aufhebung sind aber auch rechtswidrige Gesetze, Verordnungen und Staatsverträge gültig und wirksam (sog „Fehlerkalkül“) und daher von jedermann zu befolgen; Grund hierfür ist der Wunsch nach Rechtssicherheit (jeder soll sich auf den kundgemachten Rechtstext verlassen können)
- \* Wirkung für die Vergangenheit, dh für Fallkonstellationen, die sich bereits vor der Kundmachung der Aufhebung ereignet haben, kommt Erkenntnissen des Verfassungs-

gerichtshofes grundsätzlich nur dann zu, wenn der Gerichtshof dies in seiner Entscheidung ausdrücklich ausspricht; eine Ausnahme bildet der sog „Anlassfall“: setzt sich ein betroffener Rechtsunterworfener gegen eine problematische Bestimmung zur Wehr und dringt mit seinen Rechtsmitteln bis zum Verfassungsgerichtshof vor, ehe dieser die Aufhebung ausspricht, wird er für sein Engagement, dh für seinen Beitrag zur Beseitigung der rechtswidrigen Norm, dadurch „belohnt“, dass für seinen Fall so zu tun ist, als hätte es die aufhebende Bestimmung nie gegeben

### **3. ABSCHNITT: DIE ÖSTERREICHISCHE BUNDESVERFASSUNG**

#### **Erzeugung und formelle Gestalt der österreichischen Bundesverfassung:**

- \* die österreichische Bundesverfassung, von der im vorstehenden Abschnitt bereits mehrfach die Rede war, wird – anders als etwa die „Verfassung“ der Europäischen Union, die auf Verträgen der Mitgliedstaaten beruht – nicht von den Bundesländern, sondern von Organen des Bundes erzeugt; federführend agiert auch in diesem Zusammenhang der Nationalrat
- \* der geltende Text der österreichischen Bundesverfassung bildet allerdings kein einheitliches Ganzes, sondern ist – wie gleich zu zeigen sein wird – auf eine Vielzahl verschiedener Fundstellen verteilt
- \* das Kernstück der Bundesverfassung ist zwar im sog „Bundes-Verfassungsgesetz“, kurz „B-VG“ (stammt ursprünglich aus 1920; mit der Unabhängigkeitserklärung vom April 1945 und dem darauf aufbauenden Verfassungs-Überleitungsgesetz wurde das B-VG nach dem zweiten Weltkrieg in der Fassung von 1933 – dem Tag der sog „Selbstausschaltung des Nationalrates“, dh dem Beginn der ständestaatlichen Diktatur – wieder in Kraft gesetzt), enthalten; das B-VG erscheint jedoch insoweit unvollständig, als bestimmte, für Verfassungen an sich typische Inhalte (von Anfang an) darin nicht zu finden waren und auch heute noch immer nicht darin enthalten sind; dies gilt insbesondere für die Grundrechte, auf die man sich 1920 nicht einigen konnte und die man daher provisorisch aus der Monarchie übernahm
- \* um die Bundesverfassung zu ändern oder zu ergänzen, bedarf es außerdem keiner Novelle zum B-VG selbst; (mit dem B-VG kollidierendes) Bundesverfassungsrecht kann auch in anderen Gesetzen geschaffen werden; hierfür reicht es aus, das betreffende Ge-

gesetz oder bestimmte Teile desselben ausdrücklich mit der Bezeichnung „Verfassungsgesetz“ oder „Verfassungsbestimmung“ zu versehen und in der Folge die betreffenden Passagen im Nationalrat mit den in der Bundesverfassung vorgesehenen qualifizierten (Verfassungs-)Quoren (Zweidrittelmehrheit bei Anwesenheit von mindestens der Hälfte der Abgeordneten; die „magische“ Grenze für das Erreichen der Verfassungsmehrheit im Nationalrat [bei Anwesenheit aller Abgeordneten] liegt daher bei 122 Mandaten) zu beschließen (Verfassungsgesetze, die eine sog „Gesamtänderung der Bundesverfassung“ bewirken, weil sie tragende Verfassungsprinzipien, wie etwa das Demokratiekonzept, das Bundesstaatskonzept oder das Rechtsstaatsprinzip, grundlegend modifizieren [so zB seinerzeit das BVG betreffend den Beitritt Österreichs zur Europäischen Union], dürfen überdies gemäß Art 44 Abs 3 B-VG nur mit Zustimmung des Bundesvolkes, dh nach Durchführung einer Volksabstimmung, kundgemacht werden)

- \* die lange Zeit bestehende Möglichkeit, auch Staatsverträge oder einzelne Bestimmungen derselben als „verfassungsändernd“ zu bezeichnen und ihnen damit Verfassungsrang zu verleihen, wurde mit Wirkung vom 1.1.2008 beseitigt; sollen Staatsverträge mit verfassungsänderndem Inhalt abgeschlossen werden, muss daher in Hinkunft vorweg eine Adaption der Verfassung durch entsprechendes Verfassungsgesetz erfolgen
- \* neben dem B-VG als „zentraler Verfassungsurkunde“ findet man Bundesverfassungsrecht heute somit auch
  - a) in besonderen Bundesverfassungsgesetzen (zB Staatsgrundgesetz 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, BVG Persönliche Freiheit, Finanz-Verfassungsgesetz, Verbotsgesetz [= Verbot der nationalsozialistischen Wiederbetätigung], BVG über den umfassenden Umweltschutz, BVG für ein atomfreies Österreich),
  - b) in vereinzelt Verfassungsbestimmungen in (an sich) einfachen Bundesgesetzen (zB Grundrecht auf Datenschutz in § 1 Datenschutzgesetz 2000, aber auch Regelungen mit rein tagespolitischer Bedeutung zB im Umweltverträglichkeitsprüfungsgesetz, im Elektrizitätswirtschafts- und -organisationsgesetz, im Ökostromgesetz, in verschiedenen Steuer- und Sozialgesetzen usw) sowie
  - c) in Staatsverträgen aus der Zeit vor dem 1.1.2008 (zB Europäische Menschenrechtskonvention [= Grundrechtskatalog des Europarates], einzelne Bestimmungen im StV Wien 1955, usw)
- \* um den geltenden Bestand des Bundesverfassungsrechts auszuloten, müssen alle diese Normen zueinander in Beziehung gesetzt und allfällige Widersprüche nach den (schon

aus dem vorigen Abschnitt bekannten) Regeln der lex posterior und der lex specialis gelöst werden; im Einzelfall kann dies zu äußerst komplexen Auslegungsfragen führen; um den exakten Bestand des österreichischen Bundesverfassungsrechts zu ermitteln, wurden daher in den 80er-Jahren sogar mehrere Expertengutachten in Auftrag gegeben!

### **Ursachen und Folgen der untypisch hohen Regelungsdichte der österreichischen Bundesverfassung:**

- \* mit der formellen Zersplitterung einher geht auch eine – für moderne Verfassungen untypische – inhaltliche Verdichtung des österreichischen Bundesverfassungsrechts; entgegen idealtypischen Vorstellungen über den Gehalt der „optimalen Verfassung“ beschränkt sich die österreichische Bundesverfassung nicht darauf, grundsätzliche Anordnungen über die Ausübung des staatlichen imperiums zu treffen, dh insbesondere den Aufbau des Staates, die Verteilung der Aufgaben zwischen den verschiedenen staatlichen Ebenen, die wichtigsten Organe, ihre Bestellung und ihre Verantwortlichkeit, das Procedere der Rechtserzeugung, die inhaltlichen Schranken der Rechtserzeugung (vor allem die sog „Grundrechte“) und den Rechtsschutz zu regeln; sie ist im Einzelnen vielmehr höchst detailliert, reglementiert also auch Angelegenheiten, die eigentlich Thema der tagespolitischen Auseinandersetzung sein sollten (zB steuer- oder sozialversicherungsrechtliche Detailfragen, das Pensionsalter und dgl)
- \* eine Ursache für die hohe Regelungsdichte der Bundesverfassung liegt sicher darin, dass die zuvor geschilderte Möglichkeit, einfache Bundesgesetze zum Teil (dh in Bezug auf einzelne Paragraphen oder auch nur Absätze) in Verfassungsrang zu heben, geradezu zur Aufnahme tagespolitischer Entscheidungen in die Verfassung einlädt; hinzu kommt, dass grundsätzlich jeder beliebige Inhalt in die Bundesverfassung aufgenommen werden kann, es in diesem Punkt also keinerlei inhaltliche Beschränkung gibt; die Entscheidung, was in die Bundesverfassung kommt und was nicht, trifft allein die Zweidrittelmehrheit des (vom Volk direkt gewählten) Nationalrats
- \* ein wesentliches Motiv für die Aufnahme tagespolitischer Inhalte in die Bundesverfassung lag in der Vergangenheit immer wieder im Wunsch der gerade regierenden (und gemeinsam mit der nötigen Verfassungsmehrheit ausgestatteten) politischen Parteien, ihren Einfluss auf bestimmte Inhalte politisch für die Zeit nach einem allfälligen Regierungswechsel (und dem damit einhergehenden Machtverlust) abzusichern; da bestehendes Verfassungsrecht zu seiner Abänderung wieder der Verfassungsform (und somit der

parlamentarischen Zweidrittelmehrheit) bedarf, kann sich eine Partei, die im Nationalrat über mehr als ein Drittel der Abgeordneten verfügt, auf diese Weise auch für die Zukunft ein Veto in Bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung der betreffenden Rechtsmaterie sichern

- \* gerade in Zeiten der Großen Koalition wurde die Offenheit der österreichischen Bundesverfassung für tagespolitische Inhalte aber auch dazu benutzt, politisch gewollte, jedoch als verfassungsrechtlich problematisch erkannte politische Vorhaben gegenüber einer zu befürchtenden Aufhebung durch den Verfassungsgerichtshof abzusichern oder die Folgen eines schon ergangenen höchstgerichtlichen Erkenntnisses nachträglich durch Erlassung einer identischen oder ähnlichen Bestimmung in Verfassungsrang zu sanieren; der Verfassungsgerichtshof kann nämlich Verfassungsgesetze und -bestimmungen zwar in gleicher Weise überprüfen wie einfache Gesetze und im Falle ihrer Verfassungswidrigkeit aufheben (bis dato ist dies freilich erst einmal passiert; betroffen war eine Verfassungsbestimmung im Bundesvergabegesetz), der Prüfungsmaßstab ist jedoch ein anderer: zur Aufhebung führen nur Verstöße gegen die Vorschriften über das Gesetzgebungsverfahren (einschließlich der unterbliebenen Volksabstimmung über eine sog. „Gesamtänderung der Bundesverfassung“); inhaltliche Widersprüche zu bestehendem Verfassungsrecht bedingen dagegen das Außer-Kraft-Treten der bestehenden, älteren Verfassungsbestimmung
- \* eine Konsequenz der hohen Regelungsdichte der Bundesverfassung besteht in einer zunehmenden Erstarrung der Rechtsordnung: wie schon erwähnt, verfügt die Bundesregierung im Nationalrat zwar regelmäßig über eine einfache Mehrheit, kann also einfache Gesetze relativ problemlos durchbringen; dass die Bundesregierung im Nationalrat über die für das Erlassen von Verfassungsgesetzen erforderliche Zweidrittelmehrheit verfügt, ist dagegen (trotz der langen Perioden der sog. „Großen Koalition“ zwischen SPÖ und ÖVP in den Jahren 1945 – 1966, 1986 – 2000 und jüngst wieder seit Anfang 2007) eher untypisch; ist dies (wie bei der schwarz-blau/orangen Koalition in den Jahren 2000 bis 2006 und – infolge des Verlusts der Zweidrittelmehrheit von SPÖ und ÖVP bei der Nationalratswahl 2008 – zuletzt auch wieder seit Ende 2008) nicht der Fall, kann die Bundesregierung politische Vorhaben, die mit bestehendem Verfassungsrecht in Widerspruch stehen, auch im eigentlichen „Tagesgeschäft“ nur realisieren, wenn die Opposition (zwischen 2000 und 2006: die große Oppositionspartei SPÖ; derzeit: zumindest eine Oppositionspartei) dem jeweiligen Vorhaben zustimmt; eine solche Zustimmung zu er-

langen, kann schwierig sein und bedingt oft die Notwendigkeit, politische Tauschgeschäfte abzuschließen; tendenziell begründet eine allzu starke Verdichtung der Verfassung sogar die Gefahr einer Diktatur der Minderheit!

### **Reformbestrebungen:**

- \* vor allem vor dem Hintergrund der gerade geschilderten Funktionsdefizite der österreichischen Bundesverfassung ist die schon seit Jahren erhobene Forderung nach einer grundlegenden Verfassungsrevision zu verstehen
- \* zu diesem Zweck wurde im Frühjahr 2003 ein „Verfassungskonvent für Österreich“ ins Leben gerufen; in diesem Konvent sollte – nach dem Vorbild des EU-Konvents – auf breitestmöglicher Basis (dh nicht nur auf Regierungs- und/oder Parlamentsebene, sondern auch unter Einbeziehung wichtiger gesellschaftlicher Gruppierungen) eine neue Verfassungsurkunde erarbeitet werden, die sich inhaltlich auf das Wesentliche beschränkt und formal – soweit möglich – das gesamte Verfassungsrecht umfasst (um die Konzentration in einer Urkunde zu sichern, sollte die neue Verfassung ein „Inkorporationsgebot“ enthalten, dh eine Verfassungsnovelle wäre demnach nur mehr durch Abänderung der zentralen Verfassungsurkunde möglich gewesen)
- \* der Konvent hat seine Arbeit zwar Ende Jänner 2005 abgeschlossen und einen Bericht vorgelegt; der Konventspräsident Franz Fiedler (früherer Rechnungshofpräsident) hat zudem auch einen „Privatentwurf“ für eine neue Bundesverfassung vorgelegt; in den wesentlichen Punkten erzielte der Konvent allerdings keine Übereinstimmung; Ausschlag gebend dafür war möglicherweise auch die allzu starke Verquickung mit der Forderung nach Einsparungen im Staatswesen sowie dem Vorhaben einer grundlegenden Reform des bundesstaatlichen Konzepts, für deren Ausgestaltung im Detail kein Konsens mit den (in beiden Großparteien mächtigen) Landesorganisationen erzielt werden konnte
- \* dennoch wurde der Konventsbericht bereits in der vorletzten Legislaturperiode in einem Ausschuss des Nationalrates behandelt; große Fortschritte konnten bis zum Abschluss der Arbeiten im Sommer 2006 jedoch nicht erzielt werden
- \* im Regierungsprogramm der SPÖ-ÖVP-Koalition für die 23. GP wurde das Vorhaben einer Staatsreform angeführt; trotz einzelner Fortschritte (vgl insbesondere das „Demokratiepaket“ des Jahres 2007 [Senkung des Wahlalters auf 16 Jahre, Einführung der Briefwahl, Verlängerung der Legislaturperiode auf fünf Jahre]; aber auch die mit 1.1.

- 2008 in Kraft getretene „Verfassungsbereinigungs-Novelle“ und das neue Haushaltsverfassungsrecht) waren die Ergebnisse im Kern allerdings nicht berauschend
- \* im Regierungsprogramm der SPÖ-ÖVP-Koalition für die (laufende) 24. GP findet sich (unter der Überschrift „Leistungsfähiger Staat“) wieder ein Bekenntnis zur Weiterentwicklung des Bundesverfassungsrechts; die Chancen für ein alsbaldiges Zustandekommen einer völlig neuen Bundesverfassung gehen jedoch gegen Null; denkbar sind maximal Reformen in weiteren Teilbereichen (basierend etwa auf dem schon 2008 vorgelegten Entwurf einer Verfassungsnovelle betreffend die bundesstaatliche Kompetenzverteilung sowie die Rechtsstellung der Länder und Gemeinden)

#### **4. ABSCHNITT: RECHTSQUELLENSYSTEM DER EUROPÄISCHEN UNION**

##### **Struktur der Europäischen Union:**

- \* seit 1.1.1995 ist Österreich Mitglied der Europäischen Union; mit diesem Datum wurde auch das heimische Rechtsquellenystem maßgeblich umgestaltet; zu den bereits behandelten Rechtsquellen Gesetz, Verordnung und Staatsvertrag trat das Gemeinschaftsrecht, dessen Rechtswirkungen in Österreich nicht nach der Bundesverfassung zu beurteilen sind, sondern sich nach seinem eigenen Selbstverständnis bemessen
- \* erster Vorläufer der heutigen Europäischen Union war die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl (EGKS, Montanunion), gegründet im Jahre 1951 durch den sog „Pariser Vertrag“
- \* bereits wenige Jahre später (1957) wurden – in Ergänzung hierzu – durch die sog „Römer Verträge“ die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG) sowie die Europäische Atomgemeinschaft (EURATOM) gegründet, und zwar als grundsätzlich selbständige Internationale Organisationen
- \* ein gemeinsames Dach in Gestalt der Europäischen Union erhielten die drei genannten, auf wirtschaftliche Kooperation ausgerichteten Gemeinschaften erst 1992, dh kurz vor dem Beitritt Österreichs, durch den Vertrag von Maastricht, der auch die Umbenennung der EWG in „EG“ verfügte; die wirtschaftliche Zusammenarbeit im Rahmen der drei Gemeinschaften wird seither auch als „erste Säule“ der Europäischen Union bezeichnet
- \* gleichzeitig wurde die Europäische Union mit dem Vertrag von Maastricht aber auch um zwei weitere Säulen ergänzt, die sog „Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik“

(GASP) sowie die Zusammenarbeit auf den Gebieten des Inneren und der Justiz; vor allem die GASP blieb bis heute freilich nur wenig effektiv

### **primäres Gemeinschaftsrecht:**

- \* die – wenn man so will – „Verfassung“ der Europäischen Union wird durch das sog „primäre Gemeinschaftsrecht“ gebildet; rechtlich gesehen handelt es sich hierbei um Staatsverträge der Mitgliedstaaten, deren Zustandekommen jeweils Willensübereinstimmung aller Vertragspartner voraussetzt; dh die Europäische Union hat keine eigene Verfassungsgesetzgebung, sondern die Mitgliedstaaten sind nach wie vor „Herren der Verträge“; insoweit ist die Europäische Union auch sicher noch kein Staat im eigentlichen Sinn, sondern bloß ein Staatenbund
- \* die zentralen Bestandteile des primären Gemeinschaftsrechts bilden die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften (E[W]G-Vertrag, EURATOM-Vertrag) in ihrer jeweils geltenden, mittlerweile bereits oft novellierten Fassung sowie der EUV (enthält Vorschriften über den Beitritt neuer Mitgliedstaaten, das Vertragsänderungsverfahren sowie über die zweite und dritte Säule); hinzu kommen Assoziierungsabkommen mit Nicht-EU-Mitgliedstaaten, unter ihnen besonders wichtig der EWR-Vertrag mit den Mitgliedstaaten der EFTA, dem Österreich am 1.1.1994 als damaliges EFTA-Mitglied noch „von der anderen Seite her“ beigetreten ist
- \* jede Änderung der genannten Verträge setzt wiederum das Zustandekommen eines Staatsvertrages voraus; seit dem österreichischen Beitritt am 1.1.1995 wurde das primäre Gemeinschaftsrecht zunächst durch den Vertrag von Amsterdam und in der Folge durch den Vertrag von Nizza modifiziert (zum Vertrag über die sog „Osterweiterung“ sowie über den Beitritt von Bulgarien und Rumänien per 1.1.2007 vgl weiter unten)
- \* eine umfassende Neugestaltung des primären Gemeinschaftsrechts wurde durch den sog „EU-Konvent“ vorbereitet und – in modifizierter Form – auch vom Rat der Staats- und Regierungschefs als „EU-Verfassungsvertrag“ akzeptiert; nach negativen Referenden in Frankreich und in den Niederlanden wurde der Ratifikationsprozess jedoch gestoppt (noch bevor die traditionell besonders europakritischen Briten ihre Meinung in Form eines Referendums zum Ausdruck bringen konnten)
- \* Verhandlungen über eine modifizierte, abgespeckte Version des Verfassungsvertrages begannen – nach einer Phase des Stillstands – erst im Jahr 2007 („Berliner Erklärung“ aus Anlass des 50 Jahre-Jubiläums der EU); das Ergebnis dieser Verhandlungen bildet

der am 13.12.2007 unterzeichnete „Vertrag von Lissabon“ (auch als „EU-Reformvertrag“ bezeichnet), der am 1.1.2009 in Kraft treten sollte, wegen des negativen Ausgangs der Volksabstimmung in Irland mittlerweile jedoch ebenfalls auf Eis liegt

- \* Österreich hat den Vertrag von Lissabon bereits ratifiziert, und zwar ohne davor eine Volksabstimmung durchzuführen; ein Referendum wäre – wie schon dargelegt – nur im Falle einer Gesamtänderung der Bundesverfassung, dh bei einer grundlegenden Reform des österreichischen Verfassungssystems, erforderlich gewesen; im EU-Beitritt wurde seinerzeit zwar eine solche Gesamtänderung erblickt, der neue Reformvertrag zieht nach überwiegender Ansicht jedoch keine Gesamtänderung nach sich; eingeholt wurden vor dem eigentlichen Ratifikationsakt des Bundespräsidenten lediglich eine Genehmigung durch Nationalrat und Bundesrat (jeweils mit Zweidrittelmehrheit)
- \* auch der Beitritt neuer Mitgliedstaaten erfolgt jeweils in Form eines Staatsvertrages (vgl etwa den 1994 abgeschlossenen österreichischen Beitrittsvertrag oder den Vertrag über die am 1. Mai 2004 vollzogene „Osterweiterung“ der Union und zuletzt den Vertrag über die Aufnahme Bulgariens und Rumäniens); inhaltlich bedeutet jeder Beitrittsvertrag vorrangig eine Modifikation der Gründungsverträge, nämlich in Form des Einbaus der neuen Mitgliedstaaten in die Organisationsstruktur der Europäischen Union sowie der Festschreibung von Übergangsbestimmungen
- \* soweit das primäre Gemeinschaftsrecht nicht nur organisationsrechtliche Bestimmungen enthält, sondern sich direkt an die Rechtsunterworfenen richtet, ist es (auch ohne innerstaatlichen Transformationsakt, dh auch ohne Kundmachung im Bundesgesetzblatt) in Österreich unmittelbar anwendbar und gestaltet die Rechtssphäre der Bürgerinnen und Bürger maßgeblich mit; es kommt daher auch als Rechtsquelle für die Ermächtigung staatlicher Organe zur Setzung individueller Hoheitsakte in Betracht

### **sekundäres Gemeinschaftsrecht:**

- \* als sekundäres Gemeinschaftsrecht bezeichnet man jene Rechtsnormen, die – auf Grundlage der im primären Gemeinschaftsrecht verankerten Unionskompetenzen – von Organen der Europäischen Union erzeugt werden
- \* sekundäres Gemeinschaftsrecht darf die ihm durch das primäre Gemeinschaftsrecht gesetzten Grenzen nicht verletzen; im Konfliktfall entscheidet der Europäische Gerichtshof in Luxemburg über die Rechtmäßigkeit sekundären Gemeinschaftsrechts; bis zu einer solchen Entscheidung ist das sekundäre Gemeinschaftsrecht gültig und wirksam

(dieses Konzept zur Lösung von Kollisionsfragen entspricht im Wesentlichen dem österreichischen Fehlerkalkül)

- \* zentrales Rechtssetzungsorgan der Europäischen Union ist der – in Brüssel tagende – Rat, nicht das von den EU-Bürgerinnen und Bürgern direkt gewählte Europäische Parlament; im Rat sind alle Mitgliedstaaten durch den für die jeweilige Angelegenheit zuständigen Fachminister (Österreich allenfalls auch durch einen Repräsentanten der Bundesländer) vertreten (Konsequenz: ständig wechselnde Besetzung, je nach der behandelten Materie!); da diese Funktionäre keine unmittelbare demokratische Legitimation aufweisen, spricht man im gegebenen Zusammenhang gern vom Demokratiedefizit der europäischen Rechtssetzung; mindestens ebenso problematisch ist aber auch die Schwerfälligkeit der Rechtserzeugung: die Dominanz des Rates durch die Mitgliedstaaten, gekoppelt mit einem teilweise noch immer geltenden Einstimmigkeitsprinzip bzw dem durchgehenden Erfordernis qualifizierter Mehrheiten nötigt zu Kompromissen und verhindert oft ein rasches und konsequentes Reagieren auf erkannte Problemfelder
- \* der Einfluss des Europäischen Parlaments, das grundsätzlich in Straßburg tagt, wurde in den letzten Jahren zwar erweitert, alleinige Entscheidungskompetenzen kommen ihm jedoch bis dato noch immer nicht zu; neben Anhörungs- und Stellungnahmerechten verfügt das Parlament bestenfalls über Mitentscheidungsrechte, dh über die Möglichkeit, das Zustandekommen von Entscheidungen zu verhindern; durch den EU-Reformvertrag soll dieses Mitentscheidungsverfahren allerdings immerhin zum Regelfall werden
- \* mit dem österreichischen Rechtserzeugungsverfahren vergleichbar ist auf europäischer Ebene bloß die Praxis der Gesetzesinitiative; Vorschläge für sekundäres Gemeinschaftsrecht werden regelmäßig von der in Brüssel ansässigen Kommission erstattet, die als eine Art EU-Regierung bezeichnet werden kann
- \* nach dem Adressatenkreis des sekundären Gemeinschaftsrechts unterscheidet man Verordnungen und Richtlinien:
  - Verordnungen richten sich unmittelbar an die Rechtsunterworfenen und begründen für diese subjektive Rechte und Pflichten (zB Zollkodex betreffend die Ausgestaltung des einheitlichen EU-Außenzolls); nationale Umsetzungsakte sind nicht erforderlich, es besteht nur eine Bereinigungspflicht (widersprechende nationale Bestimmungen müssen aus der Welt geschaffen werden)
  - Adressat der Richtlinien sind dagegen nicht die Rechtsunterworfenen, sondern die Mitgliedstaaten; nach dem Willen der EU-Gründungsväter sollen die Richtlinien den

Mitgliedstaaten bloß einheitliche Ziele vorgeben, die diese durch entsprechende nationale Normen nach ihrem eigenen Dafürhalten verwirklichen können; für die Bürgerinnen und Bürger maßgeblich bleiben allein die nationalen Normen

- \* die Judikatur des EuGH hat diese scharfe Trennlinie freilich bereits vor längerer Zeit verwässert; zum einen akzeptiert der EuGH die Erlassung von Richtlinien, die nicht bloß Zielvorgaben enthalten, sondern einen ähnlichen Determinierungsgrad aufweisen wie Verordnungen; zum anderen geht der EuGH davon aus, dass – als Sanktion für den bei der Umsetzung säumigen Mitgliedstaat – auch Richtlinien in einem gewissen Rahmen unmittelbar anwendbar sein können; ist
  - a) ein Mitgliedstaat trotz Ablaufs der Umsetzungsfrist mit der Herstellung eines richtlinienkonformen Rechtszustandes säumig und ist
  - b) die Richtlinie hinreichend bestimmt, um konkrete Verhaltensanforderungen erkennen zu lassen,können sich die Rechtsunterworfenen gegenüber dem säumigen Staat direkt auf die Richtlinie berufen und subjektive Rechte daraus ableiten, nicht aber umgekehrt; im Verhältnis der Rechtsunterworfenen zueinander bleibt es ebenfalls ausschließlich bei der Anwendung des nationalen Rechts

### **Besonderheiten des Gemeinschaftsrechts:**

- \* im Gegensatz zu sonstigem Völkerrecht einschließlich von Staatsverträgen nimmt das Gemeinschaftsrecht für sich in Anspruch, in den Mitgliedstaaten unabhängig von einer diesbezüglichen Anordnung der innerstaatlichen Verfassung zu gelten und seine Rechtswirkungen zu entfalten
- \* für den Fall eines Konfliktes zwischen innerstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht ist zu unterscheiden:
  - soweit dem Gemeinschaftsrecht keine „unmittelbare Anwendbarkeit“ zukommt, bleibt entgegenstehendes nationales Recht anwendbar; die Gemeinschaftsrechtswidrigkeit kann allerdings von der Kommission aufgegriffen werden (Mahnverfahren, „Blauer Brief“) und im Falle einer unzureichenden Rechtfertigung des Mitgliedstaates zum Anlass für die Erhebung einer Klage beim EuGH genommen werden (sog. „Vertragsverletzungsverfahren“); als Rechtsfolge droht dem verurteilten Mitgliedstaat die Verhängung empfindlicher Geldstrafen; zudem kann jeder Rechtsunterworfene, dem aus der Nichtumsetzung von Gemeinschaftsrecht ein Schaden erwächst,

diesen bei der zuständigen nationalen Instanz (in Österreich grundsätzlich bei den ordentlichen Gerichten, in Einzelfällen [zB wenn die Schädigung aus einem höchstgerichtlichen Urteil resultiert] eventuell aber auch beim VfGH) einklagen

- soweit dem Gemeinschaftsrecht „unmittelbare Anwendbarkeit“ zukommt, tritt zu den gerade geschilderten Konsequenzen die Rechtsfolge hinzu, dass das Gemeinschaftsrecht entgegenstehendes nationales Recht gleich welcher Stufe, also auch Verfassungsrecht, verdrängt (sog „Anwendungsvorrang“), auch wenn es im Vergleich zur nationalen Norm älter und/oder genereller ist; dh die nationale Norm darf von niemandem – keinem Rechtsunterworfenen, keiner Behörde, keinem Gericht – angewendet werden, Orientierungsrichtschnur ist ausschließlich das Gemeinschaftsrecht

## **5. ABSCHNITT: GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR DIE ÖSTERREICHISCHE WIRTSCHAFTSORDNUNG**

### **Grundfreiheiten als zentrales Element des Binnenmarkts:**

- \* besondere Bedeutung für das Selbstverständnis der Europäischen Union kommt vor allem den sog „wirtschaftlichen Freiheiten“ zu, die für das Funktionieren eines europäischen Binnenmarktes unerlässlich sind; im Einzelnen sind zu unterscheiden:
  - die Warenverkehrsfreiheit
  - die Kapitalverkehrsfreiheit
  - die Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit
  - die Freizügigkeit der Arbeitnehmer/innen
- \* zur Warenverkehrsfreiheit: die Europäische Union ist eine Zollunion, dh beim Eintritt von Waren in das Unionsgebiet findet eine Verzollung der Güter statt, innerhalb der Union können diese jedoch sodann ohne weitere Zollschränken weiter verschoben werden (Unterschied zur Freihandelszone: hier werden die Außenzölle der Mitgliedstaaten nicht harmonisiert, Zollfreiheit besteht allerdings nur für in der Zone produzierte Waren; zur Abgrenzung von Zonenprodukten und nicht in der Zone erzeugten Produkten dienen die sog „Ursprungsregeln“ – höchst kompliziert, daher großer bürokratischer Aufwand in der Umsetzung); verboten sind grundsätzlich aber auch mitgliedstaatliche Regelungen, die den Warenverkehr über die Binnengrenzen im Effekt ähnlich beeinträchtigen

- würden wie die Errichtung von Zollschranken; aus diesem Grund dürfen Waren, die in einem Mitgliedstaat nach den dort geltenden Regeln zulässigerweise in Verkehr gebracht wurden, auch in den anderen Mitgliedstaaten gehandelt werden, selbst wenn in diesen für nationale Produkte allenfalls strengere Vorschriften gelten sollten; Einschränkungen dieses Grundsatzes sind nur aus wichtigen öffentlichen Interessen zulässig
- \* zur Kapitalverkehrsfreiheit: ähnliche Prinzipien wie für Waren gelten auch für Kapital; einmal in die Europäische Union gelangt, kann es frei über die Binnengrenzen verschoben werden, devisarechtliche Beschränkungen wären gemeinschaftsrechtswidrig; ebenso Maßnahmen gleicher Wirkung (zB grundverkehrsrechtliche Schranken für den Immobilienerwerb), soweit sie dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz widersprechen
  - \* zur Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit: EU-Bürger/innen können den Sitz ihres Unternehmens in jedem Mitgliedstaat zu denselben Bedingungen begründen wie Einheimische, aber auch von ihrem Sitzstaat aus über die Grenzen Leistungen diskriminierungsfrei anbieten; die genannten Freiheiten werden (in Bezug auf grenzüberschreitende Sachverhalte) aber auch dann verletzt, wenn ein Mitgliedstaat unternehmerische Aktivitäten (ohne zwischen Inländern und sonstigen EU-Bürger/innen zu differenzieren) unverhältnismäßig stark beschränkt
  - \* zur Freizügigkeit der Arbeitnehmer/innen: EU-Bürger/innen können unselbständige Beschäftigungen in jedem Mitgliedstaat zu denselben Bedingungen begründen wie Einheimische; darüber hinaus wird auch diese Freiheit (bei grenzüberschreitenden Sachverhalten) durch nicht zwischen In- und Ausländern differenzierende, im Hinblick auf die verfolgten öffentlichen Interessen jedoch in der Sache unverhältnismäßige Beschränkungen verletzt
  - \* während sich die organisationsrechtlichen Bestimmungen des primären Gemeinschaftsrechts grundsätzlich nicht an die Rechtsunterworfenen richten und daher „non self executing“ sind, kommt den genannten wirtschaftlichen Freiheiten unmittelbare Anwendbarkeit zu, dh jeder Bürger kann sich direkt auf diese Bestimmungen berufen und daraus subjektive Rechte ableiten; entgegenstehendes nationales Recht wird verdrängt (sog „Anwendungsvorrang“)

### **Verteilung der Kompetenzen zwischen Europäischer Union und Mitgliedstaaten:**

- \* ein weiterer zentraler Inhalt des primären Gemeinschaftsrecht ist natürlich auch die Abgrenzung der Unionskompetenzen, dh die Auflistung jener Politikbereiche, in denen die

- Union reglementierend eingreifen darf, sowie der Form und des Verfahrens, das bei der Erlassung entsprechender Sekundärrechtsakte zu beachten ist
- \* im Gegensatz zur Kompetenzverteilung der österreichischen Bundesverfassung zwischen Bund und Ländern (siehe unten) verlieren die Mitgliedstaaten durch die Begründung einer Unionskompetenz nicht jegliche Rechtssetzungsbefugnis für die betreffende Materie; soweit die Union untätig bleibt, können die Mitgliedstaaten vielmehr auch solche Angelegenheiten frei regeln; erst die Inanspruchnahme der gemeinschaftlichen Kompetenz beschränkt ihren Handlungsspielraum

## **6. ABSCHNITT: VERFASSUNGSRECHTLICHE RAHMENBEDINGUNGEN FÜR DIE ÖSTERREICHISCHE WIRTSCHAFTSORDNUNG**

### **Grundrechte als wesentlicher Garant einer freien Wirtschaftsordnung:**

- \* für die Rechtsunterworfenen und in besonderem Maße auch für die Wirtschaftstreibenden von besonderer Bedeutung ist die verfassungsrechtliche Absicherung sog „Grundrechte“; verankert sind diese Rechte vor allem in zwei Grundrechtskatalogen: im Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger aus 1867 (war seinerzeit ein Teil der sog „Dezemberverfassung“; wegen des Nichtzustandekommens einer politischen Einigung im Jahre 1920 wurde damals die Weitergeltung dieses alten Gesetzes als Verfassungsgesetz angeordnet) sowie in der Europäischen Menschenrechtskonvention (hierbei handelt es sich um einen Staatsvertrag, der im Rahmen des Europarates abgeschlossen wurde)
- \* für die Wirtschaftsordnung sind – neben existentiellen Rechten wie dem Recht auf Leben, auf persönliche Freiheit, auf Glaubens- und Gewissensfreiheit, auf Achtung des Privat- und Familienlebens, auf Datenschutz sowie dem Schutz des Hausrechts und dem Verbot von Folter gleichwie von unmenschlicher und erniedrigender Behandlung – vor allem der Gleichheitssatz sowie die Grundrechte auf Eigentum, auf freie Erwerbsbetätigung und auf freie Meinungsäußerung relevant (vgl aber etwa auch das Recht auf freien Liegenschaftsverkehr, auf freie Berufswahl und -ausbildung, auf Vereins- und Versammlungsfreiheit usw)
- \* der Gleichheitssatz (Art 7 B-VG, Art 2 StGG) garantiert allen Staatsbürger/inne/n (einschließlich aller juristischen Personen mit Sitz im Inland) einen Schutz vor unsachlichen

Differenzierungen (Diskriminierungsverbot), enthält gleichzeitig aber auch das Gebot, Ungleiches nicht in unsachlicher Weise gleich zu behandeln; über die klassischen Diskriminierungsbereiche (Geschlecht, Rasse, Alter und dgl) hinaus versteht der Verfassungsgerichtshof den Gleichheitssatz als allgemeines, in jeder Beziehung anwendbares Sachlichkeitsgebot; von Bedeutung sind im gegebenen Zusammenhang ua auch

a) das sog „Verbot der Inländerdiskriminierung“: wegen der Ausgestaltung des Gleichheitssatzes als Bürgerrecht lässt sich der österreichischen Bundesverfassung kein Schutz von Nichtstaatsbürger/inne/n vor ungerechtfertigter Benachteiligung gegenüber Staatsbürger/inne/n entnehmen (vgl freilich die weiter unten folgenden Ausführungen zu Diskriminierungsverboten im Rahmen der Europäischen Union); das BVG über das Verbot der rassistischen Diskriminierung gewährt Nichtstaatsbürger/inne/n bloß das Recht, untereinander nicht diskriminiert zu werden; in einer unsachlichen Benachteiligung von Staatsbürger/inne/n gegenüber Nichtstaatsbürger/inne/n sieht der Verfassungsgerichtshof freilich einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz (= Verbot der Inländerdiskriminierung); von Bedeutung ist dieser Aspekt vor allem im Gefolge eines Verstoßes österreichischer Gesetze gegen die Grundfreiheiten der Europäischen Union, die grundsätzlich nur auf grenzüberschreitende Sachverhalte zur Anwendung kommen

b) die Figur der sog „mittelbaren Diskriminierung“: zB Schlechterstellung von Teilzeitbeschäftigten; formal ist diese Bestimmung geschlechtsneutral, de facto betrifft sie Frauen wegen ihres höheren Anteils an den Teilzeitbeschäftigten jedoch stärker als Männer; sowie

c) die Figur des sog „Vertrauensschutzes“: demnach sind schwer wiegende und plötzliche Eingriffe des [einfachen] Gesetzgebers in Rechtspositionen, auf deren Bestand die Betroffenen mit guten Gründen vertrauen durften, grundsätzlich unzulässig

\* das Recht auf Eigentum (Art 5 StGG, Art 1 1. ZPEMRK) garantiert jedermann (dh natürlichen und juristischen Personen, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft) einen Schutz vor staatlichen Eingriffen in

a) alle privaten Vermögensrechte (dh nicht nur in das „echte“ Eigentum an beweglichen und unbeweglichen Sachen, sondern auch in weniger weit reichende Positionen wie das Mietrecht, das Pachtrecht, das Jagd- und Fischereirecht oder das Recht, Verträge mit Vermögensbezug in Absprache mit dem – frei wählbaren – Vertragspartner nach eigenem Gutdünken zu gestalten [sog „Privatautonomie“]) sowie

- b) jene subjektiven Rechte, die im öffentlichen Recht wurzeln, aber auf einer vom Grundrechtsträger erbrachten Gegenleistung beruhen (zB Ansprüche aus dem Sozialversicherungsrecht, aus der Arbeitslosenversicherung, aus einem Beamtenverhältnis)
- \* das Recht auf freie Erwerbsbetätigung (Art 6 StGG) garantiert allen Staatsbürger/inne/n (allenfalls auch Bürger/inne/n der anderen EWR-Mitgliedstaaten, nicht jedoch Angehörigen von Drittstaaten) und juristischen Personen mit Sitz im Inland (allenfalls im EWR) einen Schutz vor staatlichen Eingriffen in jede (selbständige oder unselbständige) Tätigkeit, die auf wirtschaftlichen Erfolg gerichtet ist; sowohl Beschränkungen des Erwerbsantritts als auch solche der Erwerbsausübung stehen zum gegenständlichen Grundrecht in einem Konfliktverhältnis
  - \* das Recht auf Meinungs- und Informationsfreiheit (Art 13 StGG, Art 10 EMRK) garantiert jedermann (dh natürlichen und juristischen Personen, unabhängig von ihrer Staatsbürgerschaft) die Freiheit, eine eigene Meinung zu bilden, diese zu äußern sowie Nachrichten und Informationen weiterzugeben und diese zu empfangen; auch kommerzielle Werbung ist von diesen Garantien umfasst
  - \* als Verfassungsbestimmung genießen die vorstehend angeführten Grundrechtsgarantien grundsätzlich erhöhten politischen Bestandsschutz, dh ihre Aufhebung dürfte nur der Verfassungsgesetzgeber beschließen (bei einer Durchbrechung der grundrechtlichen Garantien auf breiter Front wäre sogar eine Gesamtänderung der Bundesverfassung anzunehmen, die von der parlamentarischen Zweidrittelmehrheit nicht ohne Volksabstimmung verfügt werden darf!)
  - \* allerdings ist zu beachten, dass die genannten Grundrechte – mit Ausnahme des Gleichheitssatzes – durchwegs mit einem sog „Eingriffsvorbehalt“ ausgestattet sind; dh die Bundesverfassung ermächtigt den einfachen Gesetzgeber, die grundrechtlichen Garantien zu beschneiden
  - \* der Verfassungsrang der grundrechtlichen Garantien ist dennoch nicht wertlos; die einfache Mehrheit kann in die genannten Rechte nämlich trotz des Eingriffsvorbehalts nur unter bestimmten Voraussetzungen eingreifen, in concreto wenn
    - a) der Gesetzgeber ein Ziel anstrebt, das im öffentlichen Interesse liegt (bei der Zieldefinition kommt den direkt vom Volk gewählten Abgeordneten freilich ein sehr großer rechtspolitischer Gestaltungsspielraum zu);
    - b) der vom Gesetzgeber angeordnete Grundrechtseingriff ein taugliches, geeignetes Mittel darstellt, um das angestrebte Ziel zu verwirklichen;

- c) der Grundrechtseingriff in Relation zum öffentlichen Interesse, das dem Gesetz zugrunde liegt und den Eingriff rechtfertigen soll, nicht unverhältnismäßig scheint; sowie
  - d) der Grundrechtseingriff auch sonst sachlich gerechtfertigt ist
- \* ob ein einfaches Gesetz diesen Anforderungen gerecht wird, entscheidet letztlich der Verfassungsgerichtshof, dh er hat insbesondere auch die oft schwierige Wertungsfrage zu beantworten, ob ein Eingriff verhältnismäßig ist, wie schwer also bestimmte öffentliche Interessen zu bewerten sind; hieraus folgt eine bedeutende Machtstellung der Verfassungsrichter; allerdings: folgt der Nationalrat den Wertungen des Verfassungsgerichtshofes nicht, kann er seinem Willen durch Erlassung eines – auch den Gerichtshof bindenden – Verfassungsgesetzes zum Durchbruch verhelfen; hierfür bedarf es freilich der Zweidrittelmehrheit (für die derzeit regierende „Große Koalition“ kein Problem, für eine nicht auf einer solchen Breite beruhende Regierung hingegen sehr wohl!)

### **Aufteilung der Gesetzgebungskompetenzen zwischen Bund und Ländern:**

- \* dem föderalistischen (bundesstaatlichen) Konzept unserer Bundesverfassung entspricht es, dass Gesetze (auch die aufgrund der zuvor angesprochenen Eingriffsvorbehalte zulässigen Beschneidungen grundrechtlicher Garantien) nicht ausschließlich vom Bund erlassen werden dürfen; auch die Bundesländer verfügen über eine eigene Gesetzgebungshoheit, die von den (direkt vom Landesvolk gewählten) Landtagen ausgeübt wird (nur so lässt sich das bundesstaatliche Konzept des Vorhandenseins mehrerer Staaten auf dem Gebiet der Republik Österreich [„Österreich besteht aus zehn Staaten, dem Bund und den neun Bundesländern.“] verwirklichen)
- \* den Ländern steht sogar die Befugnis zur Erlassung einer eigenen Landesverfassung zu; diese darf allerdings der Bundesverfassung nicht widersprechen (daher: sog „relative Verfassungsautonomie der Länder“); für Österreich typisch ist die recht große bundesverfassungsrechtliche Regelungsdichte in Fragen der Organisation der Länder
- \* die Gesetze verschiedener Länder dürfen untereinander nicht am Gleichheitssatz gemessen werden (unsachliche Unterschiede sind in diesem Bereich somit zu tolerieren!); einen gewissen Schutz vor einem allzu starken Auseinanderdriften der Rechtsordnungen verschiedener Länder bildet jedoch der in Art 4 B-VG verankerte Grundsatz, dass Österreich ein einheitliches Wirtschafts-, Währungs- und Zollgebiet bildet; landesgesetzliche Bestimmungen, die dieses „bundesweite Binnenmarktkonzept“ beeinträchtigen könnten (zB Abhängigmachen des Zugangs zu einer [landesgesetzlich zu regelnden] wirtschaft-

- lichen Tätigkeit vom Sitz bzw Wohnsitz im betreffenden Bundesland ohne besondere sachliche Notwendigkeit), wären daher (bundes-)verfassungswidrig
- \* in Österreich ist die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Bundesländern grundsätzlich in der Bundesverfassung (insbesondere in den Art 10, 11, 12 und 15 B-VG) festgeschrieben, dh nur erschwert abänderbar; neben der Notwendigkeit einer Zweidrittelmehrheit im Nationalrat hat bei Kompetenzverschiebungen von den Ländern zum Bund ausnahmsweise sogar auch der Bundesrat ein verstärktes Mitwirkungsrecht in Form eines absoluten Vetorechts; in Einzelfragen steht die sog „Kompetenz-Kompetenz“ aber auch dem einfachen Bundesgesetzgeber zu, insbesondere auf dem besonders sensiblen Gebiet der Verteilung von Besteuerungsrechten (diesbezügliche Regeln enthält auf Grundlage des Finanz-Verfassungsgesetzes vor allem das Finanzausgleichsgesetz); außerdem ist die Kompetenzverteilung äußerst bundeslastig; dh die politisch wichtigsten Aufgaben liegen beim Bund
  - \* die geltende Kompetenzverteilung folgt dem Grundsatz der „strikten Kompetenztrennung“, dh zur Erlassung einer bestimmten gesetzlichen Anordnung ist grundsätzlich immer nur eine der Gebietskörperschaften zuständig; einer Kollisionsregel nach dem Muster „Bundesrecht bricht Landesrecht“ bedarf es daher in Österreich nicht (erlassen Bund und Land einander widersprechende Anordnungen zu ein und demselben Thema, ist zwingend eine der beiden Bestimmungen verfassungswidrig!)
  - \* allerdings ist zu beachten, dass sich die Zuständigkeitsbereiche der Gebietskörperschaften de facto insoweit überlappen können, als verschiedene Aspekte eines einheitlichen Lebenssachverhalts kompetenzrechtlich unterschiedlich zugeordnet sein können
  - \* dies lässt sich besonders deutlich an der Situation bei Errichtung einer Betriebsanlage demonstrieren:
    - a) der Kompetenztatbestand „Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie“ (Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG) räumt dem Bundesgesetzgeber zentrale Befugnisse in Bezug auf Gewerbe- und Industriebetriebe ein (ähnliche Bundeskompetenzen gibt es etwa auch für Banken und Versicherungen sowie für die meisten freien Berufe [Rechtsanwälte, Wirtschaftstreuhänder, Ziviltechniker, Ärzte und dgl]); andere Betriebe (zB Sporteinrichtungen wie Tennisplätze, Golfplätze, Eislaufplätze und dgl, Privatzimmervermieter, Bushenschanken, Kinos, Theater, Schischulen, Tanzschulen, Betriebe der Land- und Forstwirtschaft usw) werden von diesem Tatbestand nicht umfasst; für sie ist im selben Ausmaß der Landesgesetzgeber zuständig

b) Art 10 Abs 1 Z 8 B-VG und die korrespondierende Kompetenz des Landes für davon nicht erfasste Betriebe umfasst allerdings nicht alle Aspekte der Betriebsgründung, sondern nur den Aspekt des Schutzes der Kunden eines Betriebes durch Festlegung persönlicher Zugangsvoraussetzungen für den Unternehmer sowie den Aspekt des Schutzes der Kunden und der Nachbarn einer Betriebsanlage vor Lebens-, Gesundheits- und Eigentumsgefährdungen durch seitens der Anlage verursachte Immissionen (vgl die Gewerbeordnung des Bundes auf der einen bzw die Kinogetze, Veranstaltungsgesetze, Sportgesetze der Länder auf der anderen Seite)

c) andere Aspekte sind kompetenzrechtlich anders zugeordnet: die Aspekte der Beseitigung gefährlicher Abfälle, der Umweltverträglichkeitsprüfung oder der Beeinträchtigung von Gewässern und von Wäldern stehen in der Gesetzgebung etwa – für alle Betriebe – dem Bund zu (Bundes-Abfallwirtschaftsgesetz, UVP-Gesetz, Wasserrechtsgesetz, Forstgesetz); andere Aspekte, etwa Fragen der Baustatik, des Ortsbildschutzes und der Raumordnung (Übereinstimmung mit dem kommunalen Flächenwidmungsplan sowie dem kommunalen Bebauungsplan), ein allfälliger Konflikt mit naturschutzrechtlich besonders sensiblen Zonen, die Beseitigung von nicht gefährlichen Abfällen oder auch die Beeinträchtigung von Bäumen, die nicht zu einem Wald gehören, obliegen dagegen in der Gesetzgebung – für alle Betriebe – den Ländern (Raumordnungsgesetze, Naturschutzgesetze, Landes-Abfallwirtschaftsgesetze, Baumschutzgesetze)

\* zwischen Bund und Ländern verteilt, jedoch schwerpunktmäßig dem Bund zugeordnet sind auch die Gesetzgebungsbefugnisse in anderen Rechtsbereichen, die für den Betrieb von Unternehmen maßgeblich sind: Privatrecht, Handelsrecht und Gesellschaftsrecht sind fast ausschließlich Bundessache (ABGB, Unternehmensgesetzbuch, Aktiengesetz, GmbH-Gesetz, usw); gleiches gilt für das Arbeits- und Sozialversicherungsrecht (Arbeitsverfassungsgesetz, ASVG, GSVG und dgl); das Steuerrecht obliegt zwar hauptsächlich dem Bund (gerade im Bereich der sog „Massensteuern“; vgl insbesondere das Einkommensteuergesetz, das Körperschaftsteuergesetz und das Umsatzsteuergesetz), bestimmte Abgaben stehen in der Gesetzgebung aber auch den Ländern zu (zB Aufschließungsbeiträge, Kanalgebühren, Tourismus-Interessentenbeiträge [zur Finanzierung der örtlichen Tourismusverbände])

\* als Folge dieser Zersplitterung sind die vom Rechtsunterworfenen in einer bestimmten Situation (zB bei der Betriebsgründung, aber auch im laufenden Betrieb) zu beachtenden Schranken zumeist in mehreren verschiedenen Gesetzen unterschiedlicher Rechts-

setzungsautoritäten geregelt, die oft – jeweils für sich – gesonderte Bewilligungspflichten vorschreiben; dies macht die Beurteilung der geltenden Handlungsschranken für den Rechtsunterworfenen in der Regel sehr schwierig und unübersichtlich

## **7. ABSCHNITT: INDIVIDUELLE VOLLZIEHUNG**

### **mögliche Formen der individuellen Vollziehung:**

- \* die in den vorstehenden Abschnitten behandelten generellen Normen (Gesetze, Verordnungen, Staatsverträge, unmittelbar anwendbares Gemeinschaftsrecht) müssen vollzogen, dh individualisiert, auf konkrete Einzelfälle angewendet werden; unmittelbarer Vollzug durch Organe der Europäischen Union ist dabei eine ganz seltene Ausnahme, dh auch (unmittelbar anwendbares) Gemeinschaftsrecht wird überwiegend durch nationale Organe gemäß den nachstehend erörterten Grundsätzen vollzogen
- \* in welcher Form die (nationale) Vollziehung zu erfolgen hat, ist nach dem – bereits im Zusammenhang mit der Erlassung von Verordnungen erörterten – Legalitätsprinzip von jenem Gesetzgeber zu entscheiden, der nach der Kompetenzverteilung für die betreffende Angelegenheit zuständig ist; in concreto verfügt die zuständige Gesetzgebung dabei über drei weitgehend gleichwertige Alternativen:
  - a) Vollziehung durch Richter (Gerichtsbarkeit): wichtigste Handlungsform in diesem Bereich ist das Urteil, wobei als große Sektoren die Zivilgerichtsbarkeit auf der einen und die Straferichtsbarkeit auf der anderen Seite unterschieden werden
  - b) Vollziehung im Rahmen der Hoheitsverwaltung: wichtigste Handlungsform in diesem Bereich ist der Bescheid; denkbar ist aber auch die Ermächtigung zur Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (= „Maßnahme“), dh der unmittelbaren Ausübung physischer Gewalt, etwa in Form einer Festnahme; faktische Handlungen der hoheitlichen Verwaltung, die keine Gewaltanwendung beinhalten (zB schlichtes Fotografieren von Demonstranten), werden dagegen unter dem Begriff „schlichte Hoheitsverwaltung“ zusammengefasst
  - c) Vollziehung im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung: die Verwaltung hat sich in diesem Bereich jener Handlungsformen zu bedienen, die auch Privaten zur Verfügung stehen; üblicherweise geht es dabei um den Abschluss von Verträgen

## **Auswirkungen der Vollzugsform auf den Rechtsschutz:**

- \* die Entscheidung der Gesetzgebung über die Vollzugsform hat entscheidende Auswirkungen auf den Weg der Rechtsverfolgung, den Bürger/innen einzuschlagen haben, um gesetzwidriges Vollzugshandeln zu bekämpfen
- \* rechtswidrige Urteile sind im Instanzenzug beim übergeordneten Gericht zu bekämpfen; das höchste in diesem Bereich anrufbare Gericht ist der Oberste Gerichtshof
- \* rechtswidrige Bescheide sind im Instanzenzug zunächst bei der übergeordneten Verwaltungsbehörde zu bekämpfen; nach Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges kommt eine Bescheidbeschwerde beim Verwaltungsgerichtshof (ausnahmsweise auch beim Verfassungsgerichtshof) in Betracht (siehe dazu näher im folgenden Kapitel)  
zur Frage des Instanzenzuges ist dabei Folgendes zu beachten:
  - wie genau der Instanzenzug aussieht, hängt davon ab, welche Gebietskörperschaft zur Vollziehung der betreffenden Angelegenheit zuständig ist; neben der Aufteilung der Vollzugsaufgaben auf solche des Bundes und solche der Länder garantiert das B-VG auch den Gemeinden die (nicht an Weisungen von Bundes- und/oder Landesorganen gebundene) Wahrnehmung bestimmter Aufgaben der Hoheitsverwaltung im Rahmen der sog „Selbstverwaltung“ (siehe dazu näher im Abschnitt über die hoheitliche Vollziehung von Gemeindeaufgaben)
  - um den aus dieser Zersplitterung resultierenden bürokratischen Hemmnissen und der damit verbundenen, viel beschworenen „Beeinträchtigung des Wirtschaftsstandortes Österreich“ gegenzusteuern, wird seit Jahren nicht nur eine Neuordnung der Kompetenzverteilung, sondern – im Rahmen des bestehenden Verfassungsrahmens – vor allem auch eine Förderung der Verfahrenskonzentration gefordert (modernes Schlagwort: „One-Stop-Shop-Prinzip“); Kerngedanke dieses Postulates ist es, dass Bundes- und Landesgesetzgeber – soweit verfassungsrechtlich möglich (zu den verfassungsrechtlichen Schranken siehe weiter unten) – dieselben Behörden mit der Durchführung zusammenhängender Verfahren (etwa im Bereich der Betriebsanlagengenehmigung) betrauen sollen; diese Behörden wiederum sollen die bei ihnen anhängigen, zusammenhängenden Verfahren faktisch möglichst weitgehend koordinieren (zB mündliche Verhandlungen nach allen anhängigen Verfahren zum selben Termin anberaumen und dgl)
- \* rechtswidrige Maßnahmen sind beim Unabhängigen Verwaltungssenat (UVS) des jeweiligen Bundeslandes zu bekämpfen; dieser entscheidet mittels Bescheid, der (weil der

UVS letztinstanzliche Behörde ist) direkt beim Verwaltungsgerichtshof (ausnahmsweise auch beim Verfassungsgerichtshof) bekämpft werden kann

- \* rechtswidriges Verhalten im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung kann – wenn überhaupt – nur durch Einbringung einer Klage gegen die jeweilige Gebietskörperschaft beim ordentlichen Gericht (Zivilgerichtsbarkeit) auf Abschluss eines entsprechenden Vertrages bekämpft werden; das aufgrund dieser Klage ergehende Urteil ersetzt die ausständige Willenserklärung des handlungspflichtigen Staatsorgans; zu bedenken ist allerdings, dass die Gesetze, die privatwirtschaftliches Handeln der Gebietskörperschaften regeln, weitgehend nur als sog „Selbstbindungsgesetze“ konzipiert sind, dh ihre Rechtswirkungen bleiben auf das staatliche Innenverhältnis beschränkt; subjektive Rechte und Pflichten der Rechtsunterworfenen werden durch solche Gesetze nicht begründet, daher kann ihre Einhaltung auch nicht eingeklagt werden

### **Bescheid als Instrument des individuellen Vollzuges im Bereich der Hoheitsverwaltung:**

- \* die Erlassung eines Bescheides setzt iS des Legalitätsprinzips immer das Vorhandensein einer gesetzlichen Handlungsermächtigung voraus; Bescheide dürfen Gesetze und die auf ihnen beruhenden Verordnungen bloß auf den Einzelfall anwenden, nicht aber im gesetzesfreien Raum neues Recht setzen (zB einer Einzelperson eine gesetzlich nicht vorgesehene Steuerzahlung vorschreiben)
- \* Bescheide müssen eine bestimmte, in den Verwaltungsverfahrensgesetzen (insb im Allgemeinen Verwaltungsverfahrensgesetz [AVG]) näher geregelte äußere Form aufweisen (neben einem Hinweis auf die handelnde Behörde gehört dazu insb der Spruch, die Bezeichnung als Bescheid, die Begründung, die Rechtsmittelbelehrung und das Datum der Erledigung); damit von einem – Rechtswirkungen entfaltenden – Bescheid gesprochen werden kann, reicht jedoch bereits die Erkennbarkeit der handelnden Behörde und das Vorhandensein einer normativen Anordnung (= Spruch); ein behördliches Schreiben, das verbindlich zur Beseitigung einer Baulichkeit auffordert, kann daher – auch ohne als solcher bezeichnet zu sein – einen Bescheid darstellen
- \* Vorsicht: auch fehlerhafte Bescheide sind grundsätzlich verbindlich (Fehlerkalkül); werden sie vom Betroffenen nicht fristgerecht und adäquat bekämpft, werden sie rechtskräftig, dh unanfechtbar; derart rechtskräftige Bescheide können – trotz ihrer Rechtswidrigkeit – grundsätzlich auch von der Behörde nicht mehr korrigiert werden!

\* im Verwaltungsstrafverfahren, insbesondere bei Verkehrsdelikten, kommt (bei kleineren Vergehen) in der Regel nicht sogleich ein „vollwertiges“ Verwaltungsverfahren, das in einen Bescheid (= Straferkenntnis) mündet, zum Einsatz, sondern (zunächst) eines der folgenden „abgekürzten“ Verfahren:

- Erlassung einer Organstrafverfügung (Organmandat): tritt außer Kraft, wenn der Strafbetrag nicht binnen zwei Wochen einbezahlt wird
- Erlassung einer Anonymverfügung: tritt außer Kraft, wenn der Strafbetrag nicht binnen vier Wochen (ab Ausstellung) einbezahlt wird
- Erlassung einer Strafverfügung: tritt außer Kraft, wenn vom Empfänger binnen zwei Wochen ab Zustellung Einspruch erhoben wird; zu adressieren ist der Einspruch an die ausstellende Behörde

das Außerkrafttreten der angeführten Erledigungsformen führt freilich nicht zur Straffreiheit, sondern zur Einleitung eines ordentlichen Verwaltungsstrafverfahrens, in dem der Sachverhalt genau ermittelt wird, und gegebenenfalls zur Bestrafung durch „echten“ Bescheid (= Straferkenntnis); im Verhältnis zur Strafverfügung (nicht jedoch zum Organmandat und zur Anonymverfügung) gilt jedoch das „Verbot einer reformatio in peius“ (Verschlechterungsverbot), dh die Strafe darf im ordentlichen Verfahren nicht erhöht werden; es droht lediglich ein höherer Beitrag zu den Kosten des Strafverfahrens

### **Parteistellung als zentrale Befugnis im Verwaltungsverfahren:**

- \* um an einem Verwaltungsverfahren mitwirken zu können, den das Verfahren abschließenden Bescheid zu erhalten und diesen bekämpfen zu können, muss man über Parteistellung verfügen
- \* wer in den Genuss der Parteistellung kommt, entscheidet der für die betreffende Angelegenheit zuständige Gesetzgeber, indem er bestimmten Personen subjektive Rechte auf eine bestimmte Entscheidung der Behörde einräumt
- \* jedenfalls Partei ist demnach ein allfälliger Antragsteller sowie jene Person, auf die sich ein amtswegig eingeleitetes Verwaltungsverfahren vorrangig bezieht (zB der Beschuldigte im Strafverfahren; der Gebäudeeigentümer bei einem Beseitigungsauftrag; der Anlagenbetreiber bei einer Betriebsschließung)
- \* sehr unterschiedlich geregelt ist dagegen die Frage der Parteistellung von Nebenparteien, insb von Nachbarn in Anlagengenehmigungsverfahren:

- im Verfahren zur Erteilung einer Baubewilligung für ein Betriebsgebäude nach der Oö Bauordnung 1994 gelten als Nachbarn mit Parteistellung etwa nur die Eigentümer jener Grundstücke, die in einem Radius von 50 Metern um das Betriebsgrundstück gelegen sind
  - im Verfahren zur Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung nach der Gewerbeordnung 1994 (siehe dazu im 7. Abschnitt) gilt dagegen jede Person als Nachbar, die durch die Emissionen der Anlage gefährdet oder belästigt werden kann und sich nicht bloß vorübergehend im Emissionsbereich der Anlage aufhält (zB auch der Mieter einer Wohnung, bei stark emittierenden Anlagen theoretisch sogar in mehreren Kilometern Abstand von der Anlage)
- \* um als Nachbar bis zum Abschluss des Verfahrens Partei zu bleiben, ist es in der Regel erforderlich, rechtzeitig Einwendungen gegen das beantragte Projekt bei der Behörde zu erheben, ansonsten tritt Präklusion (dh Verlust der Parteistellung) ein:
- wird eine mündliche Verhandlung durchgeführt, müssen die Einwendungen entweder spätestens am Tag vor der Verhandlung bei der Behörde oder sonst direkt bei der Verhandlung eingebracht werden; Achtung: Nachbarn müssen nicht zwingend persönlich zur mündlichen Verhandlung geladen werden, Anschlag an der Gemeindeamtstafel in Verbindung mit einer zweiten, im Gesetz geregelten Kundmachungform (zB Hausflurkundmachung in bestimmten Häusern) reicht als Ladung aus!
  - im Großverfahren (kann bei voraussichtlich mehr als 100 Parteien durchgeführt werden) tritt Präklusion bereits früher ein: die Behörde kann die wesentlichen Inhalte des Antrags im Amtsblatt zur Wiener Zeitung sowie in zwei weiteren im Bundesland verbreiteten Tageszeitungen publizieren und eine mindestens sechswöchige Frist für das Erheben von Einwendungen festsetzen; wer bis Fristablauf keine Einwendungen erhoben hat, verliert die Parteistellung!

### **hoheitliche Vollziehung von Bundesaufgaben und Rechtsschutz:**

- \* für jene Angelegenheiten, die nach der Kompetenzverteilung vom Bund zu vollziehen sind, ist hinsichtlich der handelnden Behörden zu unterscheiden: die Wahrnehmung von Vollzugsaufgaben durch eigene Bundesbehörden (sog „unmittelbare Bundesverwaltung“) ist eher die Ausnahme (Beispiel: Finanzverwaltung durch die Finanzlandesdirektionen und die Finanzämter, Sicherheitsverwaltung durch die Sicherheitsdirektionen und die Bundespolizeibehörden); im Regelfall nehmen vielmehr die Landeshauptleute und

- die ihnen unterstehenden Landesbehörden die Aufgaben des Bundes in dessen Namen wahr (sog „mittelbare Bundesverwaltung“); die Landeshauptleute sind dabei an die Weisungen des für die jeweilige Angelegenheit zuständigen Bundesministers gebunden
- \* als erste Instanz und damit als primäre Anlaufstelle für den Bürger (politisches Schlagwort: „One-Stop-Shop-Prinzip“) fungiert in der „mittelbaren Bundesverwaltung“ über weite Strecken die Bezirksverwaltungsbehörde; Bezirksverwaltungsbehörde ist grundsätzlich der Bezirkshauptmann (administrativer Hilfsapparat: Bezirkshauptmannschaft); in den sog „Statutarstädten“ (große Städte, die gleichzeitig Gemeinde und Bezirk sind; in Oö: Linz, Wels und Steyr) gibt es allerdings keinen eigens bestellten Bezirkshauptmann; seine Funktion übernimmt der Bürgermeister (administrativer Hilfsapparat: Magistrat)
  - \* ist man mit dem Bescheid der Bezirksverwaltungsbehörde nicht zufrieden, kann man diesen mit Berufung bekämpfen; primär kann man sich dabei an den Vorgaben der im Bescheid enthaltenen Rechtsmittelbelehrung orientieren; fehlt eine solche, sind jedoch die gesetzlichen Rahmenbedingungen unmittelbar wirksam: die Berufung sollte bei der Bezirksverwaltungsbehörde eingebracht werden; die Berufungsfrist (für Einhaltung der Frist kommt es auf den Poststempel an!) beträgt zwei Wochen ab Zustellung des bekämpften Bescheides (Zustellung in einem eigenen Zustellgesetz sehr differenziert geregelt; zB kann auch die Hinterlegung bei Abwesenheit des Empfängers von der Abgabestelle die Zustellung bewirken); die Berufung muss den bekämpften Bescheid bezeichnen (Angabe der ausfertigenden Behörde, des Datums der Ausfertigung, der Geschäftszahl, des Zustelldatums), das von der Berufungsbehörde Gewollte ausdrücklich nennen (sog „Berufungsantrag“) und eine Begründung des eigenen Standpunktes enthalten
  - \* die Bezirksverwaltungsbehörde kann die Berufung sofort an die zweite Instanz weiterleiten (zweite Instanz ist in „mittelbarer Bundesverwaltung“ grundsätzlich der Landeshauptmann; seit kurzem wird er vom Gesetzgeber aber immer häufiger durch den – weisungsfreien – Unabhängigen Verwaltungssenat des betreffenden Landes ersetzt; für Strafbescheide sind die UVS schon von Verfassungs wegen Berufungsinstanz); sie kann aber auch (innerhalb von zwei Monaten ab Einlangen der Berufung) eine Berufungsvorentscheidung erlassen und mit dieser die Berufung entweder als unzulässig (insb als verspätet) zurückweisen oder ihre ursprüngliche Entscheidung abändern; wer mit der Berufungsvorentscheidung nicht einverstanden ist, kann diese innerhalb von zwei Wochen ab

Zustellung mit einem Vorlageantrag bekämpfen; die Einbringung eines solchen Antrages hat das Außerkrafttreten der Berufungsvorentscheidung und die Weiterleitung der Berufung samt Akt an die zweite Instanz zur Folge

- \* die zweite Instanz kann aufgrund der Berufung die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde in jede Richtung hin abändern; ihre Erledigung ist wiederum ein Bescheid
- \* eine Berufung gegen den Bescheid der zweiten Instanz (an den zuständigen Bundesminister) ist grundsätzlich nicht zulässig (beim UVS ist sie von Verfassungs wegen ausgeschlossen, beim Landeshauptmann müsste sie vom Gesetzgeber ausdrücklich zugelassen werden); bekämpfen kann man diese (letztinstanzliche) Erledigung nur mit Bescheidbeschwerde an die Gerichtshöfe des öffentlichen Rechts (VwGH/VfGH); für eine solche Beschwerde hat man ab Zustellung sechs Wochen Zeit; zu adressieren ist sie direkt an den jeweiligen Gerichtshof; zudem benötigt man zumindest die Unterschrift eines Rechtsanwalts (Kostenaspekt!)
- \* ob man sich an den VfGH und/oder an den VwGH wendet, hängt davon ab, auf welcher Stufe des Stufenbaus der Rechtsordnung man die Fehlerhaftigkeit der Erledigung ortet; wirft man der entscheidenden Behörde vor, ohne gesetzliche Deckung gehandelt zu haben, dh die einschlägigen Gesetze und/oder Verordnungen falsch ausgelegt und angewendet zu haben, ist der VwGH der richtige Adressat der Beschwerde; hält man dagegen weniger die Fehlleistung der Behörde als vielmehr die Gesetzeswidrigkeit einer angewendeten Verordnungsbestimmung oder die Verfassungswidrigkeit einer angewendeten Gesetzesbestimmung für den eigentlichen Grund des Übels, ist die Erhebung einer Beschwerde an den VfGH das zielführendere Rechtsmittel (denn nur dieser kann die problematische Gesetzes- bzw Verordnungsstelle aufheben!); will man beide Möglichkeiten kombinieren, sollte man sich zunächst an den VfGH wenden (hat man bei diesem keinen Erfolg, besteht die Möglichkeit, innerhalb von zwei Wochen ab Zustellung des VfGH-Erkenntnisses eine Abtretung der Beschwerde an den VwGH zu beantragen, auch wenn die sechswöchige Beschwerdefrist zu diesem Zeitpunkt bereits längst abgelaufen ist)
- \* VwGH und VfGH können den bei ihnen bekämpften Bescheid nicht abändern, sondern lediglich als rechtswidrig aufheben; um endgültig zu seinem Recht zu kommen, muss man daher den Ersatzbescheid der belangten Behörde (in unserem Fall des Landeshauptmannes oder des UVS) abwarten; diese ist freilich an die im Erkenntnis zum Ausdruck kommende Rechtsanschauung des jeweiligen Gerichtshofes gebunden

- \* die Entscheidungen von VwGH und/oder VfGH sind innerstaatlich nicht mehr bekämpfbar; denkbar wäre allerdings die Erhebung einer Individualbeschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg; dieser Gerichtshof hat mit der Europäischen Union nichts zu tun, sondern ist ein Organ des Europarates, der 1949 mit dem Ziel einer politischen Einigung Europas gegründet wurde, jedoch keine besondere Bedeutung erlangt hat (abgesehen von der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem einzigartigen Individualbeschwerderecht in Menschenrechtsfragen!); wegen des engen Zusammenhangs des EGMR mit der Europäischen Menschenrechtskonvention können bei diesem Gerichtshof freilich nicht sämtliche Menschenrechte, sondern nur die in der genannten Konvention und ihren Zusatzprotokollen verankerten Rechte eingeklagt werden; im Fall des Obsiegens des Beschwerdeführers muss der verurteilte Staat die begangene Menschenrechtsverletzung rückgängig machen oder wird vom EGMR zu einer Schadenersatzzahlung verurteilt; die Straßburger Grundrechtsgerichtsbarkeit ist derzeit allerdings massiv bedroht: infolge der Aufnahme praktisch aller mittel- und osteuropäischen Staaten nach dem Wegfall des „Eisernen Vorhangs“ (mit Ausnahme des noch immer diktatorischen Weißrussland) kam es in den letzten Jahren zu einem rapiden Anstieg der Zahl anfallender Beschwerden, die kaum mehr bewältigbar scheint; wird nicht bald Abhilfe geschaffen, droht ein Kollaps dieser einzigartigen Institution!

### **hoheitliche Vollziehung von Landesaufgaben und Rechtsschutz:**

- \* jene Angelegenheiten, die nach der Kompetenzverteilung von den Ländern zu vollziehen sind, werden auch tatsächlich nahezu ausnahmslos von Landesbehörden besorgt, und zwar in erster Instanz – wie bei der mittelbaren Bundesverwaltung – regelmäßig von den Bezirksverwaltungsbehörden; der einfache Gesetzgeber hat somit die Möglichkeit, Verfahren, die sich auf ein und dieselbe Betriebsanlage beziehen, unabhängig davon bei derselben Behörde zusammenzuführen, ob von Verfassungs wegen der Bund oder die Länder mit der Vollziehung betraut sind; im Sinne des „One-Stop-Shop-Prinzips“ wird von dieser Möglichkeit der Verfahrenskonzentration in letzter Zeit immer häufiger Gebrauch gemacht
- \* als Berufungsbehörde fungiert in Angelegenheiten der Landesverwaltung grundsätzlich die Landesregierung (nicht – wie in mittelbarer Bundesverwaltung – der Landeshauptmann als monokratisches Organ!); in letzter Zeit tritt allerdings auch hier häufig der Unabhängige Verwaltungssenat des betreffenden Landes an die Stelle der Landesregierung

(für Strafbescheide sind die UVS schon von Verfassungs wegen Berufungsinstanz); für die Berufung und das Berufungsverfahren gelten die Ausführungen zur mittelbaren Bundesverwaltung sinngemäß

- \* gegen den Bescheid der Landesregierung/des UVS kann – nach den allgemeinen Regeln – Bescheidbeschwerde an den VwGH und/oder VfGH erhoben werden; danach kommt allenfalls (bei Behauptung einer Verletzung in Rechten gemäß der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihren Zusatzprotokollen) noch eine Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg in Betracht

### **hoheitliche Vollziehung von Gemeindeaufgaben und Rechtsschutz:**

- \* jene Angelegenheiten, auf welche die Kriterien „Interesse“ und „Eignung“ der „abstrakten Einheitsgemeinde“ zutreffen, sind nach dem B-VG vom zuständigen Gesetzgeber ausdrücklich der autonomen, dh weisungsfreien Besorgung durch die Gemeinden zuzuweisen (sog „eigener Wirkungsbereich der Gemeinden“ als Erscheinungsform der territorialen Selbstverwaltung); besondere Bedeutung hat in diesem Zusammenhang die Kompetenz zur Durchführung von Baubewilligungs- und Bauanzeigeverfahren
- \* infolge der verfassungsrechtlichen Garantie des eigenen Wirkungsbereiches der Gemeinden kann der einfache Gesetzgeber das „One-Stop-Shop-Prinzip“ nicht vollständig verwirklichen; um den Gemeinden zB das Bauverfahren wegzunehmen, bedürfte es – soweit nicht besondere Übertragungsbefugnisse, die von einer diesbezüglichen Willensäußerung der Gemeinden abhängen, in Anspruch genommen werden – einer Änderung der Bundesverfassung
- \* erstinstanzliche Bescheide werden im Bereich der Gemeindeautonomie – zumindest nach den einschlägigen oö Vorschriften – vom Bürgermeister (administrativer Hilfsapparat: Gemeindeamt), in Statutarstädten vom Magistrat (als Behörde und administrativer Hilfsapparat in einem) erlassen
- \* als Berufungsbehörde fungiert der Gemeinderat (administrativer Hilfsapparat: Gemeindeamt), in Statutarstädten der Stadtssenat (administrativer Hilfsapparat: Magistrat); eine Berufung an den Gemeinderat ist in Statutarstädten nicht zulässig; für die Berufung und das Berufungsverfahren gelten die Ausführungen zur mittelbaren Bundesverwaltung sinngemäß
- \* nach Erschöpfung des gemeindeinternen Instanzenzuges besteht als Besonderheit die Möglichkeit, Vorstellung an die Gemeindeaufsichtsbehörde (je nach Angelegenheit

- entweder Landeshauptmann oder Landesregierung) zu erheben; die Frist hierzu beträgt zwei Wochen ab Bescheidzustellung
- \* die Aufsichtsbehörde darf im Gegensatz zur Berufungsbehörde nur die Rechtsfrage, nicht auch die Sachfrage prüfen, kein Ermessen üben und den Bescheid gegebenenfalls bloß aufheben; die neuerliche Sachentscheidung ist von der höchsten Gemeindeinstanz in Bindung an die Rechtsauffassung der Aufsichtsbehörde zu erlassen
  - \* gegen den Bescheid der Aufsichtsbehörde kann – nach den allgemeinen Regeln – Bescheidbeschwerde an den VwGH und/oder VfGH erhoben werden; danach kommt allenfalls (bei Behauptung einer Verletzung in Rechten gemäß der Europäischen Menschenrechtskonvention und ihrer Zusatzprotokolle) noch eine Beschwerde an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg in Betracht

### **Rechtsschutz gegen behördliche Säumnis bei der Bescheiderlassung:**

- \* Verwaltungsbehörden, bei denen vom Bürger eine bestimmte Entscheidung beantragt wird, haben die betreffende Angelegenheit grundsätzlich innerhalb von sechs Monaten ab Einlangen des Antrages bescheidmäßig zu erledigen (für komplizierte Verfahren, die sich aufgrund der Eigenart der Sache [zB komplizierte anlagenrechtliche Verfahren mit notwendiger Beiziehung zahlreicher Sachverständiger] nicht fristgerecht abschließen lassen, sieht der Gesetzgeber Ausnahmen vor)
- \* überschreitet die angerufene Behörde die ihr zustehende Entscheidungsfrist, kann der Antragsteller einen Devolutionsantrag stellen; dieser ist an die nächsthöhere Instanz zu adressieren und hat zur Folge, dass die Zuständigkeit zur Erledigung der anhängigen Angelegenheit auf diese übergeordnete Behörde übergeht
- \* ob es eine nächsthöhere Instanz gibt und welche Behörde diese Funktion wahrnimmt, richtet sich grundsätzlich nach der Zuständigkeit zur Erledigung einer allfälligen Berufung (ein Devolutionsantrag bei Säumigkeit einer Bezirksverwaltungsbehörde in einer Angelegenheit der mittelbaren Bundesverwaltung wäre also grundsätzlich an den Landeshauptmann oder den UVS zu richten, je nachdem welche von beiden Behörden als Berufungsbehörde vorgesehen ist); zu beachten ist allerdings, dass ein Devolutionsantrag fallweise auch dann zulässig ist, wenn die säumige Behörde bereits die letzte mit Berufung erreichbare Instanz war; Voraussetzung hierfür ist, dass die säumige Behörde gegenüber einer anderen Behörde weisungsgebunden ist (daher kann die Säumnis des – an die Weisungen des zuständigen Bundesministers gebundenen – Landeshauptmannes

- noch mit Devolutionsantrag an eben diesen Bundesminister bekämpft werden; bei Säumnis des weisungsfreien UVS gibt es dagegen keinen Devolutionsantrag mehr)
- \* bei Säumnis der höchsten mit Devolutionsantrag erreichbaren Behörde steht dem Antragsteller schließlich die Erhebung einer Säumnisbeschwerde an den VwGH (niemals an den VfGH!) zu (Anwaltszwang!); der VwGH kann in diesem Fall ausnahmsweise in der Sache entscheiden, dh dieselbe Entscheidung treffen, die die säumige Behörde hätte treffen müssen (zB eine Bewilligung erteilen); eine Aufhebung, auf die der VwGH sonst immer beschränkt ist, kommt im Säumnisfall ja schon allein deshalb nicht in Betracht, weil es in Ermangelung einer Erledigung keinen Bescheid gibt, der aufgehoben werden könnte!

## **8. ABSCHNITT: GEWERBERECHT**

### **Anwendungsbereich und zentrale Inhalte der Gewerbeordnung:**

- \* das Gewerberecht ist weitestgehend in der Gewerbeordnung 1994 (GewO) geregelt; hierbei handelt es sich um ein (einfaches) Bundesgesetz
- \* die Vollziehung der GewO obliegt dem Bund; es bestehen allerdings keine Sonderbehörden des Bundes, sondern der Bund lässt seine Aufgaben durch die Landeshauptleute und die ihnen unterstehenden Landesbehörden (insbesondere die Bezirksverwaltungsbehörden) wahrnehmen (sog „mittelbare Bundesverwaltung“)
- \* um von der GewO erfasst zu werden, muss eine Tätigkeit gemäß § 1 GewO „gewerbsmäßig“, dh
  - a) selbständig, also auf eigene Rechnung und Gefahr,
  - b) regelmäßig, also mit Wiederholungsabsicht oder einmal auf längere Zeit, sowie
  - c) mit Gewinnabsicht, also nach Maßgabe des objektiven betrieblichen Erscheinungsbildes, insb der Kalkulationsgrundlagen, nicht bloß auf Selbstkostenbasis oder gar nur als „Liebhaberei“ ausgeübt werden
- \* gewerbsmäßig ausgeübte Tätigkeiten fallen dann nicht unter die GewO, wenn sie (was vor allem in § 2 GewO geschieht) aus dem Anwendungsbereich der GewO ausdrücklich ausgenommen werden; solche Ausnahmen erfolgen teils aus kompetenzrechtlichen Gründen (dh weil das Land zuständig ist: zB Land- und Forstwirtschaft, Tennis-, Golf-, Eislaufplätze und dgl, Kinos, Privatzimmervermietung etc), teils weil der Gesetzgeber

auf bestimmte in seinen Zuständigkeitsbereich fallende Tätigkeiten bewusst keine oder andere Regeln als jene der GewO angewendet wissen will (zB freie Berufe, Kreditunternehmungen)

- \* fällt eine Tätigkeit unter die GewO, hat sich der Unternehmensgründer zwei voneinander zu unterscheidenden Verwaltungsverfahren zu stellen, die folgende Aspekte zum Gegenstand haben:
  - a) die Beurteilung der Frage, ob der Unternehmer die – vom Gesetz vor allem im Interesse der Kunden geforderten – persönlichen Voraussetzungen für die Ausübung seines Gewerbes erfüllt (Schlagwort „Erwerb der Gewerbeberechtigung“, „Eintragung in das Gewerberegister“)
  - b) die Beurteilung der Frage, ob die vom Unternehmer zur Ausübung seines Gewerbes verwendeten Anlagen (ortsgebundenen Einrichtungen) so errichtet und betrieben werden, dass Schädigungen und unzumutbare Belästigungen der Kunden sowie vor allem auch der Nachbarn vermieden werden (Schlagwort „Betriebsanlagenrecht“)
- \* erwirbt er eine der beiden Berechtigungen nicht, muss er damit rechnen, von der Bezirksverwaltungsbehörde mit Bescheid bestraft zu werden

### **Erwerb der Gewerbeberechtigung:**

- \* um die Gewerbeberechtigung zu erlangen, muss der Unternehmensgründer sein Gewerbe bei der für seinen Standort zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde anmelden; im Zuge der Anmeldung ist das Vorliegen der in der GewO geforderten persönlichen Zugangsvoraussetzungen nachzuweisen
- \* jeder Gewerbetreibende hat die sog „allgemeinen Voraussetzungen“ zu erbringen, dh er muss grundsätzlich
  - a) eigenberechtigt sein (= vollendetes 18. Lebensjahr, kein Sachwalter) [vgl § 8 GewO];
  - b) über einen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit berechtigenden Aufenthaltstitel verfügen [vgl § 14 GewO]; und darf
  - c) von der Gewerbeausübung nicht ausgeschlossen sein; als Ausschließungsgründe sieht der Gesetzgeber vor allem bestimmte (gerichtliche oder verwaltungsbehördliche) Vorstrafen vor [vgl näher § 13 GewO; vgl auch die Möglichkeit der Nachsichtserteilung gemäß §§ 26 und 27 GewO]
- \* ob über die allgemeinen Voraussetzungen hinaus vom Unternehmensgründer auch ein sog „Befähigungsnachweis“, dh der Nachweis der erforderlichen Kenntnisse und Fähig-

keiten für die ordnungsgemäße Gewerbeausübung, zu erbringen ist, hängt von der Art des Gewerbes ab:

a) handelt es sich um ein „reglementiertes Gewerbe“, ist ein Befähigungsnachweis erforderlich (die „reglementierten Gewerbe“ sind in § 94 GewO abschließend aufgezählt);

b) handelt es sich hingegen um ein sog „freies Gewerbe“ (das sind alle Gewerbe, die nicht in § 94 GewO genannt sind [vgl dazu § 5 Abs 2 GewO]; nicht zu verwechseln mit den sog „freien Berufen“, die überhaupt nicht unter die GewO fallen!), benötigt er keinen Befähigungsnachweis

c) Besonderes gilt in diesem Zusammenhang für Gewerbe, die in Form eines Industriebetriebes ausgeübt werden (Industriebetrieb ist kein eigenes Gewerbe, sondern nur eine besondere Ausübungsform der Gewerbe: kennzeichnend für einen Industriebetrieb sind vor allem hoher Kapitaleinsatz, intensiver Maschineneinsatz, Serienproduktion etc [vgl § 7 Abs 1 GewO]; es müssen allerdings nicht alle im Gesetz genannten Kriterien vorliegen; entscheidend ist nur, dass die für einen Industriebetrieb charakteristischen Kriterien in der Gesamtbetrachtung überwiegen): für Industriebetriebe ist ein Befähigungsnachweis grundsätzlich nicht erforderlich; nur für die explizit in § 7 Abs 5 GewO aufgezählten Gewerbe (zB Baumeister, Arzneimittelherstellung, Waffengewerbe) benötigt man auch bei industrieller Betriebsform einen Befähigungsnachweis

\* welche Nachweise in concreto den Befähigungsnachweis ausmachen, hat der Bundesminister für Wirtschaft und Arbeit für jedes in § 94 GewO genannte Gewerbe gesondert festzulegen; bei den diesbezüglichen Rechtsakten des Ministers handelt es sich um Verordnungen

\* vermag der Unternehmensgründer den Befähigungsnachweis selbst nicht zu erbringen, hat er zwei Möglichkeiten:

a) er kann von der Behörde verlangen, das Vorliegen seiner „individuellen Befähigung“ festzustellen; hierzu muss er Beweismittel vorlegen, aus denen hervorgeht, dass er auf anderem Weg als durch die in der Verordnung genannten Ausbildungsgänge dasselbe Qualifikationsniveau erworben hat (vgl dazu § 19 GewO)

b) er kann einen „gewerberechtlichen Geschäftsführer“ bestellen, der alle persönlichen Zugangsvoraussetzungen für das betreffende Gewerbe erfüllt; dieser muss

- seinen Wohnsitz im Inland haben (außer er ist EWR-Staatsbürger und hat seinen Wohnsitz in einem EWR-Vertragsstaat oder die Zustellung der Verhängung sowie die Vollstreckung von Verwaltungsstrafen sind durch Staatsverträge sichergestellt);

- in der Lage sein, sich im Betrieb entsprechend zu betätigen (dh „selbstverantwortliche Anordnungsbefugnis“ besitzen); und
- (als Arbeitnehmer des Betriebes) mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt sowie voll sozialversicherungspflichtig sein

Vorsicht: der gewerberechtliche Geschäftsführer haftet der Behörde gegenüber für die Einhaltung der gewerberechtlichen Vorschriften (nicht aber für die Übertretung anderer Materiengesetze und auch nicht für unternehmerische Fehlentscheidungen mit negativen wirtschaftlichen Folgen) anstelle des Gewerbeberechtigten! (vgl § 39 GewO)

- \* tritt als Gewerbetreibender eine juristische Person (zB GmbH, AG) auf, muss diese von vornherein zwingend einen gewerberechtlichen Geschäftsführer bestellen, der alle persönlichen Zugangsvoraussetzungen für das betreffende Gewerbe erfüllt (vgl § 9 GewO); ist für das betreffende Gewerbe ein Befähigungsnachweis zu erbringen, muss der Geschäftsführer entweder dem zur gesetzlichen Vertretung berufenen Organ der juristischen Person angehören (zB handelsrechtlicher Geschäftsführer einer GmbH, Vorstandsmitglied einer AG) oder als Arbeitnehmer des Betriebes mindestens zur Hälfte der wöchentlichen Normalarbeitszeit im Betrieb beschäftigt sowie voll sozialversicherungspflichtig sein (vgl § 39 GewO)
- \* mit der Anmeldung erwirbt der Unternehmensgründer bei fast allen Gewerben (vgl allerdings § 95 Abs 1 GewO) automatisch die Gewerbeberechtigung, dies aber jeweils nur unter der Voraussetzung, dass er tatsächlich alle gesetzlich geforderten Voraussetzungen erfüllt (vgl § 5 Abs 1 GewO); die Entscheidung der Gewerbebehörde (im positiven Fall: Eintragung in das Gewerberegister) muss nicht abgewartet werden
- \* der Unternehmensgründer handelt jedoch bis zur Eintragung in das Gewerberegister auf eigenes Risiko; gelangt die Behörde bei ihrer Prüfung abschließend zum Ergebnis, dass nicht alle Voraussetzungen vorgelegen sind, und gelingt es dem Unternehmensgründer nicht, im Rechtsmittelweg (Berufung an den Landeshauptmann, Bescheidbeschwerde an VwGH und/oder VfGH) zu einer gegenteiligen Entscheidung zu gelangen, droht ihm die Verhängung einer Verwaltungsstrafe wegen unbefugter Gewerbeausübung
- \* am – im Sinne der vorstehenden Ausführungen risikobehafteten – Recht zur Ausübung des Gewerbes vermag auch eine negative Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde nichts zu ändern; erhebt der Unternehmensgründer Berufung, hat diese grundsätzlich aufschiebende Wirkung, dh es ist bis zur Erledigung der Berufung so zu tun, als gäbe es den bekämpften Bescheid nicht; waren bei der Anmeldung alle Voraussetzungen erfüllt,

besteht die Gewerbeberechtigung daher auch während des laufenden Berufungsverfahrens weiter

- \* nach geltendem Recht ist die Ausübung des Gewerbes grundsätzlich standortgebunden, dh die Ausübung bleibt auf jene Adresse beschränkt, die in der Gewerbebeanmeldung angegeben wurde; außerhalb des Standorts dürfen gewerbliche Tätigkeiten nur nach Maßgabe der §§ 50ff GewO entfaltet werden; die Verlegung des Standorts sowie die Begründung weiterer Betriebsstätten setzt eine Anzeige bei der Bezirksverwaltungsbehörde voraus (vgl § 46 GewO)

### **Betriebsanlagenrecht:**

- \* das gewerbliche Betriebsanlagenrecht findet man insb in den §§ 74ff und 353ff GewO
- \* was unter einer gewerblichen Betriebsanlage zu verstehen ist, regelt § 74 Abs 1 GewO; erforderlich sind demnach
  - a) die örtliche Gebundenheit der Einrichtung;
  - b) die Regelmäßigkeit ihres Betriebes; sowie
  - c) die Benutzung für eine gewerbliche TätigkeitBetriebsanlagen sind beispielsweise Lagerplätze, Magazine, Verkaufsräume, fahrbare Würstelbuden mit regelmäßigem Standplatz, etc; keine Betriebsanlagen sind dagegen zB Baustellen, Tankwagen, Straßenbaumaschinen, mobile Verbrennungsanlagen
- \* gewerbliche Betriebsanlagen sind vor allem dann genehmigungspflichtig, wenn sie den Gewerbetreibenden, die Kunden oder die Nachbarn der Anlage gefährden (Bedacht zu nehmen ist auf Leben, Gesundheit und Eigentum) oder belästigen können (vgl § 74 Abs 2 GewO)
- \* die Durchführung des Betriebsanlagengenehmigungsverfahrens obliegt der Bezirksverwaltungsbehörde des Standorts; dabei sind in der GewO zwei Varianten vorgesehen:
  - a) das „normale“ Verfahren
  - b) das sog „vereinfachte Verfahren“ (vgl § 359b GewO)der wesentliche Unterschied zwischen den beiden Varianten besteht darin, dass die Nachbarn im vereinfachten Verfahren keine volle Parteistellung besitzen, dh sie können keine Einwendungen im Sinne des § 74 Abs 2 GewO (Gefährdungen, Belästigungen) erheben; sie haben Parteistellung nur hinsichtlich der Frage, ob die im Gesetz geregelten Voraussetzungen für die Durchführung eines vereinfachten Verfahrens vorliegen! (den Nachbarn bleibt in diesem Fall lediglich die theoretische Möglichkeit, gegen die Be-

triebsanlage nach den Regeln des ABGB vorzugehen, dh eine Unterlassungs- und oder Schadenersatzklage bei den Zivilgerichten zu erheben)

- \* als Nachbar gilt dabei jede Person, die durch die Anlage gefährdet oder belästigt werden könnte (vgl § 75 Abs 2 GewO); dh der Nachbarbegriff geht sehr weit, insb kommt es auf eine unmittelbare Anrainerschaft zum Betriebsgrundstück sowie auf eine dingliche Berechtigung (insb Eigentum) nicht an; nicht ausreichend ist es allerdings, wenn man sich nur vorübergehend in der Nähe einer Betriebsanlage aufhält (ein Hotelgast gilt daher zB nicht als Nachbar; sehr wohl jedoch ein Wohnungsmieter!)
- \* auch im „normalen“ Verfahren muss der Nachbar darauf achten, seine Parteistellung nicht wieder zu verlieren: sofern nicht überhaupt ein Großverfahren stattfindet (zu den Besonderheiten eines solchen Verfahrens siehe oben im 6. Abschnitt), muss er spätestens im Rahmen der mündlichen Verhandlung Einwendungen gegen das beantragte Projekt erheben; unterlässt er dies, tritt Präklusion ein, dh er verliert seine Parteistellung
- \* persönlich geladen werden zur mündlichen Verhandlung grundsätzlich nur der Eigentümer des Betriebsgrundstückes und die Eigentümer der an dieses Grundstück unmittelbar angrenzenden Grundstücke; für alle anderen (Nachbarn) findet eine Ediktalladung statt, dh die Ladung wird an der Gemeindeamtstafel angeschlagen und in den der Betriebsanlage unmittelbar benachbarten Häusern ausgehängt (sich von dieser Ladung zu informieren, obliegt den Nachbarn; man kann sich nicht damit entschuldigen, dass man die Ladung nicht gesehen hat) [vgl zu alldem § 356 GewO]
- \* für die behördliche Entscheidung über einen Antrag auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung bestehen grundsätzlich zwei Möglichkeiten:
  - a) Abweisung des Antrags (wenn die Genehmigungskriterien nicht erfüllt sind)
  - b) Erteilung der Genehmigung (wenn die Genehmigungskriterien erfüllt sind, dh Gefährdungen vermieden und Belästigungen auf das zumutbare Maß reduziert werden; vgl dazu § 77 GewO)in der Regel erfolgt eine Genehmigung freilich nur unter Auflagen, dh das dem Gesetz nicht zur Gänze entsprechende Projekt wird von der Behörde so modifiziert, dass es genehmigungsfähig wird (ein Beispiel für eine zulässige Auflage: „Sämtliche Fenster und Tore der Werkstatt haben ein mittleres Schalldämmmaß von mindestens 25 dB aufzuweisen und sind während des Betriebs der BA geschlossen zu halten.“)
- \* gegen die Entscheidung der Bezirksverwaltungsbehörde kann vom Antragsteller, aber auch von den (nicht präkludierten) Nachbarn Berufung erhoben werden; zu entscheiden

- hat über die Berufung der Unabhängige Verwaltungssenat des jeweiligen Bundeslandes; dabei besteht kein Verbot der reformatio in peius!
- \* Berufungen haben grundsätzlich aufschiebende Wirkung, dh der bekämpfte Bescheid verliert bis zur Entscheidung der Berufungsbehörde seine Wirksamkeit; da das Vorliegen einer behördlichen Bewilligung für das Recht zur Errichtung und Inbetriebnahme der Anlage konstitutiv ist (Unterschied zum Entstehen der Gewerbeberechtigung aufgrund der Anmeldung!), dürfte die Anlage im Fall einer Berufung an sich nicht errichtet werden; vgl allerdings die abweichende Sondervorschrift des § 78 Abs 1 GewO: der Unternehmer erhält das Recht, die in erster Instanz genehmigte Anlage trotz Berufung vorläufig zu errichten und zu betreiben (bis ein negativer Berufungsbescheid ihm das Recht dazu endgültig versagt)
  - \* der Bescheid des UVS kann mit Bescheidbeschwerde beim VwGH (ausnahmsweise auch beim VfGH) bekämpft werden
  - \* mit Erschöpfung des administrativen Instanzenzuges wird der Bescheid „rechtskräftig“; Rechtskraft bedeutet, dass der Bescheid von der Behörde grundsätzlich selbst dann nicht mehr geändert werden darf, wenn er rechtswidrig ist (Schutz des Vertrauens der Bescheidadressaten)
  - \* Rechtskraftdurchbrechungen sind nur vereinzelt angeordnet; von besonderer Bedeutung ist im gewerblichen Betriebsanlagenrecht allerdings § 79 Abs 1 GewO, der die Behörde trotz bestehender, rechtskräftiger Bewilligung der Anlage unter bestimmten, relativ restriktiven Voraussetzungen zur Vorschreibung nachträglicher Auflagen ermächtigt
  - \* als Sonderproblem tritt hierbei die Frage nach der Behandlung nachträglich hinzugezogener Nachbarn auf: gemäß § 79 Abs 2 GewO sind neue Auflagen zu deren Gunsten nur soweit vorzuschreiben, als Leben und Gesundheit der hinzugezogenen Nachbarn gefährdet sind; bloße Belästigungen (etwa durch Lärm) reichen für die Vorschreibung nachträglicher Auflagen nicht aus (Grundsatz: „Sie sind ja selber Schuld, dass sie in die Nähe der Anlage ziehen!“)
  - \* im Gegensatz zur (persönlichen) Gewerbeberechtigung hat der Betriebsanlagengenehmigungsbescheid dingliche Wirkung: der Genehmigungsbescheid haftet demnach an der Anlage, dh wird eine Betriebsanlage zB verkauft, wird vom Käufer die Genehmigung mit erworben; bei Unternehmenskauf ist daher zwar eine neuerliche Gewerbeanmeldung, nicht aber ein neuerlicher Antrag auf Erteilung einer Betriebsanlagengenehmigung erforderlich