

im organisatorischen Bereich bis hin zur Einführung eines New Public Management. Neu sind Verwaltungsreformen freilich nicht. Sie haben die Entwicklung der öffentlichen Verwaltung von Anfang mehr oder minder begleitet. Als besonders stabil haben sich dabei das öffentliche Dienstrecht und das öffentliche Haushaltswesen erwiesen. Da beides in entscheidender Weise vom Arbeitsrecht und vom kaufmännischen Rechnungswesen in der privaten Wirtschaft abweicht, wird wieder einmal mehr die Funktion des Rechts für die Verwaltung deut-

lich. Gelingt es nicht, diesen entscheidenden Unterschied zwischen öffentlichen Verwaltungen und privaten Betrieben aufzubrechen, wird auf absehbare Zeit auch keine stärkere betriebswirtschaftliche Modernisierung der öffentlichen Verwaltung möglich sein¹⁶⁾.

16) Vgl. *Manfred Miller*, Anmerkungen zur betriebswirtschaftlichen Modernisierung der Verwaltung, Deutsche Verwaltungspraxis, 1994, 278.

Fachliteratur

Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. Von *Gerhard Thurner*. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 59. Verlag Braumüller, Wien 1994. XVI und 287 Seiten, broschiert, öS 490,-.

Der differenzierte Bundesstaat: Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. Von *Peter Pernthaler*. Schriftenreihe des Instituts für Föderalismusforschung, Band 55. Verlag Braumüller, Wien 1992. XII und 123 Seiten, broschiert, öS 260,-.

Die erstgenannte Studie beruht auf einer Dissertation an der Universität Innsbruck. Sie hat sich zum Ziel gesetzt, „an Hand der Judikatur des Verfassungsgerichtshofes, in erster Linie unter Heranziehung der Erkenntnisse ab dem Jahr 1975, die Entwicklung und den derzeitigen Stand der allgemeinen Kompetenzverteilung (Art 10 bis 12 und Art 15 B-VG) in Österreich aufzuzeigen“ (VI). Grundlage der Untersuchung sind die in den Berichten über die Lage des Föderalismus in Österreich 1975–1992 zusammengestellten einschlägigen Entscheidungen des VfGH.

Der erste Teil der Arbeit ist der Interpretation der Kompetenztatbestände gewidmet. Nach einer allgemeinen Einleitung geht es um die bekannten Figuren wie den Vorrang des Wortlautes, die Wesenstheorie, die Versteinierungstheorie, das Prinzip der intrasystematischen Fortentwicklung, die Gesichtspunktetheorie ua. *Thurner* gibt zu den einzelnen Figuren jeweils einen Überblick über ältere Erkenntnisse, nennt dann die einschlägigen Entscheidungen von 1975 bis 1992 und unterzieht sie einer „näheren Untersuchung“, die vor allem in einer Darstellung von Lehrmeinungen besteht. Auf ähnliche Weise ist der zweite Teil über einzelne Materien (zB Wirtschaft, Verkehr, Gesundheit) aufgebaut: Nach einer Einführung in die ältere Rechtsprechung werden die neueren Erkenntnisse, gegliedert in Sachverhalt, Standpunkt der Prozeßbeteiligten und Spruch und Begründung des VfGH, dargestellt und kommentiert.

Wer die grundlegenden Untersuchungen zum Thema kennt, wird weder in ersten noch im zweiten Teil viel Neues oder Weiterführendes finden. Wer sich jedoch zum ersten Mal mit Kompetenzproblemen befaßt, verfügt mit *Thurners* Arbeit über eine brauchbare Einführung. Ihr Wert liegt in erster Linie in der Kompilation. Sie erleichtert den Einstieg in kompetenzrechtliche Fragestellungen durch die Zusammenstellung der einschlägigen Entscheidungen und der Stellungnahmen der Literatur. Besonders hilfreich ist dabei die nach Sachbereichen gegliederte Übersicht im Anhang, weil sie für jedes Erkenntnis den im Mittelpunkt stehenden, aber auch den nur berührten Kompetenztatbestand angibt. Sucht man etwa Entscheidungen zur Abgrenzung von Gewerbeamt und Straßenpolizei, wird man das zu schätzen wissen.

(In der Übersicht wurden im übrigen auch Erkenntnisse zu den im Text nicht behandelten Bereichen der Grundsatzgesetzgebung, des Zivilrechtswesens, der Sicherheitspolizei, des Verwaltungsverfahrens und der Verwaltungsorganisation, der Landesverfassungsautonomie, der Selbstverwaltung und des Weisungsprinzips berücksichtigt.)

Ganz anders als der rechtsprechungspositivistische Zugang *Thurners* ist jener von *Pernthaler* im zweiten zu besprechenden Buch. Hier findet sich, wie bei diesem Autor nicht anders zu erwarten, tatsächlich Unorthodoxes: *Pernthaler* plädiert für einen differenzierten Bundesstaat, in dem die Länder sich nicht nur in ihrer Rechtsordnung voneinander abheben, „sondern auch eine unterschiedliche Rechtsstellung oder einen unterschiedlichen Wirkungsbereich“ haben (1).

Das Modell wird in vier Schritten entwickelt. Im ersten Schritt geht es um seine verfassungsrechtliche Möglichkeit: *Pernthaler* nimmt zwar die primäre Gleichheit der Länder und das Konzept des „Einheitslandes“ zum Ausgangspunkt, sieht diese Gleichheit aber vor allem durch die „freie Aufgriffszuständigkeit“ im Rahmen der Privatwirtschaftsverwaltung relativiert (7 ff). Die eigentliche Grundlage der Differenzierung sei jedoch zum einen die von der Bundesverfassung bereits vorausgesetzte Staatlichkeit der Länder, deren Umfang in erster Linie von ihrer eigenen Aufgabenformulierung abhängt und von der Bundesverfassung nur begrenzt werde; zum anderen das als „theoretisches Baugesetz der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung“ und als „fundamentales Organisationsprinzip jeder föderalistischen und konföderalistischen Ordnung“ (18 f) geltende Subsidiaritätsprinzip: „Versteht man das Subsidiaritätsprinzip und damit den Bundesstaat als System der Aufgabenoptimierung, so bedeutet dies eine Absage an die Vorstellung, daß die Gebietskörperschaften einen schematisch gleichförmigen Wirkungsbereich haben sollen.“ (22)

Im zweiten Schritt wird das Modell des differenzierten Bundesstaates abstrakt entfaltet. Die Differenzierung baut auf „vier Säulen“ (23) auf:

- * einer neuen Kompetenzverteilung nicht nach Tatbeständen, sondern nach Aufgaben und auf der Grundlage einer regionalen Allzuständigkeit der Länder, eines positivierten Subsidiaritätsprinzips und der grundsätzlichen Beschränkung der Bundeszuständigkeiten auf die Erlassung finaler Rahmenbestimmungen, je nach Leistungsfähigkeit und Interesse des jeweiligen Landes ergänzt durch Sonderkompetenzen dieses Landes und des Bundes gegenüber dem jeweiligen Land;
- * auf „Institutionen der Differenzierung“, zB Einrichtungen der regionalen und internationalen Zusammenarbeit der Länder, Gemeinschaftseinrichtungen zwischen Bund und Ländern und kombinierten Bund-Länder-Verfahren in der Rechtsetzung und Vollziehung;
- * auf einer Finanzverfassung, die auf einer gleichförmigen Basisfinanzierung der Gebietskörperschaften beruht, das

örtliche Abgabenaufkommen grundsätzlich der Verfügung der Länder überläßt und durch vielfältige Finanzierungssysteme und Sonderfinanzausgleiche sowie einen Solidaritätsfonds der Länder ergänzt wird;

* und auf einer Differenzierung der auswärtigen Beziehungen.

In einem dritten Schritt durchforstet *Pernthaler* die österreichische Bundesverfassung, die „gewiß nicht nach dem hier entwickelten Modell ... entworfen worden“ ist (48), nach Ansätzen einer Differenzierung. Er stößt dabei auf die Privatwirtschaftsverwaltung, Glied- und Länderstaatsverträge, Minderheitenschutzregelungen, die Verfassungsautonomie der Länder, die Grundsatzgesetzgebung und die Kompetenzdelegationsbestimmungen, Art 15 Abs 9 B-VG; verschiedene Vorschriften über partikuläres Bundesrecht, die Beauftragung von Bundesorganen mit Landesverwaltungsaufgaben, die mittelbare Bundesverwaltung und die Auftragsverwaltung, die „Finanzausgleichgerechtigkeit“ des § 4 F-VG, die Sonderstellung Wiens, die Vorschriften über den Bundesrat und die Landesschulräte und schließlich die Ermächtigung des Bundespräsidenten zur Auflösung des Landtags und diverse, je nach Situation auf einzelne Länder anwendbare Notstandsbefugnisse von Bundesorganen.

Den vierten und letzten Schritt nennt *Pernthaler* „Strategien der Umsetzung“. Er enthält eine Zusammenfassung von rechtspolitischen Vorschlägen. Neben einem Literaturverzeichnis findet sich noch ein Anhang, in dem die politische Vereinbarung von Bundeskanzler und Vorsitzenden der Landeshauptmännerkonferenz über die Neuordnung des Bundesstaates (Oktober 1992) und ein Beschluß der Landeshauptmännerkonferenz über ihre Vorstellungen zur legislativen Umsetzung einzelner Punkte dieser Vereinbarung abgedruckt werden.

Pernthalers Buch enthält ua eine beeindruckende Zusammenstellung von Differenzierungsmechanismen des geltenden Verfassungsrechts. Trotzdem ist es ein rechtspolitisches Werk; es will eine „theoretische Handreichung zur Bundesstaatsreform liefern“ (VII) und versteht sich „zT auch als Alternativprogramm zum Ergebnis der ‚Strukturreformkommission‘ beim BKA“ (81 FN 409). Deswegen soll es hier auch nicht um dogmatische Einzelfragen gehen – zB die Geltung des Subsidiaritätsprinzips oder die Aussage, der Bundesstaat könne auch nach einer Volksabstimmung nicht abgeschafft werden –, sondern um die Differenzierung als solche. *Pernthaler* möchte, vereinfacht gesagt, daß alle Länder gestärkt werden; wie weit von dieser neuen Stärke dann auch Gebrauch gemacht wird, soll jedoch jedem einzelnen Land überlassen bleiben. Die konkrete, für jedes Land möglicherweise unterschiedliche Aufgabenteilung mit dem Bund ergibt sich aus Verhandlungen – nicht innerhalb der Bundesinstitutionen, sondern zwischen Bund und dem jeweiligen Land.

Dieses Modell wirkt anregend, weil es die Grenzen der üblichen Diskussion sprengt. Eine umfassende Würdigung ist hier allerdings nicht möglich; ich beschränke mich daher auf einige – kritische – Bemerkungen. Aus *Pernthalers* Ausführungen wird zunächst nicht ganz klar, welche Rolle die Prinzipien der Subsidiarität und der Aufgabenoptimierung spielen: Sind sie nur Grundlagen für den politischen Prozeß der Aufgaben- und Mittelverteilung nach dem Prinzip „Legitimation durch Verfahren“, oder handelt es sich (auch) um materielle, justiziable Grundsätze, die möglichen Verhandlungsergebnissen Grenzen setzen? Wie vertragen sie sich mit der Privatwirtschaftskompetenz, die *Pernthaler* als generelle „Aufgriffskompetenz“ der Länder beibehalten, allerdings regional beschränken möchte? Angesichts der Praxis politischer Verhandlungen sind das keine müßigen Fragen.

Abgesehen von diesem Problem der Konsistenz des Modells erfordert die Bewertung von *Pernthalers* Vorschlägen vor allem eine Einschätzung der Folgen ihrer allfälligen Verwirklichung. Dazu nur drei Überlegungen, die auch aus Diskussion der EU-Organisation bekannt sein dürften, an die *Pernthalers* Modell ja in vielen Punkten erinnert:

Ein differenzierter Bundesstaat wäre weitaus komplizierter als der jetzige. Wenn alle bestehenden und vorgeschlagenen Möglichkeiten der Differenzierung genutzt würden, ergäbe sich ein kaum mehr überschaubares Puzzle von Zuständigkeiten, Finanzierungsgrundlagen und Regelungen. Dies kann man als Klage eines überforderten Verfassungsrechtlers abtun, doch sollte man nicht übersehen, daß die Überblickbarkeit der Rechtsordnung auch einen rechtsstaatlichen Eigenwert hat. Darüber hinaus würden aus einer solchen Situation große Schwierigkeiten bei der Beurteilung einzelner Regelungen aus der Sicht des Gleichheitssatzes und des Verhältnismäßigkeitsprinzips entstehen. Aus rechtsstaatlicher Sicht ist auch *Pernthalers* Lob der Privatwirtschaftsverwaltung nicht unproblematisch.

Weiters würde *Pernthalers* Modell die schon bestehende Exekutivlastigkeit des Landesrechts und seiner Erzeugung noch beträchtlich verstärken. Je mehr die Aufgabenverteilung Verhandlungen zwischen den Gebietskörperschaften überantwortet wird, desto stärker wird die Position der Exekutivspitzen, die diese Verhandlungen führen. Den Parlamenten würden dann oft nur mehr die Abseugung und formelle Umsetzung des Verhandlungsergebnisses bleiben. Damit leidet aber auch die Durchschaubarkeit des demokratischen Prozesses.

Schließlich steigt in diesem Modell die Gefahr, daß sich der Bund mit starken oder besonders geschickten Ländern auf Kosten der übrigen Länder einigt. Dann stellt sich die Frage, wie und auf welcher Grundlage sich die betroffenen Dritten gegen Regelungen wehren können, die sie formal gar nicht betreffen. *Pernthalers* Vorschlag enthält zwar einen Solidaritätsfonds der Länder, aber keine Vorkehrungen für derartige Situationen.

Eine unmittelbare Umsetzung des Modells hielte ich daher in dieser Form nicht für wünschenswert. Damit ist allerdings noch nichts über einzelne Vorschläge gesagt. *Pernthalers* Buch verdient jedenfalls wegen seiner vielen Anregungen Aufmerksamkeit. Denn daß eine Bundesstaatsreform, die diesen Namen verdient, mehr Phantasie als die bisher gescheiterten Entwürfe braucht, liegt auf der Hand.

Franz Merli

Umweltabgaben und Europarecht – Schranken des staatlichen Handlungsspielraumes bei der Erhebung öffentlicher Abgaben im Interesse des Umweltschutzes. Von *Martin Wasmeier*. Münchner Universitätschriften. Reihe der juristischen Fakultät, Band 107. Verlag C. H. Beck, München 1995. 360 Seiten, broschiert, DM 70,-.

Immer öfter wird gefordert, wirtschaftliche Anreize zu schaffen, um die Eigeninitiative der Unternehmen und Privatpersonen für den Umweltschutz zu fördern. Ein Mittel dazu können Steuern und Abgaben auf den Umweltverbrauch bzw auf die Produktion oder Konsum umweltbelastender Güter sein. In zahlreichen Staaten der Europäischen Union, vor allem Dänemark, den Niederlanden und Belgien existieren bereits derartige Umweltabgaben und -steuern (zB Abgaben auf den Energieverbrauch, auf Verpackungsmaterial oder schädliche Chemikalien wie FCKW). Auch in Deutschland und Österreich finden sich bereits seit längerer Zeit fiskalische Maßnahmen, die zu einer Belastung umweltfeindlichen Verhaltens führen (zB die deutsche Abwasserabgabe und die österreichische Mineralölsteuer). In Österreich wird seit dem Frühjahr 1995 im Hinblick auf das Budget 1996 verstärkt über die Besteuerung von Energie und die Einführung eines „ökologischen Steuersystems“ diskutiert. Aus europarechtlicher Hinsicht ist der Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten bei der Einrichtung eines solchen ökologischen Steuersystems jedoch stark eingengt. Häufig wird als Argument gegen die Einführung von Umweltabgaben vorgebracht, das Recht der EU lasse diese nicht zu.

In der vorliegenden Untersuchung erörtert der Autor nach der systematischen Aufarbeitung des abgabenrechtlichen Begriffsinstrumentariums sämtliche Normen des Europäi-