

**Stellungnahme zu einer Beseitigung der paktierten Verfassungsgesetzgebung
gem Art 3 Abs 2 B-VG**

von

em.o.Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler/Univ.-Ass. Dr. Anna Gamper

1. Die paktierte Verfassungsgesetzgebung nach Art 3 Abs 2 B-VG hat eine besondere positivrechtliche, aber auch theoretische Bedeutung für den österreichischen Bundesstaat: In dieser Bestimmung ist nämlich festgelegt, dass die **Rechtssatzform des Bundesverfassungsgesetzes** nicht genügt, Änderungen des Landesgebiets – sei es durch die Änderung des Bundesgebiets nach außen, sei es durch die Änderung einer Landesgrenze innerhalb des Bundesgebiets – vorzunehmen, sondern dass es hierzu eines mit dem Bundesverfassungsgesetz **übereinstimmenden Landesverfassungsgesetzes** bedarf.

Art 3 Abs 2 B-VG korrespondiert systematisch mit Art 2 B-VG, der in Abs 2 die „**selbständigen Länder**“ benennt. Das Landesgebiet wird durch diese Bestimmung vom Bundesverfassungsgesetzgeber (der hier auch als „*Gesamtverfassungsgesetzgeber*“ angesehen werden kann)¹ als ein für die Gliedstaaten – das sind die „selbständigen Länder“ – konstitutives Element anerkannt.

2. Fraglich könnte erscheinen, ob der die „*selbständigen Länder*“ aufzählende Art 2 Abs 2 B-VG so in Art 3 Abs 2 B-VG als „*lex specialis*“ hineingelesen werden müsste, dass daraus eine immanente Grenze der Gebietsänderung abzuleiten wäre, wonach jedenfalls **nicht die Beseitigung eines Landes** mitumfasst sein dürfte. Zutreffen wird aber wohl, dass Art 3 Abs 2 B-VG grundsätzlich alle Arten der Gebietsänderung, selbst die Beseitigung eines Landes, umfasst. Die Bundesverfassung sieht nämlich kein spezielles Verfahren der Beseitigung eines Landes vor.² Im Zweifelsfall muss daher davon ausgegangen werden, dass Art 3 Abs 2 B-VG *alle* Fälle der Gebietsänderung, *einschließlich* der Beseitigung der territorialen Existenz eines Landes, umfasst. Neben paktierten Verfassungsgesetzen nach Art 3 Abs 2 B-VG bedürfte die wesentliche Änderung oder Beseitigung eines Landes aber jedenfalls auch einer Volksabstimmung gem Art 44 Abs 3 B-VG (Gesamtänderung der Bundesverfassung).

¹ So auch *Koja*, Allgemeine Staatslehre (1993) 355 f.

² Anders etwa Art 53 Schweizerische Bundesverfassung, worin zwischen Änderungen „im Bestand der Kantone“, „Gebietsveränderungen“ und „Grenzbereinigungen“ zwischen Kantonen unterschieden wird. Auch Art 29 Grundgesetz unterscheidet zwischen verschiedenen Formen der „Neugliederung des Bundesgebiets“ (etwa der Schaffung neuer Länder und „sonstigen Änderungen des Gebietsbestandes der Länder“). Selbst die

3. Eine Beseitigung oder Änderung des Kernbereichs des Art 3 Abs 2 B-VG durch „*einfaches Bundesverfassungsgesetz*“ dürfte rechtlich nicht zulässig sein. Es darf dem Bundes-Verfassungsgesetzgeber (der hier wohl als „*Gesamtverfassungsgesetzgeber*“ auftritt) nämlich nicht zugestanden werden, einerseits für Gebietsänderungen die paktierte Verfassungsgesetzgebung gem Art 3 Abs 2 B-VG vorgesehen zu haben – die Rechtssatzform des Bundesverfassungsgesetzes dafür also als nicht ausreichend anzusehen –, andererseits aber eine Beseitigung oder Änderung des Art 3 Abs 2 B-VG durch einfaches Bundesverfassungsgesetz zulassen zu wollen.

Auf diese Weise könnte der besondere Schutz des Art 3 Abs 2 B-VG unterlaufen werden, indem Art 3 Abs 2 B-VG mit einfachem Bundesverfassungsgesetz dahingehend geändert würde, dass Gebietsänderungen künftig auch mit einfachem Bundesverfassungsgesetz oder durch paktierte „einfache“ Gesetzgebung vorgenommen werden könnten, oder indem – unbeschadet des formal unberührten Erfordernisses der paktierten Verfassungsgesetzgebung des Art 3 Abs 2 B-VG – Gebietsänderungen unilateral durch einfaches Bundesverfassungsgesetz vorgenommen würden. Dem Bundes-Verfassungsgesetzgeber (Gesamtverfassungsgesetzgeber) kann aber nicht zugemutet werden, einen derart qualifizierten Schutzmechanismus nur als sinnlose Scheinkonstruktion errichtet zu haben.

4. Hingewiesen werden muss in diesem Zusammenhang auch auf Art 44 Abs 3 B-VG: Ähnlich wie Art 3 Abs 2 B-VG, knüpft diese Bestimmung nämlich auch an eine ganz bestimmte Änderung (*Gesamtänderung der Bundesverfassung*) an, für die ein „**einfaches Bundesverfassungsgesetz**“ allein keine hinreichende Grundlage darstellt. Nun besteht aber – auch ohne explizite Anordnung des Bundesverfassungsgesetzgebers – ganz unbestritten Übereinstimmung darüber, dass Art 44 Abs 3 B-VG selbst ebenfalls nicht durch einfaches Bundesverfassungsgesetz wesentlich geändert oder beseitigt werden kann, weil dadurch der in dieser Bestimmung normierte besondere Schutzmechanismus umgangen werden könnte. Eine derartige Änderung des Art 44 Abs 3 B-VG würde selbst eine Gesamtänderung der Bundesverfassung darstellen und daher eine zur Beschlussfassung des die Änderung enthaltenden Bundesverfassungsgesetzes hinzutretende Volksabstimmung erfordern. Auch aus diesem Beispiel lässt sich daher der Schluss ziehen, dass die Bundesverfassung jene Normen, die bestimmte Änderungen mit über die Rechtssatzform des im Stufenbau der Rechtsordnung grundsätzlich Höchststrang beanspruchenden Bundesverfassungsgesetzes *hinausgehenden Erfordernissen* verknüpfen, selbst nur auf diese Art und Weise wesentlich

geändert oder beseitigt werden können, um den ihnen immanenten normativen Sinn entfalten zu können.

5. Wenn aber die paktierte Verfassungsgesetzgebung gem Art 3 Abs 2 B-VG nicht durch einfaches Bundesverfassungsgesetz beseitigt oder wesentlich geändert werden darf, stellt sich die Frage, auf welche andere Weise ihre Beseitigung zulässig wäre.

Zunächst bietet sich eben das Verfahren nach Art 44 Abs 3 B-VG dafür an: Nach unserer Auffassung wäre es jedenfalls eine gravierende Verletzung des bundesstaatlichen Prinzips und daher eine Gesamtänderung der Bundesverfassung, die „*paktierte Verfassungsgesetzgebung*“ abzuschaffen, weil dadurch ein konstitutives Element der Gliedstaatsqualität der Länder in einer Weise zur Disposition gestellt würde, die letztlich vom Land nicht mehr gesteuert werden könnte: Dies nicht nur, wenn Gebietsänderungen künftighin einseitig von einem Bundes(verfassungs)gesetz abhängig gemacht werden könnten, sondern auch wenn eine *paktierte einfache Gesetzgebung* (so etwa derzeit Art 15 Abs 4 B-VG) vorgesehen wäre.

Im letzteren Fall wäre die Landesgesetzgebung zwar auch an der Gebietsänderung beteiligt, doch wäre dafür nicht mehr die im Stufenbau der Rechtsordnung höchstrangige Rechtssatzform des Bundesverfassungsgesetzes vorgesehen. Diese paktierte einfache Gesetzgebung erhielte dadurch aber keinen dem bisherigen Änderungsverfahren gleichwertigen Schutz, da sowohl einfache Landes- als auch Bundesgesetze dem Bundesverfassungsrecht *untergeordnet* sind und *daher durch einfaches Bundesverfassungsgesetz jederzeit geändert oder beseitigt werden können*. Während also nach dem derzeitigen System des Art 3 Abs 2 B-VG nicht einmal die Rechtssatzform des Bundesverfassungsgesetzes allein genügt, um eine Änderung des Landesgebietes durchzuführen, würde die Gebietsänderung im Fall der paktierten einfachen Gesetzgebung mittels zweier dem Bundesverfassungsrecht untergeordneter Rechtssatztypen durchgeführt werden können. Spezifisch an Art 3 Abs 2 B-VG ist aber nicht nur die darin vorgesehene, der Parität von Bund und Ländern entsprechende Form der Paktierung – die auch im Falle „einfacher“ paktierter Gesetzgebung beibehalten würde –, sondern die Paktierung zwischen Bundesverfassungsgesetz und einer höchstrangigen Landesnorm, die indiziert, dass Gebietsänderungen nicht einmal durch die höchste Rechtssatzform der Bundesrechtsordnung allein durchgeführt werden können. Die Rangreduktion der auf Seiten des Bundes erforderlichen Rechtssatzform ist deshalb problematisch, weil dadurch Gebietsänderungen

Regionen und der „bloßen“ Teilgebietsänderung zwischen Regionen.

durch dem Bundesverfassungsrecht untergeordnete Rechtssatzformen³ ermöglicht wären und die Abänderung bzw Beseitigung dieser „einfachen“ paktierten Gesetzgebung jederzeit durch **einfaches Bundesverfassungsgesetz** zulässig wäre.

Eine undifferenzierte Ersetzung der paktierten Verfassungsgesetzgebung durch die „einfache“ paktierte Gesetzgebung würde diese aber auch nicht vor einseitiger Derogation durch einfaches Bundesverfassungsgesetz schützen: Es wäre nicht einsichtig, weshalb der Bundes-Verfassungsgesetzgeber die Paktierung zweier dem Bundesverfassungsrecht untergeordneter Rechtssatzformen vorsehen, eine Derogation paktierter einfacher Gesetzgebung durch einfaches Bundesverfassungsgesetz aber als Verletzung des Art 3 Abs 2 B-VG bewerten sollte. Anders ausgedrückt, würde eine künftige Abänderung auf die „einfache“ paktierte Gesetzgebung indizieren, dass die Möglichkeit einseitiger Derogation durch Bundesverfassungsgesetz dem neuen System des Art 3 Abs 2 B-VG immanent und vom Bundes-Verfassungsgesetzgeber durch die Wahl der nunmehr einfachgesetzlichen Paktierungsform vorausgesetzt wäre, und eben nicht, dass die Derogation einer niederrangigen Rechtssatzform durch die höherrangige den Art 3 Abs 2 B-VG verletzen würde.

Sofern aber Änderungen des Landesgebiets – bis hin zur territorialen „Beseitigung“ eines Landes – auf eine derartige, letztlich durch einfaches Bundesverfassungsgesetz zu determinierende Art und Weise disponibel gemacht würden, müsste eine diesbezügliche Ermächtigung auch inhaltlich als Gesamtänderung der Bundesverfassung angesehen werden, da die wenigstens potentielle Gefährdung des Landesgebiets – und letzten Endes seiner territorialen Existenz schlechthin – eine klare Verletzung des bundesstaatlichen Prinzips darstellte.

6. Auch wenn aber die Beseitigung oder wesentliche Änderung des Art 3 Abs 2 B-VG als Gesamtänderung der Bundesverfassung zu qualifizieren wäre, bedeutet dies noch nicht, dass ausschließlich das Verfahren gem Art 44 Abs 3 B-VG dafür genügen würde.

So wie Art 44 Abs 3 B-VG selbst nicht ohne das in ihm festgesetzte Verfahren wesentlich geändert oder beseitigt werden darf, könnte nämlich auch in Bezug auf Art 3 Abs 2 B-VG argumentiert werden, dass eben die dort vorgesehene paktierte Verfassungsgesetzgebung dasjenige Verfahren darstellt, das zusätzlich zu dem nach Art 44 Abs 3 B-VG erforderlichen Verfahren hinzutreten müsste. Begreift man das Landesterritorium als konstitutives

³ Die Form der Paktierung würde nichts daran ändern, dass es sich um dem Bundesverfassungsrecht untergeordnete Rechtssatzformen handelte, da im Stufenbau der österreichischen Rechtsordnung sowohl Landes- als auch Bundesgesetze hierarchisch unter dem Bundesverfassungsrecht stehen.

(glied)staatliches Element *im Rahmen der Bundesverfassung*, so erscheint es nach diesem Ansatz folgerichtig, Änderungen des Art 3 Abs 2 B-VG nur auf Grundlage einer Paktierung von Bundesverfassungsgesetz (+ Volksabstimmung gem Art 44 Abs 3 B-VG) und Landesverfassungsgesetz zuzulassen.

Wollte der Bundes-Verfassungsgesetzgeber daher den Art 3 Abs 2 B-VG so abändern, dass die bisherige paktierte Verfassungsgesetzgebung *in toto* durch die einfache paktierte Gesetzgebung ersetzt würde, wäre dafür sowohl das Verfahren gem Art 44 Abs 3 B-VG als auch eine paktierte Verfassungsgesetzgebung erforderlich.

7. Unbeschadet der Erforderlichkeit dieses kombinierten Verfahrens im Falle einer gänzlichen Ersetzung der paktierten Verfassungsgesetzgebung zu Gunsten der einfachen paktierten Gesetzgebung, würde nach unserem Dafürhalten ein einfaches Bundesverfassungsgesetz genügen, die paktierte „einfache“ Gesetzgebung an Stelle der paktierten Verfassungsgesetzgebung nur für bestimmte geringfügige territoriale Änderungen vorzusehen. Art 3 Abs 2 B-VG verfügt nämlich sowohl über einen Kernbereich (Beseitigung und wesentliche Änderung eines Landesgebietes) als auch einen Randbereich (geringfügige Änderung eines Landesgebietes) und ist nur im Hinblick auf ersteren Bereich als höherrangiges Bundesverfassungsrecht, das nur in einem kombinierten Verfahren von Art 44 Abs 3 B-VG und paktierter Verfassungsgesetzgebung geändert werden darf, zu qualifizieren. Diese Vorstellung beruht einerseits auf der allgemein anerkannten „Formel“ der Gesamtänderung, wonach nur wesentliche Änderungen im Kernbereich eines leitenden Prinzips (hier: bundesstaatliches Prinzip) die Gesamtänderung der Bundesverfassung herbeiführen; andererseits ist die Auslegung des Art 3 Abs 2 B-VG dahingehend, dass diese Bestimmung auch dem durch sie selbst gewährleisteten Änderungsschutz unterläge, nur im teleologisch-systematischen Zusammenhang zu Art 2 B-VG möglich, was geringfügige Änderungen des Landesgebiets offensichtlich aus dem Kernbereich des Art 3 Abs 2 B-VG herausnimmt.

Da im Fall der Beschränkung der einfachen paktierten Gesetzgebung auf geringfügige Gebietsänderungen der Kernbereich des durch Art 3 Abs 2 B-VG geschützten Rechtsguts nicht angegriffen und die paktierte Verfassungsgesetzgebung für umfangreichere Änderungen beibehalten würde, wäre dafür ein einfaches Bundesverfassungsgesetz wohl hinreichend. Sofern eine allzu technische Beschreibung der „geringfügigen“ Gebietsänderung in der Neuformulierung des Art 3 Abs 2 B-VG vermieden werden sollte, müssten in den Materialien Parameter genannt werden, innerhalb derer Grenzänderungen noch als geringfügig anzusehen

wären: Zu denken ist dabei in erster Linie an eine Flächenbeschränkung, die aber mit dem Erfordernis des Flächentausches zwischen Ländern und/oder dem Verbot der Verschiebung von Gemeinden kombiniert werden könnte.

8. Im Hinblick auf eine geringfügige Änderung von Landesgebieten an einer Binnengrenze könnte die durch einfaches Bundesverfassungsgesetz herbeigeführte Neuformulierung des Art 3 Abs 2 B-VG auch die paktierte Landesverfassungsgesetzgebung ermächtigen und damit das Erfordernis der Paktierung mit der Bundes(verfassungs)gesetzgebung auf die Veränderung von Außengrenzen bzw alle nicht nur „geringfügigen“ Gebietsänderungen beschränken. Das Bundesgebiet „umfasst“ zwar nach Art 3 Abs 1 B-VG die Landesgebiete, würde aber durch Änderungen an den Binnengrenzen flächenmäßig nicht tangiert. Auch in anderen Bundesstaaten ist es üblich, geringfügige, die Außengrenzen nicht berührende Gebietsverschiebungen ausschließlich der paktierten Gesetzgebung der regionalen Einheiten untereinander zu überlassen.⁴ Zu betonen ist allerdings, dass – soll die Neuformulierung des Art 3 Abs 2 B-VG keinem kombinierten Änderungsverfahren gem Art 44 Abs 3 iVm Art 3 Abs 2 B-VG unterzogen werden – die paktierte Landes(verfassungs)gesetzgebung nur für geringfügige Gebietsänderungen zuständig sein dürfte, da jedenfalls für den Kernbereich des Art 3 Abs 2 B-VG die Rechtssatzform des (zu paktierenden) Bundesverfassungsgesetzes gewährleistet sein muss.

(em.o.Univ.-Prof. Dr. Peter Pernthaler)

(Univ.-Ass. Dr. Anna Gamper)

⁴ Vgl etwa Art 53 Abs 4 Schweizerische Bundesverfassung oder Art 29 Abs 7 Grundgesetz.