

Werner Schroeder / Karl Weber

Die Kompetenzrechtsreform

Aus österreichischer und
europäischer Perspektive

101

BRAUMÜLLER



Institut für Föderalismus

Werner Schroeder
Karl Weber

**Kompetenzrechtsreform
aus österreichischer und
europäischer Perspektive**

Institut für Föderalismus - Schriftenreihe
Band 101

herausgegeben vom
Institut für Föderalismus, Innsbruck
Wissenschaftliche Leitung: Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger

**Kompetenzrechtsreform aus österreichischer
und europäischer Perspektive**

von
Werner Schroeder / Karl Weber



BRAUMÜLLER

Zitiervorschlag: *Schroeder/Weber*, Kompetenzrechtsreform aus österreichischer und europäischer Perspektive (2006) [Seite]

Bibliographische Information Der Deutschen Bibliothek

Die deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://ddb.de> abrufbar.

Printed in Austria

Alle Rechte, insbesondere das Recht der Vervielfältigung und Verbreitung sowie der Übersetzung, vorbehalten. Kein Teil des Werkes darf in irgendeiner Form (durch Photokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) ohne schriftliche Genehmigung des Verlages reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© 2006 by Wilhelm Braumüller
Universitäts-Verlagsbuchhandlung Ges.m.b.H., A-1090 Wien

ISBN: 3-7003-1608-9
ISBN: 978-3-7003-2608-4

Satz: Institut für Föderalismus
Druck: Fa. Novographic, Wien

Vorwort

Der problematische Zustand der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich ist nicht nur ein literarischer Dauerbrenner, auch die Legistik in Bund und Ländern ist damit bei ihrer täglichen Arbeit schmerzlich konfrontiert. Es gibt beinahe kein gesetzgebendes Vorhaben, wo nicht kompetenzrechtliche Probleme auftauchen. In den langen Jahren großer Koalitionen stand stets eine Verfassungsmehrheit zur Verfügung, welche es ermöglichte, Kongruenzen zwischen Staatsaufgaben und kompetenzrechtlichen Möglichkeiten zu schaffen. Dass diese Praxis zumeist zu Lasten der Länder ging, wurde in der bundesstaatlichen Diskussion in Österreich wiederholt beklagt. Die Verfassungspraxis der Kompetenzkorrekturen führte in den letzten Jahrzehnten, unterstützt von der Judikatur des VfGH, das österreichische Kompetenzrecht in einen Zustand extremer Unübersichtlichkeit und Zersplittertheit. Seit dem Ende der großen Koalitionen im Jahre 2000 wurde das Fehlen dieser Verfassungsmehrheit schmerzlich bewusst und kompetenzrechtliche Absicherungen mussten von der Regierung entweder hintangestellt werden oder durch Zugeständnisse an die Opposition „erkauft“ werden.

Versuche einer Kompetenzrechtsreform und einer Kompetenzrechtsbereinigung gab es bereits in der Vergangenheit. Seit den Forderungsprogrammen der österreichischen Bundesländer ab 1964 wurden immer wieder Vorstellungen entwickelt, wie eine bundesstaatliche Kompetenzverteilung einfacher, übersichtlicher und auch föderalistischer gestaltet werden könnte. Zwar gab es eine Reihe von Kompetenzrechtskorrekturen, an der Grundstruktur des Kompetenzrechts wurde jedoch nicht gerüttelt. Erst als die politisch bestimmenden Kräfte in Österreich, durch den 2002 einberufenen Konvent zur Zukunft der Europäischen Union beeindruckt, beschlossen hatten, diese Konvents-Methode auch in Österreich fruchtbar zu machen, kam das Thema der Kompetenzrechtsreform wieder im Zuge der Gesamtreform der Bundesverfassung zur Sprache.

Die Erwartungshaltungen an eine neue Kompetenzverteilung waren allgemein sehr hoch. Man erwartete sich vom Österreich-Konvent die Schaffung abgerundeter Kompetenzen, die Europatauglichkeit des Kompetenzrechtsregimes, eine transparentere und leichter handhabbare Kompetenzordnung, uva. Vor allem die kompetenzrechtlichen Probleme, die immer wieder bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht auftauchen, sollten durch eine Neuformulierung der Kompe-

tenzartikel und eine Angleichung an das europäische Rechtssystem gemildert werden. Allerdings gab es im Vergleich zu früheren Kompetenzrechtsreformbestrebungen keine Denkverbote und auch keine Bindung an vorgegebene Systeme. Dies erleichterte einerseits die Arbeit im Österreich-Konvent, andererseits war doch auch klar, dass eine ausschließlich am grünen Tisch formulierte neue Kompetenzrechtsordnung in der Praxis wohl mit großen Problemen behaftet sei. Mit Abschluss der Arbeiten zum Österreich-Konvent, wurde die Hoffnung auf eine möglichst rasche Erarbeitung einer gesamtreformierten Verfassung begraben. Auch im Ausschuss 5 des Österreich-Konvents, der die bundesstaatliche Kompetenzverteilung bearbeitete, konnte keine Einigung auf einen neuen Kompetenzrechtskatalog erzielt werden. Gleichwohl zeigen die Protokolle und die Arbeitsergebnisse, dass – entgegen medialer Schelte – die Arbeit an einer neuen Kompetenzrechtsstruktur soweit fortgeschritten war, wie noch nie zuvor in der österreichischen Verfassungsgeschichte der Ersten und Zweiten Republik.

Ziel der vorliegenden Studie ist es, die Arbeit an einer neuen Kompetenzverteilung im Österreich-Konvent darzustellen und kritisch zu kommentieren. Weiters soll gezeigt werden, dass die Kompetenzrechtsordnung des in seiner Zukunft derzeit völlig ungewissen Vertrages über eine Verfassung für Europa von 2004 als Vorbild für eine nationale Kompetenzrechtsreform nur sehr bedingt zu gebrauchen ist. Die immer wieder geäußerten Forderungen nach einer Angleichung der österreichischen Kompetenzrechtsordnung an die der Europäischen Union wird damit erheblich relativiert. Schließlich soll noch diskutiert werden, ob und inwieweit die Schaffung neuer Kompetenzrechtsbegriffe möglich ist und welche Auswirkungen sich an eine Neuformulierung von Kompetenzen im Rahmen des „Drei-Säulen-Modells“ knüpfen würden. Dabei zeigt sich, dass die Schaffung neuer Kompetenzrechtsbegriffe äußerst schwierig ist. Will man keine bloße Kompetenzrechtsbereinigung in Form der Zusammenfassung bestehender Kompetenzen, sondern will man eine wirklich staatsaufgabenbezogene Kompetenzverteilung schaffen, so kommt der Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit große Bedeutung zu. Neue Wege der Kompetenzrechtsreform zu beschreiten, ohne gleichzeitig die Rolle des VfGH mitzudenken, ist wohl ein zu kurz gegriffenes Unternehmen.

Es kann nicht Aufgabe einer solchen Studie sein, einen geschlossenen Katalog neuer Kompetenzrechtsbegriffe zu formulieren und so einen alternierenden oder konvergierenden Kompetenzkatalog zu schaffen. Ein solches Unterfangen aus rein wissenschaftlicher Sicht ist schon deshalb weltfremd, da das Kompetenzrecht ein „politisches“

Recht im klassischen Sinne ist und es sich bei der Verteilung der Kompetenzen um hochpolitische Fragen handelt, welche sich einer rein rationalen wissenschaftlichen Begründung entziehen.

Die Autoren danken dem Institut für Föderalismus, insbesondere Herrn Univ.-Doz. Dr. Peter Bußjäger, aber auch den anderen Mitgliedern des Kuratoriums, namentlich Herrn Dr. Matthias Germann für konstruktive Kritik und zahlreiche Anregungen. Danken möchten wir auch Herrn Dr. Sebastian Schmid für die Herstellung des Literatur- und Abkürzungsverzeichnisses sowie für die formale Gestaltung und Frau Mag. Eva Lechner für die Durchsicht wesentlicher Teile des Textes. Frau Angelika Schmutzer und Frau Claudia Zung danken wir für die Herstellung des Manuskripts und für zahlreiche technische Hilfestellungen.

Werner Schroeder

Karl Weber

Innsbruck, Oktober 2006

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis	IX
Abkürzungsverzeichnis	XIII
 1. Teil: Untersuchungsgegenstand.....	 1
2. Teil: Verfassungsrechtliche Aspekte	5
 I. Die Ausgangslage	 5
1. Das historische Erbe	5
2. Die Grundstruktur der Kompetenzverteilung.....	8
3. Die Interpretation der Kompetenzartikel	10
4. Haupttypen und Sonderformen der Kompetenzzuweisung....	13
5. Eine kurze Bewertung der geltenden Kompetenzverteilung...	17
 II. Mögliche Optionen einer Kompetenzrechtsreform	 19
1. Die Zielvorgaben.....	19
2. Taxative Aufzählung der Bundes- und Landeskompetenzen...	21
3. Generalklausel zu Gunsten einer „Säule“	21
4. Möglichkeiten eines gemeinsamen Kompetenzgebrauchs	23
a) Paktierte Rechtsetzung.....	23
b) Grundsatzgesetzgebung – Ausführungsgesetzgebung	24
c) Rahmengesetzgebung - Zielgesetzgebung	25
5. Das „3-Säulen-Modell“	26
6. Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung	33
7. Orientierung des Kompetenzrechts an gemeinschafts- rechtlichen Vorgaben	34
8. Kompetenzvereinbarungen zwischen Bund und Ländern?	35
9. Reform des Bundesrates.....	36
 3. Teil: Europarechtliche Aspekte	 38
 I. Einführung	 38
1. Anlass einer Kompetenzreform	39
a) Machtgleichgewicht zwischen EU und Mitgliedstaaten	39
b) Legitimation der EU durch klarere Kompetenzab- grenzungen	41
2. Begriff der Kompetenzen	42

II.	Zum Charakter der EU-Kompetenzen	44
1.	Föderale Natur der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten.....	44
2.	Die Rolle der österreichischen Bundesländer im europäischen Kompetenzsystem.....	46
3.	Autonome Kompetenzen der EU.....	50
4.	Endgültige Kompetenzausstattung.....	52
5.	Bedeutung der Kompetenzabgrenzung in föderalen Systemen.....	53
III.	Das bestehende EU-Kompetenzsystem	55
1.	Prinzip der begrenzten Ermächtigung.....	55
a)	Inhalt des Prinzips.....	55
b)	Effektive Auslegung	56
c)	Keine Kompetenz-Kompetenz.....	59
2.	Die Kompetenzverteilung im EU-System	60
a)	Keine ausdrückliche Regelung über Kompetenztypen und die Zuordnung von Aufgaben	60
b)	Ausschließliche Kompetenzen	61
c)	Konkurrierende (oder geteilte) Zuständigkeiten.....	63
d)	Parallele Kompetenzen	65
e)	Koordinierungskompetenzen.....	66
f)	Beitrags- oder Förderkompetenzen	67
g)	Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten	67
IV.	Spezifika und Probleme des EU-Kompetenzsystems	69
1.	Finale Kompetenzen und Sachbereichskompetenzen?	69
2.	Atypische Querschnittskompetenzen.....	70
a)	Art 308 EGV	70
b)	Art 95 EGV	71
3.	Kein Kompetenzkatalog – Zur Präzision von EU-Kompetenznormen.....	73
4.	System der Kompetenzkontrolle	74
a)	Politische Kontrolle.....	74
b)	Rechtliche Kontrolle	74
V.	Bindung der Kompetenzausübung.....	76
1.	Subsidiaritätsprinzip.....	77
a)	Der Subsidiaritätstest	77
b)	Verfahrensrechtliche Bedeutung des Prinzips	78
c)	Bewertung durch Wissenschaft und Praxis.....	80
2.	Die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips.....	80

VI. Zwischenergebnis: Keine Anomalie des Kompetenzsystems	82
VII. Die Reform des Kompetenzsystems im Vertrag über eine Verfassung für Europa	83
1. Allgemeine Neuerungen mit kompetenzrechtlichen Auswirkungen.....	83
2. Neue Systematik und Terminologie.....	85
3. Kompetenzabgrenzung nach dem „Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung“	86
4. Kompetenzkatalog.....	87
a) Typologie und Katalogbildung	87
b) Ausschließliche Kompetenzen	89
c) Konkurrierende Kompetenzen.....	91
d) Unterstützende Kompetenzen	96
e) Atypische Kompetenzen	98
f) Kompetenzen der Mitgliedstaaten	99
g) Flexibilitätsklausel	100
5. Bindung der Kompetenzausübung an das Subsidiaritätsprinzip.....	102
a) Funktion des Subsidiaritätsprinzips für eine verbesserte Kompetenzkontrolle.....	102
b) Prozedurale Lösungen	103
c) Materielle Bedürfnisprüfung	104
d) Verbesserte politische ex ante-Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips	106
e) Verbesserte gerichtliche ex post-Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips	108
6. Keine neuen Mechanismen einer gerichtlichen Kompetenzkontrolle	110
7. Bewertung	111
4. Teil: Vorschläge des Ausschusses 5 zur Kompetenzrechts- reform und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Schlussbericht des Österreich-Konvents.....	116
I. Struktur, Arbeitsweise und Kompetenzrechtsverständnis des Ausschusses 5	116
1. Erwartungen an die Kompetenzreform	116
2. Die pluralistische Zusammensetzung des Ausschusses 5	117
Exkurs: Ansätze einer rationalen Bewertung von Zentralisierungen versus föderalistische Kompetenzrechtslösungen	119
3. Der Grundkonsens – Das „3-Säulen-Modell“	121
4. Die konkrete Ausgestaltung des „3-Säulen-Modells“	124

Exkurs: Das 2-Säulen Modell Bernd-Christian Funks	125
II. Die Ausformulierung der Kompetenztatbestände und der einzelnen Säulen im Ausschuss 5.....	126
III. Die Kompetenzverteilung in den Länderpositionen zum Österreich-Konvent	128
IV. Die Kompetenzverteilung im „Fiedler-Entwurf“	132
V. Bewertung der Kompetenzrechtsvorschläge des Österreich- Konvents unter Berücksichtigung der Länderpositionen.....	136
1. Das 3-Säulen-Modell	136
2. Zur kompetenzrechtlichen Begriffsbildung im Schlussbericht des Österreich-Konvents	140
3. Optionen für eine kompetenzrechtliche Begriffsbildung.....	142
5. Teil: Überlegungen für eine Neuformulierung von Kompetenztatbeständen auf der Basis des 3-Säulen-Modells.....	145
I. Die Verfügungsgewalt über das Kompetenzrecht.....	145
1. Einseitige Bundesgesetzgebung oder Kompetenz- vereinbarung?	145
2. Die Verfügungsgewalt über die dritte Säule	148
II. Zur Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit	150
III. Orientierung einer künftigen Kompetenzverteilung am Gemeinschaftsrecht, speziell am Entwurf des Verfassungs- vertrages	153
IV. Möglichkeit einer inhaltlichen Neukonzeption der Kompetenzartikel	154
1. Die Bildung von Kompetenzfeldern – Der Entwurf von Peter Bußjäger	154
2. Die Bewertung des Bußjäger-Entwurfes.....	170
3. Die Bildung von neuen Kompetenzbegriffen	172
a) Anlehnung an gemeinschaftsrechtliche Aufgabenbegriffe	172
b) Finale Kompetenzformulierung	173
Literaturverzeichnis	177

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
Abl	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften; seit 1.2.2003 Amtsblatt der EU
Abs	Absatz
AdR	Ausschuss der Regionen
AHG	Amtshaftungsgesetz
AJCL	American Journal of Comparative Law
Alt	Alternative
Anm	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art	Artikel
Aufl	Auflage
AVorl	Ausschussvorlage
AWG	Abfallwirtschaftsgesetz
B	Beschluss; Bescheid
Bd	Band
BGBI	Bundesgesetzblatt
BR	Bundesrat
BR-Drs	Bundesrats-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichtes
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz
B-VGN	Bundes-Verfassungsgesetz-Novelle
bzw	beziehungsweise
CDE	Cahiers de droit européen
CMLR	Common Market Law Reports
ders	derselbe
dh	das heißt
DI	Diplom-Ingenieur
Dr	Doktor
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EG	Europäische Gemeinschaft(en)
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft

ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
etc	et cetera
EU	Europäische Union
EuG	Europäisches Gericht erster Instanz
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europäisches Recht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWK	Europäischer Wirtschaftsraum
EZB	Europäische Zentralbank
f; ff	folgende
FS	Festschrift
F-VG	Finanz-Verfassungsgesetz
GA	Generalanwalt/-anwältin
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATS	General Agreement on Trade in Services
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf	gegebenenfalls
GOGNR	Geschäftsordnung des Nationalrates
hg	herausgegeben
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
Hg	Herausgeber
HS	Halbsatz
ICJ	International Court of Justice
idF	in der Fassung
ieS	im engeren Sinn
IGH	Internationaler Gerichtshof
insb	insbesondere
IPPC-RL	Richtlinie 96/61 über die integrierte Vermeidung und Verminderung der Umweltverschmutzung (IPPC-Richtlinie)
iSd; iSv	im Sinne des; im Sinne von
iSe	in Sicht eines/-r
iVm	in Verbindung mit

JB	Juristische Blätter
JRP	Journal für Rechtspolitik
JZ	Juristenzeitung
Lfg	Lieferung
lit	litera
LRH	Landesrechnungshof
Ls	Leitsatz
Mag	Magister/Magistra
MinroG	Mineralrohstoffgesetz
mwN	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NR	Nationalrat
Nr	Nummer
NVwZ	Neue Verwaltungszeitschrift
oä	oder ähnliche
oJ	ohne Jahrgang
ÖJP	Österreichisches Jahrbuch für Politik
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ORF	Österreichischer Rundfunk
OrgHG	Organhaftpflichtgesetz
ÖVP	Österreichische Volkspartei
ÖZP	Österreichische Zeitschrift für Politikwissenschaft
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
Prof	Professor
RH	Rechnungshof
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
Rs	Rechtssache
Rz	Randzahl
S	Seite
s	siehe
sa	siehe auch
SCt	Supreme Court
Sect	Section
Slg	Rechtsprechungssammlung des EuGH
so	siehe oben
sog	so genannte(n/r/s)

TRIPS	Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights
ua	unter anderem; und andere
UAbs	Unterabsatz
USA	United States of America
usw	und so weiter
uva	und viele andere
UVP	Umweltverträglichkeitsprüfung
UVS	Unabhängiger Verwaltungssenat
v	vom; von
VA	Volksanwaltschaft
verb Rs	verbundene Rechtssache
VerfV	Vertrag über eine Verfassung für Europa
VfGH	Verfassungsgerichtshof
VfSlg	Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes
vgl	vergleiche
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGH	Verwaltungsgerichtshof
WTO	World Trade Organization
Z	Zahl; Ziffer
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
zB	zum Beispiel
ZfV	Zeitschrift für Verwaltung
Ziff	Ziffer
zit	zitiert
ZöR	Zeitschrift für öffentliches Recht
zT	zum Teil

1. Teil: Untersuchungsgegenstand

Der Zustand der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich ist seit Jahrzehnten ein Dauerbrenner der verfassungsrechtlichen und verfassungspolitischen Diskussion. Schon das B-VG 1920 enthielt in seiner Stammfassung ein auf dem Boden des dezentralisierten Einheitsstaates der Monarchie entwickeltes Kompetenzrechtssystem, das beinahe alle der materiell wichtigsten Kompetenzen dem Bund zur Gesetzgebung und Vollziehung übertrug. In der Folge ergingen zahlreiche Verfassungsnovellen, die die Kompetenzverteilung weiter zugunsten des Bundes veränderte und die Länder auf Teil- und Mitkompetenzen beschränkte. Nur mehr wenige Staatsaufgaben verblieben den Ländern schon damals zur eigenverantwortlichen Besorgung. Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofs konnte die Zentralisierungsschübe nicht stoppen, die Anlassgesetzgebung nicht aufhalten. Das Problem der „schleichenden Gesamtänderung der Bundesverfassung“ wurde in der Judikatur nie thematisiert. Vielmehr verstärkte der VfGH durch die Anwendung so genannter „Theorien“ die Zersplitterung des Kompetenzrechts und damit auch die Unübersichtlichkeit und Unhandhabbarkeit des bundesstaatlichen Kompetenzgefüges.

Mit dem Beitritt Österreichs zur Europäischen Union zeigte sich bald, dass die Integration des österreichischen Rechts in das Gemeinschaftsrechtssystem durch die problematische bundesstaatliche Kompetenzverteilung nicht unerheblich erschwert wurde. Die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht stößt immer wieder auf kompetenzrechtliche Probleme. Aber auch die neuen Herausforderungen an Gesetzgebung und Vollziehung, die durch globalisierte Probleme, Veränderungen der Staatlichkeit und vielfältige internationale Verflechtungen gekennzeichnet sind, treten auch damals kompetenzrechtliche Problemlagen auf.

Der wiederholt beklagte ruinenhafte Zustand der österreichischen Bundesverfassung zeigt sich im Kompetenzrecht besonders deutlich. Tagespolitisch motivierte Kompetenzverschiebungen, Kompetenzdeckungsklauseln, im Verfassungsrang stehende Kompetenzfeststellungen des VfGH, die nicht immer berechenbare Judikatur des VfGH ua haben dazu beigetragen, dass das Kompetenzrecht weniger ein bundesstaatsrechtliches Institut der horizontalen Gewaltenteilung ist, als vielmehr ein Hemmschuh bei der Bewältigung neuer Staatsaufgaben. Es war nicht zuletzt der problematische und die Politik oft lähmende Zustand der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung,

welcher zur Einsetzung des Österreich-Konvents geführt hat. Angespornt durch die zügige Arbeit des Verfassungskonvents der Europäischen Union beschloss man auch in Österreich, einen Konvent einzusetzen, welcher eine Totalrevision der Bundesverfassung vorbereiten sollte.

Da der Verfassungsvertrag der Europäischen Union, eine neue vertikale Kompetenzordnung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten vorsieht, war es naheliegend, auch das österreichische Kompetenzrechtssystem auf die Möglichkeit einer Orientierung an der neuen Europäischen Verfassung hin zu analysieren. Diese Analyse ist Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.

Die vorliegende Studie will zunächst das Kompetenzproblem aus verfassungsrechtlicher Sicht beleuchten, wobei der Frage nachgegangen wird, inwieweit eine bundesstaatliche Kompetenzverteilung möglichst „europatauglich“ ausgestaltet werden kann. Dabei werden die Traditionen, die gegenwärtige Struktur und die Entwicklungsfähigkeit des österreichischen Kompetenzrechtssystems näher beleuchtet.

Im zweiten Teil der Untersuchung wird das Kompetenzrecht der Europäischen Union näher betrachtet. Dabei wird das geltende Gemeinschaftsrecht untersucht und es wird auch der Entwurf des Verfassungsvertrages in Bezug auf seine vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten näher beleuchtet. Diese Analyse soll zeigen, welche Gemeinsamkeiten und welche Unterschiede zwischen der – nach wie vor staatenbündischen – Europäischen Union und dem österreichischen Bundesstaat hinsichtlich der Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungszuständigkeiten besteht. Es wird auch hier zu prüfen sein, welche Instrumente der Kompetenzverteilung Vorbild bzw. Andockungsmöglichkeiten für die Reform der innerstaatlichen Kompetenzverteilung darstellen könnten.

Aufbauend auf die verfassungsrechtlichen und europarechtlichen Untersuchungen soll die Arbeit des Österreich-Konvents an der Reform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zunächst beschrieben werden. Dabei wird neben den rein innerstaatlich orientierten Reformschritten auch das Bemühen des Konvents zu dokumentieren sein, die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht durch die Reform der Kompetenzverteilung zu erleichtern. Es wird auch zu untersuchen sein, inwieweit Elemente des Entwurfs des europäischen Verfassungsvertrages für die Reform der österreichischen Kompetenzartikel fruchtbar gemacht werden kann.

In einem weiteren Schritt wird die Reformarbeit des Österreich-Konvents an der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung verfassungsrechtsdogmatisch und föderalismuspolitisch zu bewerten sein. Dabei wird nicht nur auf die Stärkung föderativer Kriterien des Bundesstaates Bedacht zu nehmen sein, sondern auch und vor allem auf die optimale Handhabbarkeit der Kompetenzartikel. Will die österreichische Bundesverfassung ein taugliches Fundament für die Politik des 21. Jahrhunderts sein, so muss auch das bundesstaatliche Kompetenzrecht dazu aufgerüstet werden, ohne dass wiederum schon nach kurzer Zeit die Reformbedürftigkeit der Kompetenzverteilung moniert werden muss. Zu diesem Zweck werden verschiedene im Österreich-Konvent behandelte Reformbereiche zu untersuchen sein. Diese Reformbestrebungen beziehen sich zunächst auf die Schaffung von Kompetenzfeldern, welche das derzeitige unübersichtliche und kasuistische System der Kompetenzverteilung vereinfachen und übersichtlicher machen sollen. Es wird aber auch zu überlegen sein, inwieweit eine wirkliche Neuformulierung von Kompetenztatbeständen, die weniger den Materienbezug des geltenden Rechts als vielmehr den Staatsaufgabenbezug einer modernen Gesellschaft zum Gegenstand haben soll, überhaupt möglich ist.

In diesem Zusammenhang muss auch die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit thematisiert werden. Die Aufgabe einer bundesstaatlichen Verfassungsgerichtsbarkeit liegt in der Lösung von Bundes-Länderkonflikten. Dass die bundesstaatliche Kompetenzverteilung und ihre Auslegung gewissermaßen zum „Hausgut“ eines bundesstaatlichen Verfassungsgerichtshofes gehören, bedarf wohl keiner speziellen Begründung. Diese Aufgabe kommt der Verfassungsgerichtsbarkeit wohl auch in allen vergleichbaren Bundesstaaten zu. Die Analyse der Rolle des Verfassungsgerichtshofes bei der Fortentwicklung der Kompetenzverteilung ist deshalb so wichtig, da ein nicht geringer Teil der kompetenzrechtlichen Probleme, mit denen sich die Rechtspraxis herumzuschlagen hat, unmittelbar Folge der verfassungsgerichtlichen Judikatur zu den Kompetenzartikeln ist. Der österreichische Verfassungsgerichtshof hat bei der Interpretation der Kompetenzartikel im Rechtsvergleich einzigartige Interpretationsmechanismen entwickelt. Vor allem die „Versteinerungstheorie“ findet sich außer in Österreich in keinen anderen bundesstaatlichen Systemen Europas. Die Versteinerungstheorie steht in einem beträchtlichen Spannungsverhältnis zu einer Interpretation der Kompetenzartikel nach dem Sachzusammenhang (implied-powers-Theorie), die es anderen Bundesstaaten erspart hat, ähnliche bizarre Kompetenzabgrenzungen zwischen Bund und Ländern judiziert zu erhalten. Eine Bundesstaats-

reform, die auch eine fundamentale Reform der Kompetenzartikel zum Inhalt hat, wird daher nicht umhin kommen, die Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit zu beleuchten und gegebenenfalls auf neue Wege der Kompetenzrechtsinterpretation hinzuweisen.

Die Komplexität des Themas erlaubt es nicht, ein ausgefeiltes System von alternativen Vorschlägen zu entwickeln. Thema der vorliegenden Studie ist es nicht, einen neuen Kompetenzkatalog zu formulieren, sondern die Arbeit des Österreich-Konvents, an dessen Ende ein – wenn auch bei weitem nicht allgemein akzeptierter – Kompetenzkatalog steht, zu bewerten und kritisch zu beleuchten. Damit will die vorliegende Studie einen Beitrag zur Rationalisierung der Diskussion um die Reform der Kompetenzverteilung leisten. Es ist unsere feste Überzeugung, dass es zu den wichtigen Aufgaben der Wissenschaft gehört, Fragen zu stellen und erst in einem weiteren Schritt sich deren Beantwortung zu nähern. Die Aufgabe einer Kompetenzreform ist primär Aufgabe des Verfassungsgesetzgebers und damit der demokratisch legitimierten Volksvertretung. Die Rechtswissenschaft kann diesen Weg nur kritisch begleiten und Vorschläge und Lösungsansätze kritisch hinterfragen. Wenn es der vorliegenden Publikation gelingt, einen kleinen Beitrag dazu zu leisten, so ist ihr Ziel erreicht.

2. Teil: Verfassungsrechtliche Aspekte

1. Die Ausgangslage

1. *Das historische Erbe*

Das Recht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ist eines der großen Problembereiche des Österreichischen Föderalismus¹. Der Zustand der Österreichischen Kompetenzverteilung wird im Schrifttum – mit wenigen Ausnahmen – als unübersichtlich, zersplittert und effizienzhemmend bezeichnet². Tatsächlich hat das System der Kompetenzverteilung einen solchen Grad an Unübersichtlichkeit erreicht, dass heute nur mehr wenige Experten dieses System wirklich durchschauen. In der Praxis erweist sich das Kompetenzrechtssystem in vielen Fällen für die Lösung moderner Staatsaufgaben als hinderlich. Auch bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht ist die geltende bundesstaatliche Kompetenzverteilung mit ihren strukturellen Problemen nicht gerade förderlich³. Die Gründe sind hinlänglich bekannt: Neben der problematischen Orientierung der Kompetenzrechtsbegriffe an „Materien“ statt an Staatsaufgaben hat die politische Kultur des österreichischen Föderalismus mit seiner parteipolitischen Dominanz viel zum heutigen Zustand des Kompetenzrechtsgefüges beigetragen. Das in der Vergangenheit stets verfügbare Präsenz- und Stimmquorum für Bundesverfassungsgesetze der großen Koalitionen hat es

1 Vgl exemplarisch Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (oJ; 1991); Funk, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980); ders, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen. Verfassungsrechtliche Konstruktionsschwächen im Umweltschutzrecht, ZfV 1986, 525 ff; ders, Reform der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat. Zur Funktionslogik beweglich gekoppelter Systeme, FS-Pernthaler (2005) 127 ff; Pernthaler, Kompetenzverteilung in der Krise (1989); ders, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004) 319 ff; Bußjäger, Der „zentralistischste aller Bundesstaaten“ als (Lehr)Beispiel für Europa? – Der Fall Österreich, in: Piazzolo/Weber (Hg), Föderalismus. Leitbild für die Europäische Union? (2004) 128 ff (141 ff), uva.

2 S die Nachweise in Anm 1 sowie Weber, Die Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungsaufgaben im Bundesstaat, in: Bußjäger/Larch (Hg), Die Neugestaltung des föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004) 1 ff; anders Morscher, Die Gewerbekompetenz des Bundes (1987) 11, der diese Klagen als „durch nichts bewiesene, reine Vorurteile darstellende Aussagen“ abqualifiziert, um gleichzeitig aber doch die Kompliziertheit und Reformbedürftigkeit des Kompetenzrechtssystems einzuräumen (12).

3 S die Nachweise bei Weber, Möglichkeiten und Grenzen der Reform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung vor dem Hintergrund der Bemühungen um einen Vertrag über die europäische Verfassung, FS-Schäffer (2006) 923 ff.

dem Bund jederzeit ermöglicht, Staatsaufgaben aufzugreifen und sie – oft nur punktuell – verfassungsrechtlich und damit kompetenzrechtlich zugunsten des Bundes abzusichern⁴. Zahlreiche Kompetenzdeckungsklauseln⁵, punktuelle Kompetenzverschiebungen im Stammtext des B-VG⁶ und die Judikatur des VfGH⁷ haben in der Tat viel zur unbefriedigenden Situation der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich beigetragen. So sind einzelne Staatsaufgaben, wie etwa Energiesparen, Altstadtrevitalisierung, Verbraucherschutz, weite Bereiche der Raumordnung und des Umweltschutzes durch eine Verflechtung von Haupt- und Nebenkompetenzen der gesetzgebenden Gebietskörperschaften gekennzeichnet⁸. Die verfassungsrechtlichen Kooperationsinstrumente, die ein transkompetentes Vorgehen der Gebietskörperschaften ermöglichen sollten, konnten das Kompetenzproblem auch nicht entschärfen. Denn durch das vom VfGH postulierte Gebot der speziellen Transformation von Bund-Länder-Abkommen (Art 15a B-VG)⁹ und das Verbot, durch solche Verträge spezielle Organe mit Hoheitsbefugnissen zu schaffen¹⁰, wird das Problem der Kompetenzzersplitterung in der Praxis nicht gemildert. Vielmehr muss jedes dieser Abkommen wieder kompetenzrechtlich zerlegt und in spezielle Gesetze umgegossen werden. Diese müssen sich wiederum an den Grenzen der zersplitterten bundesstaatlichen Kompetenzverteilung orientieren. Die Kompetenzverteilung zählt zweifellos nach wie vor zu den wohl reformbedürftigsten Teilen der Österreichischen Bundesverfassung.

4 S. Werndl, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920 (1984).

5 S. die Auflistung dieser Kompetenzdeckungsklauseln bei Funk, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: Bundeskanzleramt – Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung 47 ff (66 ff).

6 S. mit Rechtsquellennachweisen Walter/Mayer, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000), Rz 68 ff.

7 Vgl. Funk, System; Thurner, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung (1994).

8 Zum kompetenzrechtlichen Schicksal dieser „Querschnittsmaterien“ s. Pernthaler, Bundesstaatsrecht 338 ff; als Beispiele für „weder-noch-Kompetenzen“ vgl. VfSlg 5748/1968; 10.831/1986; 13.222/1992; 17.022/2003 ua.

9 VfSlg 9886/1983; So schon Rill, Gliedstaatsverträge (1972) 452 ff; kritisch Morscher, Zur Transformation von Gliedstaatsverträgen, JBl 1985, 19 ff; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3 (1990) 242 ff; s. die Nachweise zur Transformationsdebatte bei Thienel, Kommentar zu Art 15a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar (Loseblatt, 3 Lfg 2000), Rz 94.

10 S. Pernthaler, Bundesstaatsrecht 441; kritisch Morscher, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer (1978).

Das System der österreichischen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung reicht bis ins 19. Jahrhundert zurück und wurde auf dem Boden des damals herrschenden materienbezogenen Staatsaufgabenverständnisses entwickelt¹¹. Das Kompetenzregime der Dezemberverfassung war zudem keine bundesstaatliche Verfassungsinstitution, sondern es regelte die Zuständigkeitsverteilung zwischen dem Reich und den Ländern auf dem staatsrechtlichen Boden des dezentralisierten Einheitsstaates¹². Auf dieser Basis wurden wesentliche Teile des monarchischen Kompetenzrechts, wie es durch das Oktoberdiplom und die Dezemberverfassung geschaffen wurde, in die bundesstaatliche Verfassung übernommen, wobei die Autoren der Bundesverfassung aufgefordert wurden, sich bei der Kompetenzverteilung an der Ressortverteilung der monarchischen Staatsministerien zu orientieren¹³. In der Folge wurde dieses schon von Anfang an föderalistisch problematische Kompetenzregelwerk durch eine rege Verfassungsgesetzgebungstätigkeit – oft nur tagespolitisch motiviert – weiterentwickelt, ohne dass man dabei auf die Auswirkungen solcher Novellierungen auf den Restbestand der Kompetenzverteilung gebührend Rücksicht genommen hat¹⁴. Dies hatte der VfGH mit seiner jahrzehntelang entwickelten Judikaturtradition zu leisten, wobei insbesondere die Versteinerungstheorie zwar methodisch korrekte, vielfach jedoch an der Lebenswirklichkeit vorbeigehende Interpretationsergebnisse brachte¹⁵.

11 Vgl. *Ermacora*, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (1976) 29 ff.

12 Vgl. *Kelsen/Froehlich/Merkel*, Die Bundesverfassung vom 1.10.1920 (1922) 76; *Ermacora* (Hg), Die Entstehung der Bundesverfassung 1920. Materialien und Erläuterungen (III): Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern (1986).

13 Die Orientierung an der (bestehenden) monarchischen Staatsorganisation hatte zum einen seinen Grund im nachkriegsbedingten Streben nach (kostensparender) Kontinuität, zum anderen in den beharrenden Kräften der Wiener Zentralbürokratie; s. *Ermacora*, Föderalismus 60; *ders* (Hg), Entstehung (III); *Weber*, Die Entwicklung des österreichischen Bundesstaates, in: *Schambeck* (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 37 ff (41 ff).

14 Vgl. *Werndl*, Kompetenzverteilung.

15 S. *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 79 ff; *Wiederin*, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, FS-Winkler (1997) 1231 ff.

Mit der Einrichtung des „Österreich-Konvents“¹⁶ wurde die Hoffnung verbunden, dass es nun endlich gelingen könnte, ein System „abgerundeter Kompetenzen“ zu schaffen, Kompetenzkonkurrenzen auszuschließen und einen modernen, den politischen, ökonomischen, sozialökologischen und kulturellen Entwicklungen entsprechenden Kompetenzkatalog zu schaffen¹⁷. Darüber wurde nicht nur im Plenum, sondern vor allem im Ausschuss 5 des Konvents intensiv diskutiert und beraten. Dass gerade bei der Reform der Kompetenzverteilung zu den staatspolitischen Vorstellungen über Zentralisation, Föderalismus, Subsidiarität, Kostenverantwortung und Effizienz unterschiedliche Meinungen bestanden und bestehen, liegt in der Natur einer pluralistischen Verfassungskultur. Kompetenzrecht ist stets politisches Recht, da sich hier die Interessenssphären des Bundes und der Länder massiv ins Gehege kommen. Gleichwohl waren alle im Konvent entwickelten Vorstellungen vom Bewusstsein der Verantwortung für den österreichischen Bundesstaat getragen. Wie die Diskussion um die Kompetenzverteilung neu nach dem formellen Abschluss der Konventsarbeit weitergehen werden, kann derzeit nicht gesagt werden¹⁸.

2. Die Grundstruktur der Kompetenzverteilung

Das gegenwärtige System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ist durch eine Reihe von strukturellen Eigenarten gekennzeichnet, welche zum Teil direkt dem Text der Bundesverfassung entnommen

¹⁶ Vgl. Eberhard, Der „Österreich-Konvent“: was kann er leisten?, JRP 2003, 123 ff; Bußjäger, Verfassungsreform – ja, aber welche?, Forum Parlament 2003, 56 ff; Bußjäger/Hrbek (Hg), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich (2005); Lienbacher, Verfassungsreform durch Konventsmethode, JRP 2005, 42 ff; Holzinger, Bundesstaatsreform – eine neue Chance? ÖJZ 2004, 182 f; Sausgruber, Die Länder und der Österreich-Konvent, Forum Parlament 2003, 60 ff; Weber, Möglichkeiten der Verfassungsreform, ebenda, 44 ff; Hösele, Der Österreich-Konvent: Vorgeschichte, Aufgaben und Erwartungen, in: Khol (Hg), ÖJP 2004 (2005), 233 ff; Berka/Stolzlechner/Wiederin (Hg), Verfassungsreform. Überlegungen zur Arbeit des Österreich-Konvents (2004) 71 ff.

¹⁷ S die Nachweise bei Weber, FS-Schäffer 923 ff.

¹⁸ In der Pressestunde des ORF am 8.1.2006 deutete NR-Präsident Khol an, dass anstelle einer Totalrevision der Bundesverfassung ebenso eine Partialrevision in Teilschritten denkbar ist, wobei er die bundesstaatliche Kompetenzverteilung nicht als dringlichstes Reformvorhaben erwähnte.

werden können, welche zum Teil aber auch erst durch die Judikatur des VfGH entwickelt wurden¹⁹.

Die Österreichische Bundesverfassung geht von einer durchaus bundesstaatsadäquaten Kompetenzverteilung nach dem Muster der enumerierten Bundeskompetenzen und der Generalklausel zugunsten der Länder aus²⁰. Aus dieser Kombination wird die Exklusivität der Kompetenzbereiche von Bund und Ländern erschlossen. Eine Aufgabe ist entweder dem Bund oder den Ländern übertragen. Kompetenzkonkurrenzen sind danach nur in den bundesverfassungsrechtlich ausdrücklich vorgesehenen Fällen möglich²¹. Da konkurrierende Kompetenzen freilich nie restlos auszuschließen sind, wurde vom VfGH als Zweifelsregel die „föderalistische Interpretationsmaxime“ entwickelt²².

Abgesehen von den Kompetenzdeckungsklauseln sind die kompetenzrechtlichen Tatbestände im Wesentlichen als Kompetenzmaterien formuliert. Dabei darf freilich nicht übersehen werden, dass der Staatsaufgabenbegriff einer modernen Regierungslehre mit dem Aufgabenbegriff der Kompetenzordnung, welche ja im wesentlichen materienbezogen ist, oft wenig gemeinsam hat. Umweltschutz, Energiepolitik, Armutsbekämpfung, Klimaschutz, Verbraucherschutz etc sind Beispiele für die Disparität von Staatsaufgabe und Materie.

19 S schon *Merkl*, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschösterreichischen Bundesverfassung, ZöR 1921, 336 ff; *Funk*, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449 ff; *ders*, System; *Pernthaler*, Kompetenzverteilung; *ders*, Bundesstaatsrecht, 313ff; *Schäffer*, Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 65 ff; *Schwarzer*, Die Verteilung der Umweltkompetenzen in Österreich – ein Beitrag zur Reform der Kompetenzverteilungsmuster, in: Merten (Hg), Föderalismus und Europäische Gemeinschaften (1990) 213 ff; *Turner*, Bundesstaat; *Wiederin*, Bundesrecht und Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland (1995).

20 S *Pernthaler/Weber*, Versteinerung von Landeskompetenzen? Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art 15 Abs 1 B-VG, FS-Melichar (1993) 149 ff.

21 S etwa Art 16 Abs 1 – 3 B-VG; zu den (ungeschriebenen) Kompetenzkonkurrenzen s *Krzizek*, Konkurrierende Zuständigkeit nach der österreichischen Bundesverfassung, JBl 1952, 124 ff; *Funk*, System 38 ff; *Korinek*, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen (1975) 29 ff; *Rill*, Betriebe an Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen im Spannungsfeld zwischen Bundesstraßenrecht und Landesraumplanungsrecht, ZfV 1980, 100 ff.

22 S *Funk*, System, 88 ff; *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 338; *Turner*, Bundesstaat 67 ff mwN.

Bundeskompetenzen und Landeskompetenzen stehen einander im Verhältnis der Parität gegenüber²³. Der im Verfassungsvergleich durchaus unübliche Verzicht auf die Kollisionsregel „Bundesrecht bricht Landesrecht“ in der österreichischen Bundesverfassung räumt dem Bundesrecht keinen formellen Vorrang gegenüber dem Landesrecht ein, sieht man von der Ebene des Landesverfassungsrechts ab (Art 99 B-VG).²⁴ Das bedeutet zwar nicht, dass Derogationszusammenhänge zwischen Bundesrecht und Landesrecht ausgeschlossen sind²⁵, dies ändert gleichwohl nichts an der prinzipiellen Gleichwertigkeit beider Rechtsordnungen.

Die Privatwirtschaftsverwaltung von Bund und Ländern, der in Österreich ja eine traditionell große Bedeutung zukommt, ist nach österreichischem Verfassungsrecht kompetenzneutral (Art 17 B-VG)²⁶. Daher können Bund und Länder ihre privatrechtlichen Gestionen ohne Rücksicht auf kompetenzrechtliche Schranken ausüben. Es kann hier dahingestellt bleiben, inwieweit die Gründe für die in Österreich seit Jahrzehnten zu konstatierende Flucht ins Privatrecht in den kompetenzrechtlichen Schranken und vor allem in den kompetenzrechtlichen Unsicherheiten zu suchen sind²⁷, Art 17 B-VG ist jedenfalls die rechtliche Basis für wichtige Bund-Länder-Kooperationen und Finanzierungsprojekte und damit auch für den „grauen Finanzausgleich“.

3. *Die Interpretation der Kompetenzartikel*

Diese hier nur ganz kurz und oberflächlich skizzierte Struktur des österreichischen bundesstaatlichen Kompetenzrechts wird durch die kasuistische Judikatur des VfGH zu den Kompetenzartikeln konkreti-

23 S dazu eingehend *Pernthaler*, Kompetenzverteilung 34 ff; *Funk*, Leistungsmängel 81 ff.

24 S *Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² (1988) 12 ff; *Pernthaler*, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477 ff; *ders*, Bundesstaatsrecht 302 ff; *Novak*, Kommentar zu Art 99 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999).

25 S dazu ausführlich *Wiederin*, Bundesrecht 70 ff.

26 Vgl *Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung. Verfassungsgesetzliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung (1993) 86 ff.

27 Zu den rechtsstaatlichen Problemen s die schon „klassische“ Kritik von *Klecatsky*, Die Köpenickiade der Privatwirtschaftsverwaltung, JBl 1957, 333 ff.

siert und näher ausgestaltet²⁸. Dabei ist zu beachten, dass diese Judikatur in den letzten Jahrzehnten zwar in ihren methodischen Grundsätzen und ihren rechtstheoretischen Positionen gleich geblieben ist, im Laufe der Jahre aber doch Modifikationen erfahren hat. So wird etwa die „Wesenstheorie“²⁹ vom VfGH schon seit langem nicht mehr judiziert. Auch die vom Gerichtshof postulierte Vorrangstellung des Art 10 gegenüber Art 11 und 12, sowie die „föderalistische Interpretationsmaxime“, wonach Kompetenzen im Zweifel länderfreundlich auszulegen seien, hat seit langer Zeit keinen Niederschlag mehr in der verfassungsgerichtlichen Judikatur gefunden³⁰. Dafür hat der VfGH mit der Anerkennung des *bundesstaatlichen Berücksichtigungsgebotes* eine neue und durch den Gleichheitsgrundsatz auch gut judizierbare Dynamik in die Kompetenzinterpretation hereingeholt³¹.

Der wohl wichtigste verfassungsgerichtliche Interpretationstopos³² zur Auslegung der Kompetenzbestimmungen des B-VG stellt das „Versteinerungsprinzip“ dar³³. Danach sind die Kompetenzartikel der Bundesverfassung nach dem Verständnis zu interpretieren, das sie zum Zeitpunkt des Inkrafttretens des Kompetenzartikels – manche Autoren stellen auf den Zeitpunkt der Erlassung des entsprechenden Bundesverfassungsgesetzes ab³⁴ – gehabt haben. Dieses Kompetenzrechtsverständnis lässt die Kompetenzbegriffe gleichsam historisch erstarren und nur durch das „Prinzip der intrasystematischen Ent-

28 S die Nachweise bei Funk, System; Thurner, Bundesstaat, sowie die Besprechung der bundesstaatsrelevanten Judikatur in den seit 1975 jährlich erscheinenden Berichten über die Lage des Föderalismus in Österreich, hg vom Institut für Föderalismus (bis 2000 Institut für Föderalismusforschung), zuletzt 29. Bericht 2004 (2006).

29 S VfSlg 2192/1951; 2733/1954; 4206/1962; 4348/1963; 5833/1968; 7169/1973; Funk, System 82 ff. Zuletzt flackerte diese „Theorie“ in VfSlg 7567/1975 wieder auf, seither wird sie nicht mehr explizit judiziert.

30 S zuletzt VfSlg 14.266/1995; Berka, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005), Rz 437 weist zu Recht darauf hin, dass dem positiven Verfassungsrecht keine „Zweifelsregel“ entnommen werden kann.

31 S die Nachweise bei U. Davy, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225 ff, 298 ff; Morscher, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder, JBl 1985, 479 ff; Schäffer, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 357; Pernthaler, Kompetenzverteilung, 57 ff; ders, Bundesstaatsrecht 343 ff; Lebitsch-Buchsteiner, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht (2001); Weber, ÖZW 1999, 119 ff (Entscheidungsbesprechung); kritisch Mayer, Neue Wege der Kompetenzinterpretation? ÖJZ 1986, 513 ff.

32 Der Ausdruck stammt von Funk, System 20.

33 S Schäffer, Verfassungsinterpretation 97 ff; Funk, System 69 ff; Thurner, Bundesstaat 24 ff; Wiederin, FS-Winkler (1997) 1231 ff.

34 So Wiederin, FS-Winkler, 1237 ff; Muzak, Österreichisches, Europäisches und Internationales Binnenschiffahrtsrecht (2004) 11 ff.

wicklungsfähigkeit“³⁵ wird dieser streng historische Bezug etwas gelockert.

Durch die „Gesichtspunktetheorie“³⁶, welche am Regelungsobjekt, einer einfachgesetzlichen Bestimmung und dadurch erst mittelbar an der Kompetenznorm orientiert ist, wird das starre Begriffsverständnis der Versteinerungstheorie nur scheinbar gelockert. Denn alle einen Gesichtspunkt ausfüllenden normativen Gegebenheiten sind ihrerseits wiederum streng nach der Versteinerungstheorie zu beurteilen³⁷.

Ein besonderes Problem bildet die vom VfGH postulierte „Zweckneutralität der Kompetenzbestimmungen“³⁸. Danach kommt es bei der Zuordnung einer Norm zu einem Kompetenzartikel nicht auf deren Zweck, sondern ausschließlich auf deren Inhalt an. Diese Zweckneutralität ist methodisch und rechtstheoretisch mit gravierenden Problemen behaftet, da Inhalt und Zweck einer Norm in vielen Fällen nicht reinlich voneinander geschieden werden können. Ausgehend vom Strahlenschutz-Erk³⁹ des VfGH zum Kompetenztatbestand des Gesundheitswesens (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) hat der VfGH dieses Prinzip zwar in jüngster Zeit gelockert und nicht mehr in der früheren Strenge gewahrt wissen wollen, prinzipiell hält er jedoch nach wie vor an dieser Judikaturlinie fest.

Eine weitere Besonderheit des österreichischen Kompetenzrechts ist die Ausweitung einzelner Materienkompetenzen durch das „Annex-Prinzip“⁴⁰. Verfahrensrechtliche Regelungen, verwaltungsstrafrechtliche Bestimmungen, Enteignung, Eigentumsbeschränkungen ua Annexkompetenzen ergänzen die Materienkompetenzen. Die Bedarfskompetenz des Art 11 Abs 2 B-VG ist insofern eine Besonderheit,

35 S Funk, System 77 ff; Thurner, Bundesstaat 30 ff mwN.

36 S dazu eingehend Pernthaler, Kompetenzverteilung 73 ff, sowie Thurner, Bundesstaat 33 ff mwN aus der Judikatur; Mayer, Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration (1985) 25 f; Zeleny, Gesichtspunktetheorie, in: Mayer (Hg), Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht (2003) 219 f.

37 Vgl exemplarisch Rill/Madner, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209 ff; VwGH 15.11.1993, 92/10/0437 ua.

38 S Funk, System 81 f; Thurner, Bundesstaat 70 ff; Pernthaler, Bundesstaatsrecht 337, alle mwN.

39 VfSlg 3650/1959; ähnlich 8195/1977; vgl Pipal, Bundesverfassung und Strahlenschutz, ÖJZ 1960, 589 ff; Pernthaler, Raumordnung und Verfassung, Bd 3, 538.

40 S die Auflistung der einzelnen Annexkompetenzen bei Funk, System 84 ff.

als durch sie eine gleichermaßen für Bund und Länder geltende Abweichungsschranke gesetzt wird⁴¹.

4. Haupttypen und Sonderformen der Kompetenzzuweisung

Das B-VG kennt in den Art 10 – 15 vier Haupttypen der Kompetenzzuweisung:

- Gesetzgebung und Vollziehung des Bundes (Art 10 B-VG)
- Gesetzgebung des Bundes, Vollziehung der Länder (Art 11 B-VG)
- Grundsatzgesetzgebung des Bundes, Ausführungsgesetzgebung und Vollziehung der Länder (Art 12 B-VG)
- Gesetzgebung und Vollziehung der Länder (Art 15 Abs 1 B-VG)

Zu diesen Typen der allgemeinen Kompetenzverteilung kommen noch rechtliche Sonderfälle, von denen hier nur einige exemplarisch hervorgehoben werden:

- *Paktierte Gesetzgebung*: Dieser Kompetenztypus erfordert übereinstimmende Gesetze von Bund und Ländern. Dazu zählen in erster Linie die Änderung eines Landesgebietes (Art 3 Abs 2 B-VG)⁴² sowie die Übertragung bestimmter Vollzugsaufgaben auf Bundespolizeibehörden (Art 15 Abs 4 B-VG);
- *Gesetzgebung der Länder, Vollziehung des Bundes* (Bausachen bundeseigener Gebäude, die öffentlichen Zwecken dienen – Art 15 Abs 5 B-VG)
- *Das Schulwesen* (Art 14 B-VG): In diesem Bereich besteht eine Generalklausel zugunsten des Bundes in Verbindung mit enumerierten Landeskompetenzen. In Art 14 B-VG finden sich daneben auch die anderen, der allgemeinen Kompetenzverteilung geläufigen Kompetenztypen.
- *land- und forstwirtschaftliches Schulwesen* (Art 14 a B-VG): Für den Bereich des land- und forstwirtschaftlichen Schulwesens legt die Bundesverfassung einen eigenen, in sich abgeschlossenen Zuständigkeitskatalog fest.

Von diesen Kompetenztypen ist nur der Typus des Art 12 B-VG (Grundsatzgesetzgebung – Ausführungsgesetzgebung und Vollzie-

41 Indem der VfGH die „Erforderlichkeit“ äußerst restriktiv auslegt; s die Nachweise bei Khakzadeh, Die „Erforderlichkeit“ als Rechtsbegriff?, ZöR 2003, 351 ff (368 ff).

42 S Weber, Kommentar zu Art 3 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Bundesverfassungsrecht (1. Lfg 1999), Rz 10.

hung) dergestalt dynamisierbar, dass die Länder bei Untätigkeit des Bundes als Grundsatzgesetzgeber selbständig Regelungen innerhalb eines solchen Kompetenztatbestandes treffen können⁴³. Bei den anderen Kompetenztypen ist ein Tätigwerden einer Gebietskörperschaft auch bei Untätigkeit des gegenbeteiligten Gesetzgebers verfassungsrechtlich ausgeschlossen⁴⁴.

Diese Kompetenztypen werden durch einige weitere kompetenzrechtliche Sonderformen ergänzt. So stellen etwa die „*Überschattungskompetenzen*“ des Immissionsgrenzwerttatbestandes⁴⁵ und des kriegswirtschaftlichen Folgentatbestandes⁴⁶ Kompetenzzuweisungsregeln dar, welche gewisse strukturelle Ähnlichkeiten mit der Bedarfsgesetzgebung haben. Allerdings sind hier objektive Elemente der Kompetenzinanspruchnahme noch stärker betont, als bei jener.

Die *Bedarfsgesetzgebung* stellt eine weitere Besonderheit des österreichischen Kompetenzrechts dar, welche die reguläre Kompetenzverteilung zum Teil überlagert. Hierbei ist es dem Bund möglich, bei Feststellung eines objektiven Bedarfes nach einheitlichen Regelungen nach verschiedenen Kompetenztatbeständen in die Regelungszuständigkeit der Länder einzugreifen⁴⁷.

Eine besondere Möglichkeit der Kompetenzdurchbrechung zugunsten des Bundes stellt die auf Art 10 Abs 1 Z 1 B-VG gestützte Möglichkeit der Schaffung von *Kompetenzdeckungsklauseln* dar⁴⁸. Hier

43 S Auckenthaler, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1984, 57 ff, 87 ff.

44 S etwa VfGH 28.6.2004, B 769/03.

45 Vgl dazu Funk, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeit zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen (1984); ders, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen. Verfassungsrechtliche Konstruktionschwächen im Umweltschutzrecht (1984); Rill, Der „Immissionsgrenzwerte“-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983, ZfV 1984, 225 ff; Stolzlechner, Die neue Umweltschutz-Kompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) (1985); B. Davy, Folgenloses Umweltrecht (1989) 24 f; Weber, Umweltschutz im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht, FS-Klecatsky (1990), 273 ff (277 f).

46 Dieser Kompetenztatbestand stützte ua das 2. VerstaatlichungsG, BGBl 1947/81; s Pernthaler, Über Geltung und Anwendbarkeit des zweiten Verstaatlichungsgesetzes, FS-Kolb (1971) 297 ff; Lienbacher, Verfassungsrechtliche Probleme des 2. Verstaatlichungsgesetzes nach der Novelle 1987, ZfV 1988, 577 ff. Seit der Privatisierung der Elektrizitätswirtschaft ist dieser Kompetenztatbestand derzeit ohne praktische Relevanz.

47 Vgl Art 10 Abs 1 Z 12 (Abfallwirtschaft), 11 Abs 1 Z 7 (UVP), Abs 2 (Verfahrensrecht), Abs 5 (Luftreinhaltung), Abs 6 (Bürgerbeteiligung) B-VG; s etwa Mayer, Abfallwirtschaft: Bemerkungen zur Bedarfskompetenz des Bundes, ecolx 1997, 54 ff; Pauer, Bedarfsgesetzgebung und Landesrecht – am Beispiel des Abfallwirtschaftsrechts, FS-Adamovich (1992) 515 ff.

48 S die beeindruckende Zusammenstellung dieser Kompetenzdeckungsklauseln bei Funk, Leistungsmängel 66 f.

wird dem Bund die Möglichkeit gegeben, Gesetzespakete, zu denen der Bund entweder überhaupt keine Zuständigkeit besitzt oder ihm eine solche nur zum Teil eingeräumt ist, zur Gänze kompetenzrechtlich zu immunisieren und damit das gesamte Gesetzeswerk aus dem System der allgemeinen Kompetenzverteilung herauszuheben. Auf diese Art und Weise konnte sich der Bund in zahlreichen Fällen kleinere Querschnittsmaterien, insbesondere im Bereich des Wirtschaftsrechts, selber zuweisen. Dass gerade diese Kompetenzdeckungsklauseln maßgeblichen Anteil an der Zersplitterung des Kompetenzrechts haben, braucht wohl nicht besonders hervorgehoben zu werden.

Neben dem hier kurz skizzierten System der allgemeinen und den Sonderformen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung kennt das österreichische Bundesverfassungsrecht noch eine Reihe von besonderen Typen der Kompetenzverteilung. Diese betreffen das Finanzverfassungsrecht⁴⁹, die Festlegung der Bundes- und Landesgrenzen⁵⁰, das Volksbildungswesen⁵¹, das Bundesstraßenrecht⁵² und das Recht, Staatsverträge mit unmittelbar angrenzenden Nachbarstaaten abzuschließen⁵³ ua. Hinzu kommen noch einige weitere Fälle paktierter Gesetzgebung, die in einzelnen Teilbereichen (zB Schifffahrtsrecht) zur Anwendung kommen.

Einen speziellen Fall gemeinsamer Kompetenzausübung stellt die bundesverfassungsrechtliche Ermächtigung dar, dass der Bundesgesetzgeber die Länder ermächtigen kann, zu genau bezeichneten bundesgesetzlichen Bestimmungen Ausführungsgesetze zu erlassen. Diese Form des Kompetenzgebrauchs ist allerdings auf sehr wenige Fälle beschränkt⁵⁴.

In einigen eng begrenzten Fällen sieht die Bundesverfassung auch die Möglichkeit vor, dass Zuständigkeiten der Länder im Falle des

49 S Art 13 Abs 1 B-VG und das F-VG 1948; s *Pernthaler*, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform (1984); *Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977); *ders*, Kommentar zum F-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Bundesverfassungsrecht, Bd IV/14 (3. Lfg 2000).

50 S Art 3 Abs 2 B-VG.

51 S *Pernthaler/Weber*, Über die Rechtslage auf dem Gebiete der Vollziehung des Volksbildungswesens, ZfV 1979, 458 ff.

52 Art 10 Abs 1 Z 9 B-VG begründet eine Art Kompetenzkompetenz des einfachen Gesetzgebers; vgl *Pernthaler*, Raumordnung Bd 3, 529 f.

53 Art 16 Abs 1 – 3 B-VG; vgl *Thaler*, Die Vertragsschlußkompetenz der österreichischen Bundesländer (1990); *Hammer*, Länderstaatsverträge (1992).

54 S Art 10 Abs 2 B-VG.

Nichtgebrauches an den Bund devolvieren⁵⁵. Diese Devolutionsmöglichkeit hat in der österreichischen Verfassungspraxis aber nur geringe praktische Bedeutung.

In den Bereichen der geteilten Zuständigkeiten (Art 11 und 12 B-VG) steht dem Bund ein begrenztes Recht der Bundesaufsicht zu⁵⁶. Diese Befugnisse des Bundes sind relativ unscharf formuliert und lassen eine Reihe von Fragen offen. Mangels positivrechtlicher Festlegungen umfasst die Bundesaufsicht nach Art 15 Abs 8 B-VG in erster Linie Informations- und Inspektionsrechte ohne direkte Eingriffsbefugnisse des Bundes.

Von größerer Bedeutung für den Kompetenzgebrauch durch die Länder ist das Einspruchsrecht der Bundesregierung gemäß Art 98 Abs 2 B-VG⁵⁷ sowie das Zustimmungsgesetz des Bundes zur Möglichkeit der Länder, bei der Vollziehung von Landesgesetzen auf Bundesbehörden zurückzugreifen (Art 97 Abs 2 B-VG)⁵⁸. Die reziproke Regelung des Einspruchs des Bundesrates gegen Bundesgesetze ist auf Grund der bekannten Schwächen des Bundesrates wenig effektiv⁵⁹.

55 Vgl Art 11 Abs 8, 12 Abs 3, 15 Abs 7, 16 Abs 3 B-VG (endgültige Devolution) und Art 15 Abs 6, 16 Abs 4 B-VG (vorläufige Devolution); zu Einzelfragen s VfSlg 10.176/1984; *Welan*, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: *Welan/Kojal/Gröll/Smekal*, Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 9 ff.

56 Vgl *Pernthaler/Weber*, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979).

57 S *Weber*, Das Einspruchsrecht der Bundesregierung nach Art 98 Abs 2 B-VG, *JB* 1980, 174 ff; *Jablonek*, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung (1989); *ders*, Landesgesetzgebung und Bundesregierung, in: *Schambeck* (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992) 75 ff; *Jablonek/Muzak*, Kommentar zu Art 98 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Bundesverfassungsrecht, Bd II/2 (3. Lfg 2000).

58 S neben den in der letzten Anm zit Arbeiten von *Jablonek* insb *Jablonek/Muzak*, Kommentar zu Art 97 Abs 2 B-VG, in: *Korinek/Holoubek* (Hg), Bundesverfassungsrecht (3. Lfg 2000); *Pernthaler*, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungskreises der Zivil- und Straferichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen“ im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG?, *JB* 1972, 68 ff.

59 Vgl *Weber*, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich (1980) 124 ff; *Reiter*, Reform des Bundesrates (1983); *Hummer*, Der Bundesrat und die Gesetzgebung, in: *Schambeck* (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 367 ff; *Weiss*, Der Bundesrat und die Bundesstaatsreform, ebenda 497 ff; *Strutzenberger/Pointner*, Zur Reformdiskussion des Bundesrates, FS-75 Jahre Bundesverfassung (1995) 685 ff; *Pernthaler*, Bundesstaatsrecht 349 ff, alle mwN.

5. Eine kurze Bewertung der geltenden Kompetenzverteilung

Eine verfassungspolitische Bewertung des gegenwärtig geltenden Kompetenzrechts zeigt – kurz zusammengefasst – folgende negative Aspekte der Kompetenzverteilung:

1. Das derzeit geltende System der Kompetenzverteilung ist stark bundeslastig. Schon die „reguläre“ Kompetenzverteilung des B-VG wies bereits 1920/1925 die wichtigsten Regelungskompetenzen dem Bund zu. Dieses schon strukturell angelegte Übergewicht des Bundes wurde durch zahllose Kompetenzverschiebungen und Kompetenzdeckungsklauseln in einfachen Gesetzen weiter verschärft und es wurden so tiefe Einschnitte in die Regelungshoheit der Länder bewirkt⁶⁰. Das so geschaffene Kompetenzregime belässt den Ländern nur mehr wenige Bereiche einer umfassenden staatlichen Verantwortung in Gesetzgebung und Vollziehung. Raumordnung, Naturschutz, Baurecht, Grundverkehr, Wohnbauförderung sind die wichtigsten Regelungsbereiche, in denen die Länder noch relativ umfassende Kompetenzwahrnehmungsbefugnisse besitzen. Das Schwergewicht der Landeszuständigkeiten liegt im Bereich der dezentralisierten Verwaltungsführung in Form der mittelbaren Bundesverwaltung (Vollzugsföderalismus)⁶¹. Das Kompetenzübergewicht des Bundes bezieht sich allerdings nur auf den Bereich der Hoheitsverwaltung. Im kompetenzrechtlich neutralen Bereich der Privatwirtschaftsverwaltung stehen den Ländern auch transkompetente Gestaltungsmöglichkeiten zu. Art 17 B-VG erweist sich sohin als ein wichtiger kompetenzrechtlicher Anknüpfungspunkt für Landesaktivitäten, vor allem im Bereich von Wirtschaft, Arbeit, Sozialem, Kultur und Sport, was nicht zuletzt für demokratiepolitisch notwendige Aktivitäten der Landespolitik unerlässlich ist.
2. Die Kompetenzartikel der Bundesverfassung orientieren sich am Materienbegriff, wie er charakteristisch für das Kompetenzverständnis des monarchischen Staatsrechts war. Die Judikatur des VfGH konserviert diesen historischen Materienbezug durch die „Versteinerungstheorie“ und gibt einem Kompetenztatbestand mit-

60 S. Werndl, Kompetenzverteilung; Bußjäger, in: Piazzolo/Weber (Hg), Föderalismus 128 ff.

61 Vgl. Novak, Ist ein „Vollzugsföderalismus“ noch föderalistisch?, in: Wiesflecker/Novak/Kopp, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 27 ff.; Weber, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation der Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien (1987).

unter eine Umfangsbegrenzung, welche einer integrierten, zeitgemäßen Staatsaufgabenwahrnehmung im Wege steht⁶². Zwar wird es wohl niemals restlos gelingen, Staatsaufgaben kompetenzrechtlich überlappungsfrei zu formulieren, die Orientierung an der „Materie“ provoziert aber geradezu jene Kompetenzrechtstechnik der Bedarfsdeckungsklauseln in einfachen Gesetzen, mittels welcher versucht wird, Staatsaufgaben bzw Teilaufgaben problemorientiert und inneren Sachzusammenhängen folgend, zu lösen. Als Konsequenz davon werden die „Materien“ der Bundeskompetenzen durch anlassfallbezogene „Kompetenzinseln“ überlagert und zugleich das offene Kompetenzfeld der Art 15 Abs 1 B-VG immer mehr durchlöchert.

3. Das geltende österreichische Kompetenzrecht kennt keine Synchronisation von Aufgaben- und Ausgabenverantwortung. Das aufgabenbezogene Kompetenzrecht hat sich in den letzten Jahrzehnten weitgehend losgelöst von der Entwicklung der Finanzverfassung entwickelt⁶³.

Diese Divergenz zwischen Aufgaben- und Ausgabenverantwortung konnte bis heute nicht überwunden werden und hat durch die Kostentragungsregel des § 2 F-VG dazu geführt, dass Gesetzgebungs- und Vollziehungsverantwortung im finanziellen Bereich oft unbefriedigend auseinanderklaffen. Daran konnte auch der spezielle Gleichheitssatz des § 4 F-VG nichts ändern. Durch die Einführung des Konsultationsmechanismus⁶⁴ konnten die schlimmsten Auswüchse verhindert werden.

4. Der Bestand und die Weiterentwicklung des Kompetenzrechts wurden durch die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes intensiv gesteuert. Die Judikatur des Verfassungsgerichtshofes ist traditionell an einem historischen Verständnis der Kompetenzartikel orientiert. Das Zusammenspiel der verschiedenen Interpretationstopoi hat zwar dazu beigetragen, dass die ohnehin stark bundeslastige Kompetenzordnung interpretativ nicht noch weiter

62 Vgl etwa Weber, FS-Klecatsky (1990) 274 ff.

63 S Perenthaler/Weber, Bundesverfassung und Föderalismus. Bemerkungen zum Stand der theoretischen und politischen Diskussion um das föderalistische Baugesetz der österreichischen Verfassung, Der Staat 1982, 576 ff (585 ff); Bös, Das Finanzsystem, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 717 ff; Ruppe, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Teilbereich Finanzverfassung, in: Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung 289 ff.

64 Vgl Weber, Kommentar zum BVG-Gemeindebund, in: Korinek/Holoubek (Hg), Bundesverfassungsrecht Bd IV (3. Lfg 2000) 17; Schäffer, Konsultationsmechanismus und innerstaatlicher Stabilitätspakt, ZöR 2001, 145 ff.

und über Gebühr zugunsten des Bundes erweitert wurde, sie hat jedoch das Recht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung unübersichtlich und nur schwer durchschaubar gestaltet. Zwar kann auch der VfGH seine selbstgewählten strengen methodischen Vorgaben nicht immer einhalten, was sich besonders bei der postulierten Irrelevanz der Regelungszwecke manifestiert. Eine transparente Neuorientierung der Judikatur lässt sich aber (noch?) nicht erkennen. So lassen sich in den letzten Jahrzehnten durchaus immer wieder Ansätze finaler Interpretationen des Kompetenzrechts finden. Im Gegenzug dazu hat der VfGH die „Wesentheorie“, welche Ansätze einer „implied-powers-Theorie“ zugunsten des Bundes aufweist, verlassen.

5. Die Rechtsprechung des VfGH ist zwar um Kontinuität bemüht und kann eine solche im wesentlichen auch herstellen. Dies birgt allerdings tendenziell die Gefahr in sich, dass das gegenwärtige Kompetenzrecht weiter verkompliziert und zersplittert wird. Die Judikatur des VfGH stellt sohin gewissermaßen eine nicht immer restlos berechenbare Größe bei der (interpretativen) Weiterentwicklung des Kompetenzrechts dar.

II. Mögliche Optionen einer Kompetenzrechtsreform

1. Die Zielvorgaben

Die Frage, ob das Kompetenzrechtsgefüge der Österreichischen Bundesverfassung grundsätzlich neu geordnet werden soll oder ob eine bloß formale Strukturbereinigung in Form der Zusammenfassung der verstreuten Einzelkompetenzen ausreichend wäre, wird zunächst politisch zu beantworten sein. Der Auftrag des Österreich-Konvents an den das Recht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung bearbeitenden Ausschuss 5 tendierte zu einer Totalrevision und Neuformulierung der Kompetenzartikel. Angesichts des Zustandes der österreichischen bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ist dieser ehrgeizige Plan auch durchaus nachvollziehbar und vernünftig.

Die Zielvorgaben für eine solche Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ergeben sich klar aus den Mängeln und Defiziten des derzeitigen Kompetenzrechtsgefüges:

- Reduktion der Anzahl der Kompetenztypen
- Flexibilisierung der Kompetenzverteilung

- Vereinfachung der Kompetenzverteilung und der Methoden der Kompetenzabgrenzung
- Mitberücksichtigung der Rechtssetzung der Europäischen Union

Angestrebt wurde – zumindest programmatisch – die Formulierung großer, abgerundeter Kompetenzfelder, ohne dass es zu einer weiteren systematischen Einschränkung der Gesetzgebungskompetenzen der Länder kommen solle. Um das Ziel, größtmögliche Klarheit über Verantwortlichkeiten und Zuständigkeiten zu erreichen, müssen dazu freilich auch die Probleme auf der Vollzugsebene mitbedacht werden.

Nach der Grundstruktur der österreichischen Bundesverfassung – enumerierte Bundeskompetenzen und die Generalklausel zugunsten der Länder – sind die Kompetenzbereiche von Bund und Ländern „reinlich geschieden“⁶⁵. Damit kann – zumindest theoretisch – jeder Staatsakt kompetenzrechtlich entweder dem Bund oder den Ländern zugeordnet werden. Das geltende Kompetenzrecht verteilt die Zuständigkeiten auf Bund und Länder dergestalt, dass zwingende kompetenzrechtliche Zuordnungen unabhängig vom Kompetenzgebrauch getroffen werden. Damit ist jede auch neu auftretende Staatsaufgabe kompetenzrechtlich eindeutig zerlegbar und damit bestimmbar. Der Umstand, dass eine Gebietskörperschaft ihre Ermächtigung zum Kompetenzgebrauch nicht nützt, ändert nichts an der Sperrwirkung der Kompetenzverteilung. In einem solchen Fall – sieht man von den Aufgaben des Art 12 B-VG ab – ist es bei Untätigkeit des betreffenden Kompetenzträgers der gegenbeteiligten Gebietskörperschaft verwehrt, Regelungen zu treffen, mögen diese auch sachlich geboten, ja selbst im Sinne des Subsidiaritätsprinzips sinnvoll sein. Das im österreichischen Bundesverfassungsrecht verwirklichte Trennungsprinzip ist sohin grundsätzlich konkurrierenden Kompetenzen feindlich.

Eine solche strikte Trennungsordnung kann aber nur dann reibungslos funktionieren, wenn die voneinander getrennten Kompetenzbereiche aufgabenbezogen voneinander abgegrenzt sind. Die Trennungsordnung wird dann problematisch, wenn, wie dies im österreichischen Bundesverfassungsrecht der Fall ist, die Kompetenzersplitterung wichtige Staatsaufgaben und Lösungspakete an kompetenzrechtlich verflochtenen und verzahnten Zuständigkeiten scheitern lässt. Nur in den eng begrenzten Anwendungsfällen von Annexkompetenzen und Bedarfskompetenzen besteht die Möglichkeit, dieses

⁶⁵ *Merkel*, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschösterreichischen Bundesverfassung, ZöR 1921, 336 ff bezeichnet die „reinliche Scheidung der gesetzgeberischen Wirkungskreise“ als „den Hauptberuf einer Bundesstaatsverfassung“.

Trennungskonzept zu durchbrechen. Dabei kommt nach geltender Rechtslage dem Bund eine bevorzugte Stellung zu.

Freilich kennt schon das geltende Verfassungsrecht zwischen Bund und Ländern geteilte Kompetenzen sowie Formen eines gemeinsamen Kompetenzrechtsgebrauches und auch konkurrierende Kompetenzen. Sohin ist schon die geltende Bundesverfassung nicht ausschließlich vom „2-Säulen-Prinzip“ getragen, es finden sich vielmehr eine Reihe von Kompetenzrechtsformen, welche man schon nach der geltenden Verfassungslage als „Dritte Säule“ ansprechen kann. Für eine Neustrukturierung der Kompetenzrechtsordnung gibt es daher schon systemimmanent mehrere Ansatzpunkte:

2. Taxative Aufzählung der Bundes- und Landeskompetenzen

Dieses Modell könnte lediglich den Stand der Aufgabenverteilung zu einem bestimmten Datum festlegen, die Lückenlosigkeit der Kompetenzverteilung wäre dadurch aber erschwert. Denn in einem solchen Fall müssten neu zu setzende Maßnahmen in weitem Umfang entweder durch einseitige bundesverfassungsrechtliche Anordnung oder konsensual durch Kompetenzgebrauchsvereinbarungen zwischen Bund und Ländern im politischen Weg oder nach der Theorie des Sachzusammenhanges (implied-powers-Theorie) verfassungsgerichtlich im Wege einer Kompetenzfeststellung im Sinne des Art 138 Abs 2 B-VG Bund oder Ländern zugeordnet werden. Dies würde die Kompetenzrechtsentwicklung aber entweder in die Hände eines noch ungewissen politischen Gremiums oder in die Hand des VfGH legen⁶⁶. Die taxative Aufzählung von Bundes- und Landeskompetenzen wurde bereits bei den Bundesstaatsreformüberlegungen in den frühen 90er-Jahren diskutiert. Schon damals wurde dieser Ansatzpunkt für eine Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung nicht weiter verfolgt.

3. Generalklausel zu Gunsten einer „Säule“

Da eine taxative Aufzählung der Bundes- und Landeskompetenzen das Kompetenzgefüge sehr kompliziert handhabbar machen würde, ist

⁶⁶ Diesen Gedanken verfolgt offenbar *Funk*, der für den Fall des Nichtzustandekommens einer Kompetenzvereinbarung eine deregulierte Handhabung neuer Kompetenzfelder bloß mittels Zivil- und Strafrecht vorschlägt (s. seine Stellungnahme im Bericht des Ausschusses 5 vom 4.3.2004).

eine Generalklausel zugunsten einer Gebietskörperschaft naheliegend und findet sich auch in den meisten bundesstaatlichen Verfassungen. Daher wird wohl auch in Zukunft in der österreichischen bundesstaatlichen Kompetenzordnung auf eine Generalklausel zugunsten einer der beiden Gebietskörperschaften oder zugunsten eines besonderen Typus eines gemeinsamen Kompetenzgebrauchs nicht verzichtet werden können. Die Generalklausel kann zugunsten der ausschließlichen Zuständigkeit der Länder oder des Bundes oder aber zugunsten einer gemeinsamen Rechtsetzung (3. Säule) formuliert werden, wobei innerhalb der 3. Säule wiederum die subsidiäre Zuständigkeit zugunsten einer Ebene der Gebietskörperschaften festgelegt werden muss.

Eine Generalklausel zugunsten des Bundes wäre in einer bundesstaatlichen Verfassung zweifelsfrei systemwidrig und wurde bisher weder in der Lehre noch im Österreich-Konvent ernsthaft erwogen. Im Ausschuss 5 zeichnete sich in den Beratungen aber von Anfang an eine gewisse Vorliebe für die Formulierung der Generalklausel zugunsten der dritten Säule ab. Diese Positionierung der Generalklausel würde bewirken, dass neue Staatsaufgaben, soweit sie nicht durch den inneren Sachzusammenhang (intrasystematische Entwicklungsfähigkeit, implied-powers-Theorie) den positivrechtlich festgeschriebenen Bundes- oder Landeskompetenzen zugeordnet werden würden, im Rahmen einer gemeinsamen/geteilten Rechtsetzung zu bewältigen sind. Die dritte Säule kann neben der Generalklausel noch zusätzlich eine demonstrative Aufzählung von Kompetenzen enthalten, welche diesem Kompetenztypus jedenfalls zugeordnet würden.

Die Abkehr von der traditionellen Kompetenzzuweisungsregel nach dem Prinzip der taxativen Kompetenzzuweisungen an den Bund und der Generalklausel zugunsten der Länder zugunsten der Generalklausel einer dritten Säule stellt zweifellos ein innovatives Konzept einer Neuorientierung des bundesstaatlichen Kompetenzrechts dar. Dies setzt allerdings voraus, dass Bund und Ländern gleichermaßen Kompetenzen in einem Umfang zugewiesen werden, die es den Gebietskörperschaften ermöglicht, eine auch für den Bürger nachvollziehbare eigenständige Politik zu gestalten. Denn nur so kann gewährleistet werden, dass neu zu erlassende Gesetze, welche nicht unter die taxativ zugewiesenen Kompetenzen subsumierbar sind, auch in der Folge wegen ihres Sachzusammenhangs kompetenzrechtlich der diese jeweilige Staatsaufgabe wahrzunehmenden Gebietskörperschaft zugewiesen werden.

Weiters setzt ein föderalistisch sinnvoller Kompetenzengebrauch der dritten Säule voraus, dass es ein Verfahren gibt, das den Kompetenzengebrauch innerhalb der dritten Säule in föderalistischer Fairness gewährleistet. Weiters ist es bei dieser Konstruktion erforderlich, dass die Voraussetzungen für eine Inanspruchnahme der Gesetzgebungszuständigkeit innerhalb der dritten Säule an einem wohlverstandenen Subsidiaritätsprinzip orientiert sind und dass es auch entsprechende verfassungsrechtliche Garantien für die Wahrung des Subsidiaritätsprinzips gibt.

Unter diesen skizzierten Vorbehalten mag die Vorstellung einer dritten Säule durchaus jene Skeptiker überzeugen können, welche im Abgehen vom traditionellen Kompetenzzuweisungsschema des Art 15 Abs 1 B-VG einen gefährlichen Zentralisierungssog befürchten.

4. *Möglichkeiten eines gemeinsamen Kompetenzengebrauchs*

Eine gemeinsame Rechtsetzung könnte nach verschiedenen Rechtsatzmodellen konstruiert werden. Dabei müssen solche Modelle nicht alternativ gedacht werden, die dritte Säule könnte durchaus aus einem Mix von unterschiedlichen Kompetenztypen und Rechtsetzungsmodellen bestehen.

a) *Paktierte Rechtsetzung*

Paktierte Rechtsetzung ist derzeit im Bereich der Grenzänderungen des Art 3 Abs 2 B-VG, im Schulrecht und bei der Übertragung polizeilicher Aufgaben im Rahmen des Art 15 Abs 4 B-VG verwirklicht. Die paktierte Gesetzgebung garantiert zwar einen hohen Stabilitätswert und auch ein hohes Maß an föderativer Akzeptanz, sie ist jedoch aufgrund ihres komplizierten Verfahrens mit einer Reihe von Risiken behaftet, welche diesen Kompetenztypus insbesondere für dynamische, einer raschen Rechtsentwicklung unterworfenen Regelungsbereiche für nicht geeignet erscheinen lässt. Daher wird heute auch über eine Vereinfachung der Verfahrensregelungen für die Grenzänderungen nachgedacht. Denn die Befassung von zwei oder mehreren Parlamenten für eine Flussbegradigung oder eines vermessungstechnischen Nachvollzuges einer Unwetterkatastrophe ist heute nicht mehr unbedingt zeit-

gemäß. Auch im Bereich des Schulrechts erodiert die paktierte Gesetzgebung⁶⁷.

b) Grundsatzgesetzgebung – Ausführungsgesetzgebung

Dieser Kompetenztypus wurde in der Vergangenheit wiederholt sehr kritisch betrachtet⁶⁸, da die Praxis durch eine Überdeterminierung der Grundsatzgesetzgebung gekennzeichnet ist. Der VfGH hat diese Praxis nie wirklich korrigieren wollen. Diese unter dem Spitznamen „Rank Xerox-Föderalismus“ bekannte Kompetenzrechtsfigur⁶⁹ hat aber den Vorteil, dass die Länder im Falle der Untätigkeit des Bundes als Grundsatzgesetzgeber die Angelegenheit frei regeln können, bis der Bund entsprechende gesetzgeberische Aktivitäten setzt. Dies hat etwa im Bereich der Sozialhilfe zu durchaus eigenständigen Regelungsmodellen der Länder geführt.

So berechtigt die Einwände gegen die derzeitige Form dieser geteilten Kompetenz auch sein mögen, ein ersatzloser Entfall dieses Kompetenztypus sollte jedenfalls sehr genau überlegt werden. Vor allem im Hinblick auf die Umsetzung von Richtlinien, besonders im Umweltrechtsbereich, könnte dieser Kompetenztypus durchaus für flexible und an regionale Besonderheiten angepasste Rechtsetzung fruchtbar gemacht werden.

Die Attraktivität dieses Kompetenztypus könnte auch durch eine Transformation hin zu einer Art „Zielgesetzgebung“ erhöht werden. Wenn nämlich die „Grundsätze“ als „Ziele“ mit Hilfe einer finalen Regelungstechnik formuliert werden, würde damit den Überdeterminierungsgelüsten des Bundes wohl schon im Ansatz begegnet werden können. Die Devolutionskompetenz des Bundes gem Art 15 Abs 6 B-VG kann als Instrument der Bundesaufsicht beibehalten und durchaus verfeinert werden.

Der föderalistische Wert der Grundsatzgesetzgebung ist aus unserer Sicht differenziert zu sehen. Wenn der Bund in einer Art „federative-self-restraint“ sich wirklich zu einem maßvollen Kompetenzgebrauch im Sinne des Subsidiaritätsprinzips bereit findet und den Ländern auch Freiräume belässt, so kann dieser Kompetenztyp

67 S Art 14 Abs 6a B-VG idF BGBl I 2005/31.

68 Vgl *Pernthaler*, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, FS-Häfelin (1989) 351 ff (363 f); *ders*, Bundesstaatsrecht 326; Schäffer, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat (1997) 65 ff (78 f).

69 So *Schilcher*, Landesverfassungsreform aus der Sicht der politischen Parteien (ÖVP), in: Rack (Hg), Landesverfassungsreform (1982) 65 ff (66).

durchaus jene Verbindung von unbedingt nötiger Zentralisation mit den föderalistisch notwendigen Regelungsmöglichkeiten der Länder herstellen, die eine moderne bundesstaatliche Kompetenzverteilung ausmachen sollte. Bleibt aber der Bund bei seiner Praxis der Überdeterminierung grundsatzgesetzlicher Regelungen, so bleibt als einzig föderalistischer Wert die Regelungsfreiheit der Länder bei Untätigkeit des Bundesgesetzgebers.

c) *Rahmengesetzgebung – Zielgesetzgebung*

Denkbar wäre auch die Einführung einer *Rahmengesetzgebung* nach dem Vorbild des deutschen Grundgesetzes⁷⁰. Allerdings setzt auch eine solche Rahmengesetzgebung eine bewusste und gewollte Zurückhaltung des Bundes bei der Regelung von Detailfragen voraus. Ein ähnlicher Kompetenztypus ist der einer *Zielgesetzgebung*⁷¹. Hier käme dem Bund die Möglichkeit zu, im Wege der finalen Regelungstechnik gesetzliche Zielvorgaben zu formulieren, den Ländern gewisse verfahrensrechtliche Vorgaben zu machen und die Erreichung der Ziele im übrigen dem eigenen Gestaltungsspielraum der Länder zu überlassen. Inwieweit es den Ländern freigestellt bleiben soll, diese Ziele durch hoheitliche oder privatrechtliche Gestaltungsformen zu erreichen oder ob der Bund auf eine gewisse Homogenität der Instrumente der Zielverwirklichung drängen kann, bleibt Sache der konkreten Regelungstechnik. Freilich wird man hier ohne gewisse Homogenitätsvorstellungen nicht auskommen können, will man eine gewisse Rechtsgleichheit innerhalb des Bundesstaates nicht gänzlich ausschließen.

Die Rechtsfigur einer Zielgesetzgebung steht neben bundesstaatlichen Problemen auch im Spannungsfeld des verfassungsrechtlichen Legalitätsprinzips des Art 18 Abs 1 B-VG. Zwar sind grundsatzgesetzliche und auch zielgesetzliche Regelungen nicht unmittelbar anwendbar und begründen somit auch keine Rechte und Pflichten. Von daher ist eine gewisse Lockerung des Legalitätsgebotes im Hinblick auf das vom Verfassungsgerichtshof judizierte Determinierungsgebot wohl zu relativieren. Andererseits dürfte eine Umstellung weiter Verwaltungsrechtsmaterien auf die finale Normsetzung nicht unproblematisch sein. Die Kompetenzfigur einer Zielgesetzgebung wird daher wohl nur für Materien schlagend werden können, welche dem

70 S die Hinweise bei Schäffer, Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im rechtsvergleichenden Überblick, in: Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung 139 ff (160 f).

71 Diese wäre der Richtlinie als Rechtssatzform des Gemeinschaftsrechts ähnlich.

Planungsrecht oder dem Wirtschaftsrecht angehören. Im Bereich der klassischen Eingriffsverwaltung dürfte die Zielgesetzgebung wohl eher mit mehr Problemen behaftet sein.

Eine solche Zielgesetzgebung könnte auch eine Variante der Rechtsetzung innerhalb der dritten Säule darstellen. Denkbar wäre danach auch ein offenes Modell der dritten Säule, wonach es dem Bund, entweder nach objektiven Kriterien oder nach prozeduralen Regeln ermöglicht werden soll, eine Materie der dritten Säule entweder abschließend zu regeln, oder sich auf Grundsätze, Zielvorgaben oä zu beschränken und die nähere Ausführung den Ländern zu überlassen.

5. Das „3-Säulen-Modell“

Im Ausschuss 5 wurde die Idee angedacht und ausführlich diskutiert, die exklusiven Kompetenzen von Bund und Ländern taxativ aufzuzählen und einen dritten Bereich („Dritte Säule“) zu schaffen, der einen gemeinsamen Kompetenzgebrauch ermöglicht. In diesem Falle wäre der Bereich der gemeinsamen Rechtsetzung von Bund und Ländern mit jener inhaltlichen Offenheit im Kompetenzrechtsgefüge ausgestattet, wie es derzeit die Generalklausel der Länder gem Art 15 Abs 1 B-VG einnimmt. Eine solche Konstruktion würde die strikte kompetenzrechtliche Trennungsordnung, wie sie seit dem Inkrafttreten der Kompetenzartikel geläufig ist, überwinden. Die traditionelle bundesstaatliche Kompetenzverteilung könnte mit völlig neuen kompetenzrechtlichen Figuren angereichert werden. Diese dritte Säule könnte einen demonstrativen Kompetenzkatalog enthalten, darüber hinaus würde die Generalklausel zugunsten dieses Kompetenztypus formuliert sein.

- a) Um zu verhindern, dass dieser Kompetenztypus hypertroph und die Bedeutung der eigenständigen Kompetenzordnungen des Bundes und der Länder zukünftig nicht mehr entwicklungsfähig wird, müssen Voraussetzungen geschaffen werden, welche die Inanspruchnahme dieses Kompetenztypus näher determinieren. Hierbei könnten objektive Kriterien ebenso Platz greifen wie die Möglichkeiten eines „subjektiven“ (politischen) Kompetenzgebrauchs durch die davon betroffenen Rechtssetzungsautoritäten. In den Beratungen des Ausschusses 5 kristallisierten sich einige Begriffe für objektive Kriterien heraus. Gewissermaßen als kleinster gemeinsamer Nenner wurden folgende objektive Kriterien immer wieder genannt:

- Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse;
- Die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet;
- Der Schutz des ökologischen Gleichgewichts

Diese Begriffe sind unscharf und interpretationsbedürftig. Andererseits sind sie dynamisch und final interpretierbar. Freilich sind die Möglichkeiten der juristischen Erkenntnis bei der Interpretation dieser Begriffe begrenzt und fordern geradezu dezisionistische Entscheidungen heraus. Daher kristallisierte sich auch im Ausschuss 5 mehrheitlich die Meinung heraus, dass die Konkretisierung dieser Begriffe in einem politischen Verhandlungsprozess erfolgen soll. Dieser politische Verhandlungsweg soll in der Verfassung festgeschrieben werden. Implizit baut ein solches Begriffsverständnis, gepaart mit einer politischen Konsenssuche, auf der langen Tradition der österreichischen Konsensdemokratie auf. Ähnlich wie das „Paktum“ im Finanzausgleich könnte auch hier eine politische einvernehmliche Handlungslösung Kriterium für die Rechtsrichtigkeit eines entsprechenden Kompetenzgebrauches sein. Voraussetzung für einen politischen Verhandlungsweg muss freilich die verfassungsrechtliche Anerkennung der Parität von Bund und Ländern sein. Ein Kompetenzgebrauch der dritten Säule soll daher nur im Konsens beider Gebietskörperschaften erfolgen. Zum anderen wird man – aufbauend auf der österreichischen Tradition – nicht umhin kommen, eine objektive Rechtsinstanz, welche wohl zwangsläufig der VfGH sein wird, mit der juristischen Rationalisierung solcher politischer Konflikte zu betrauen⁷². Damit wird die Frage, ob ein Bedarf nach Inanspruchnahme dieses Kompetenztypus besteht, letztlich wohl vom VfGH zu entscheiden sein. Dem Nationalrat steht freilich der Weg immer offen, eine Zweifelsfrage bundesverfassungsgesetzlich zu lösen und damit die Kognitionsbefugnis des VfGH auf die Verfahrensfrage zu reduzieren. Diese Rolle des VfGH ist aber in einer rechtlich verfassten bundesstaatlichen Ordnung nichts Ungewöhnliches. Die Schlichtung von Kompetenzstreitigkeiten ist zweifelsfrei eine klassische Aufgabe eines Bundesverfassungsgerichts.

Der vom Österreich-Konvent eingeschlagene Weg hat zwar manches Argument der Sachrationalität für sich, tendenziell dürften aber die Kriterien, die die Inanspruchnahme der dritten Säule

⁷² S. schon *Mirkin-Getzewisch*, Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht, ZöR 1929, 161 ff.

bedingen, mit Sicherheit dem Bund in die Hände spielen. Vor allem die Kriterien „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse“ und „Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet“ sind schon tendenziell unitarisierende Begriffe. Genau genommen handelt es sich bei solchen Vorgaben um Kriterien, die eigentlich dem Wesen des Föderalismus fremd, ja unter Umständen diametral entgegengesetzt sein können. Denn es ist ja ein Wesensmerkmal einer föderativen Ordnung, dass eben nicht alle Lebensverhältnisse gleichwertig sind, dass Raum für regionale Rechtskulturen offen bleibt und dass der föderalistische Wettbewerb eben über eine gewisse Ungleichheit der Lebens- und Rechtsverhältnisse im Bundesstaat besteht. Die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse und die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit wird ja in großem Umfang von der Europäischen Union als eine ihrer zentralen Aufgaben gepflogen. Hier lässt die Umsetzung des Gemeinschaftsrechts ohnehin kaum mehr Spielraum. Aufgabe einer föderalistischen Kompetenzverteilung im nationalstaatlichen Bereich sollte diese durch das Gemeinschaftsrecht vorgegebene Unitarisierungstendenz nicht noch weiter fördern. Vielmehr sollte sich die Kompetenzverteilung an klaren Kriterien des Subsidiaritätsprinzips orientieren.

Überlegt man, welche Kriterien der Subsidiarität als Kompetenzsteuerungsregel gelten sollen, so fällt die Länderposition zum Österreich-Konvent auf. Nach dieser könnten bundeseinheitliche Regeln dann zum Tragen kommen, „soweit bundeseinheitliche Wirkungen und Maßnahmen erforderlich sind, deren Ziele von den Ländern nicht ausreichend erreicht werden können und deshalb ein Bedarf zur Erlassung bundeseinheitlicher Vorschriften besteht“. Diese Formulierung, die tatsächlich dem Subsidiaritätsprinzip besser entspricht als die Vorschläge des Ausschusses 5 ist in ihrer Formulierung nicht restlos klar. Sie weist jedoch eindeutig auf die Rechtsfigur einer Zielgesetzgebung hin. Nach dieser Position soll der Bundesgesetzgeber dann einheitliche Maßnahmen treffen können, wenn dadurch die Ziele der Kompetenzinhaltsbestimmungen der dritten Säule am besten realisiert werden können. Dies wird insbesondere dann der Fall sein, wenn eine Staatsaufgabe am besten durch standardisierte Lösungen erreicht werden kann. Solche Regelungen wird man sicher in vielen Bereichen des Verkehrsrechts (einschließlich Kraftfahrwesen und Führerscheinen), des Anlagenrechts und anderer Rechtsbereiche annehmen können, in denen technische oder andere rein sachrationale Erwägungen im Vordergrund stehen. Freilich kann auch eine solche

Formulierung nicht restlos vor scheinrationalen Unitarisierungen schützen. Denn jede kompetenzrechtliche Zuweisungsregel, welche einen objektiven Bedarf an einer bundeseinheitlichen Regelung vorgibt, kann sowohl im Sinne eines unitaristischen Zeitgeistes als auch im Sinne eines regional differenzierenden Föderalismusverständnisses ausgelegt werden. Alle diese Regeln über einen objektiven Bedarf an einer Inanspruchnahme einer Kompetenz durch den Bund setzen ein entsprechendes Verfassungsvorverständnis voraus, das einer rein normativen Analyse nicht zugänglich ist.

Angesichts der notwendigen Offenheit einer verfassungsrechtlichen Formulierung der Vorgabe für die Inanspruchnahme der dritten Säule ist es notwendig, unabhängig vom objektiven Bedarf nach einer solchen Kompetenzinanspruchnahme auch die verfahrensrechtlichen Aspekte zu beleuchten. Dies ist vor allem für die Länder von großer Bedeutung, da ohne verfahrensrechtliche Sicherungen beinahe jede Verfassungsformulierung über die Möglichkeit der Inanspruchnahme der dritten Säule durch den Bund in den Sog unitarischer Strömungen geraten kann. Eine wirksame Vertretung der Länderinteressen muss daher in der verfahrensrechtlichen Ausgestaltung der Feststellung des objektiven wie subjektiven Bedarfes des Bundes liegen. Von daher kommt vor allem der Frage, welches Organ mit der Feststellung des objektiven Bedarfes betraut sein soll, große Bedeutung zu.

Wer Verhandlungspartner auf Seiten der Gebietskörperschaften ist, kann wohl erst im Kontext einer bundesstaatlichen Organisationsreform beantwortet werden. Sofern der *Bundesrat* in seiner bisherigen problematischen Struktur erhalten bleibt, dürfte dieser wohl kaum ein geeignetes Organ für die Vertretung der Länderinteressen gegenüber dem Bund bei Kompetenzrechtsverhandlungen sein⁷³.

Die Betrauung der *Landeshauptmännerkonferenz* mit Aufgaben einer politischen Konsenssuche für den Kompetenzgebrauch in der dritten Säule würde zunächst voraussetzen, dass die Landeshauptmännerkonferenz, ähnlich wie der Gemeindebund und Städtebund, eine bundesverfassungsrechtliche Verankerung findet. Einer solchen verfassungsrechtlichen Verankerung der Landeshauptleutekonferenz in der Bundesverfassung stehen freilich erhebliche

⁷³ Dies wird wohl durch die Tatsache belegt, dass der Bundesrat bisher noch nie von seinem absoluten Vetorecht bei Kompetenzänderungen zu Lasten der Länder (Art 44 Abs 2 B-VG) Gebrauch gemacht hat.

Bedenken gegenüber. Zunächst würde dies bedeuten, dass die Vertretung der Länderinteressen aus den Händen der Parlamente in die Hände der Exekutive übergeführt würde, was im Lichte des Gewaltentrennungsprinzips (horizontal wie vertikal) neue Probleme aufwerfen würde. Zudem würde dadurch die monokratische Stellung der Landeshauptmänner erheblich gestärkt. Im Lichte des demokratischen Föderalismus erscheint es uns aber problematisch, dass die Vertretung der Länderinteressen einzig und allein von der monokratischen Landesspitze aus wahrgenommen wird. Zwar wären auch hier vielfältige landesinterne Kontroll- und Mitbeteiligungsrechte anderer Landesinstitutionen denkbar, dies würde aber zu einer weiteren Bürokratisierung und damit Verwässerung der Interessenswahrnehmung der Länder führen. Insgesamt erscheint daher die Vorstellung, dass die Landeshauptleute das politische Organ bilden, das den Kompetenzgebrauch der dritten Säule mitbestimmt, in vielfacher Hinsicht systemwidrig zu sein.

Grundsätze eines Verfahrens zur Festlegung der Inanspruchnahme der Kompetenzen der dritten Säule müssen Transparenz, die frühzeitige Einbindung der Länder und der Ausschluss endgültiger Blockademöglichkeiten eines der bundesstaatlichen Partner sein. Über diese Verfahrensgrundsätze bestand im Ausschuss 5 weitgehend Konsens. Darüber hinaus wurden in den Beratungen auch – noch unscharfe – Konturen sichtbar, wie ein solches Verfahren strukturiert sein könnte. Dabei wurde ein 2-stufiges Verfahren rudimentär angedacht:

In der ersten Stufe wird die objektive bzw subjektive Bedarfs-wahrnehmung dieses Kompetenztypus geprüft. Erst in der zweiten Stufe findet die eigentliche Kompetenzwahrnehmung, der Gesetzgebungsprozess, statt.

In der ersten Stufe wird geklärt, ob eine neue Staatsaufgabe bzw Teilaufgabe, welche nach verfassungsrechtlicher Interpretation weder der ersten noch der zweiten Säule zuzurechnen ist, vom Bund in Anspruch genommen wird. Dabei ist klar, dass es sich bei der Gesetzgebung dieser dritten Säule um eine dem Bund vorrangig offene Gesetzgebung handelt. Es wird aber Aufgabe des Kompetenzgebrauchsverfahrens sein, die Länderrechte innerhalb der dritten Säule zu positionieren. Hierbei wird eben festzustellen sein, ob der Bund bei Handhabung der dritten Säule nur eine Grundsatz- oder Zielkompetenz oder eine sehr umfangreiche abschließende Regelungsbefugnis erhält. Dabei muss es bei der Ausgestaltung der dritten Säule offen bleiben, ob und inwieweit die

Länder ergänzende, abweichende oder weitergehende Bestimmung zu einem Bundesgesetz erlassen dürfen oder nicht. Auch wird dabei festzulegen sein, ob es den Ländern möglich ist, im Falle der Untätigkeit des Bundes selbständige Regelungen zu treffen, wie es bereits jetzt in Art 15 Abs 6 B-VG vorgesehen ist.

In der Länderposition zum Österreich-Konvent wurde vorgeschlagen, ein „doppeltes Mehr“ für eine maßvolle Inanspruchnahme der Bundeskompetenzen vorzusehen. Dazu sollte neben einem positiven Votum des Bundesrates auch eine Zustimmung der Landeshauptmännerkonferenz oder der Mehrheit der Landtage erforderlich sein. In der Tagespresse wurden diese Vorschläge vehement kritisiert und für unmöglich erklärt, da damit eine Blockademöglichkeit der Länder eröffnet werde, welche – so die Befürchtungen – diesen Kompetenztypus aushebeln würden. Der Vorschlag der Länderposition ist differenziert zu sehen. Zunächst stellt die Forderung nach einem „doppelten Mehr“ sicher eine Reaktion auf die zentralistischen Tendenzen der Bundespartezentralen und ihren Einfluss auf die bisherige Tätigkeit des Bundesrates dar. Der Vorschlag zielt auch darauf hin, ein Überfahren der Länder durch die Bundespartezentralen zu verhindern. Die Vorstellung, dass Entscheidungen über den Kompetenzgebrauch, welche nicht im Soge der Bundespartezentralen, sondern vor Ort in den Ländern getroffen werden, anders aussehen könnten, als die bisherige Bundesratspraxis, hat einiges für sich. Dass für den Bund der Kompetenzgebrauch in der dritten Säule nicht einfacher wird, ist klar und wohl auch mitgedacht. Auf der anderen Seite muss doch überlegt werden, wie ein solches Verfahren ausgestaltet werden soll, dass doch in relativ rascher Zeit konkrete Ergebnisse erzielt werden. Wenn man die derzeitige Entscheidungspraxis in föderalistischen Angelegenheiten betrachtet, so zeigt sich schon jetzt, dass die Länder im Vorfeld von Kompetenzformulierungen stets in die Entscheidungen eingebunden wurden. Dies erfolgt zwar nach der derzeitigen Verfassungsrechtslage weitgehend informal im Vorfeld des Parlaments, daran dürfte sich aber auch in Zukunft nichts ändern. Denn wie schon derzeit wird ein entsprechender Gesetzesvorschlag, der sich auf die dritte Säule bezieht, nicht ohne vorhergehende Konsultationen und Absprachen erfolgen. Die formale Zustimmung der Länder zusätzlich zu einer Zustimmung des Bundesrates könnte aber sicherstellen, dass die im Vorfeld ausgehandelten Ergebnisse auch im Verfassungsgesetzgebungsprozess eins zu eins umgesetzt werden. Der wesentliche Unterschied zur derzeitigen Rechtslage und auch zum Vorschlag des Ausschusses 5

über eine Aufwertung des Bundesrates liegt darin, dass der Länder- einfluss nunmehr verbindlich gemacht wird und dadurch die Macht der Bundesparteizentralen zu lasten der jeweiligen landespoli- tischen Entscheidungsträgern gemindert wird. Dies ist eine poli- tische Entscheidung. Das Argument, dass dadurch Entscheidungen nicht mehr möglich sind, ist aber nicht stichhaltig. Die Vorstellung der Länder vom „doppelten Mehr“ erfordern einen größeren Ver- handlungsaufwand und würden (erstmal) einen echten partner- schaftlichen Föderalismus im Kompetenzgebrauch herstellen.

- b) Da ein solcher Kompetenztypus zwangsläufig Normenkonflikte in sich birgt, wird es nötig sein, die dritte Säule durch Kollisionsregeln anzureichern. Aus dem internationalen Bundesstaatsvergleich wäre es naheliegend, die Regel „Bundesrecht bricht Landesrecht“ einzu- führen⁷⁴. Eine solche Rechtstradition ist in Österreich freilich fremd und das österreichische Kompetenzrecht ist auch ohne diese bundesstaatliche Kollisionsregel bisher gut ausgekommen. Denn anders als in anderen Bundesstaaten hat in Österreich die stark ausgeprägte Verfassungsgerichtsbarkeit zu einer judikativen Ratio- nalisierung von Kompetenzkonflikten geführt. Insbesondere auf Grund der Gesetzesprüfungskompetenz des VfGH war eine solche Regel in der Vergangenheit auch entbehrlich. Will man auf eine solche Regel verzichten, so liegt es nahe, auf die allgemeinen Dero- gationsregeln zurückzugreifen und dazu möglicherweise das ver- fassungsgerichtliche Verfahren der Kompetenzfeststellung effek- tiver zu gestalten. Hier könnten vorläufige Sistierungsrechte, einst- weilige Verfügungen, etc einen verfassungsmäßigen Kompetenz- rechtsgebrauch dynamischer und effektiver gewährleisten.
- c) Wie bundesstaatliche Erfahrungen im Rechtsvergleich zeigen, wäre die wohl beste Möglichkeit, die Vollziehung solcher Gesetze den Ländern in der eigenen Verantwortung zu übertragen. Dies ent- spricht etwa dem Regime des Bonner Grundgesetzes und hat sich dort im Wesentlichen gut bewährt.⁷⁵

74 Vgl. Schäffer, in: Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung 152 f, 206 ff.

75 Vgl. Blümel, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts. Bd IV (1990) 857 ff (863 ff).

6. Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung

Die österreichische Bundesverfassung geht traditionell von der Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung aus⁷⁶. Dies ist wiederum im Bundesstaatsvergleich eher untypisch, hat sich aber in der politischen Praxis bewährt. Eine Bindung des privatwirtschaftlichen Handelns des Staates an die bundesstaatliche Kompetenzverteilung wäre zwar denkbar, würde aber – nicht zuletzt auf Grund des historisch gewachsenen Bestandes der privatrechtlich fundierten Aktivitäten der Gebietskörperschaften – eine völlige Neuorientierung der Förderungsverwaltung und der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit erfordern. Dies würde aber zwangsläufig die politischen Gestaltungsspielräume der Länder in der Wirtschafts-, Sozial- und Kulturpolitik erheblich einengen. Eine Reform des Art 17 B-VG könnte zudem nur im Zusammenhang mit einer Totalrevision des Finanzverfassungsrechts erfolgen. Die Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung ist außerdem geeignet, jene Starrheit beziehungsweise mangelnde Flexibilität der allgemeinen Kompetenzverteilung wenigstens teilweise auszugleichen. Gerade das Handeln des privatrechtlich tätigen Staates ist völlig ungeeignet, dem starren und zersplitterten System des Kompetenzrechts unterzogen zu werden. Da Privatwirtschaftsverwaltung notwendiger Weise eine gewisse Flexibilität erfordert, muss es wohl auch in Hinkunft so sein, dass auf diesem Gebiet Mehrfachkompetenzen, Kompetenzverbindungen und andere föderalistisch kooperative Formen Platz greifen können. Aus derzeitiger Sicht braucht die Idee, das privatrechtliche Handeln der Gebietskörperschaften an Kompetenzverteilung zu binden, nicht weiter verfolgt werden. Dafür fehlt weitgehend der politische Wille aller in der Verfassungsreform tätigen Akteure. Allerdings könnte die Möglichkeit erwogen werden, die *lex Starzynski* des Art 15 Abs 9 B-VG zugunsten der Länder dahingehend zu erweitern, dass den Ländern – so wie jetzt bereits dem Bund – die Schaffung von Sondergesellschaftsrecht explizit ermöglicht wird⁷⁷. Diese Möglichkeit müsste freilich durch eine Änderung der Zivilrechtskompetenzen und nicht durch eine Reform des Art 17 B-VG erfolgen. Angesichts der Europäisierung des Gesellschaftsrechts ist in Zukunft wohl nicht zu erwarten, dass die Länder bei der Organisation ihrer Landesgesellschaften exotische, vom allgemeinen Gesellschaftsrecht zuweit abweichende Regelungen treffen würden.

⁷⁶ S die Nachweise bei *Korinek/Holoubek*, Grundlagen 86 ff.

⁷⁷ S *Weber*, *Der Staat als Unternehmer – verfassungsrechtliche Aspekte*, in: *Schroeder/Weber (Hg), Daseinsvorsorge durch öffentliche Unternehmen und das Europäische Gemeinschaftsrecht (2004)* 1 ff (6 f).

7. Orientierung des Kompetenzrechts an gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben

Das derzeitige Kompetenzrechtsgefüge erweist sich bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht in vielen Bereichen als hinderlich. Die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht stellt Bundesstaaten naturgemäß vor größere Probleme als Staaten mit unitarischen Verfassungsstrukturen, da es zweifellos einfacher ist, einheitliche Rechtsakte durch ein unitarisches Rechtsetzungssystem zu transformieren als durch eine Mehrzahl von Gesetzgebungsautoritäten.⁷⁸

Denkbar wäre natürlich die Schaffung umfassender einheitlicher Bundeskompetenzen, mit dem Ziel, die Effektivität der Richtlinienumsetzung zu erhöhen. Dies wurde von Wirtschaftskreisen wiederholt gefordert. Eine Zuweisung der Umsetzungsbefugnis vom Gemeinschaftsrecht an den Bund würde allerdings die österreichische Bundesstaatlichkeit wohl zur Gänze aushebeln und kommt daher wohl auch nicht in Betracht⁷⁹. Wie die Judikatur des VfGH zu „weder-noch-Kompetenzen“, etwa im Bereich der Umsetzung der IPPC-RL zeigt⁸⁰, bedarf es dazu neuer Ansätze des Ausbaues der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit. Eine Verstärkung der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit von Kompetenzartikeln ist in diesem Zusammenhang auch deshalb nötig, um eine weitere Kompetenzrechtszersplitterung zu verhindern. Denn die Vorstellung, dass ein Konnex zwischen dem Ausbau von Bundeskompetenzen und der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht herzustellen sei, würde in letzter Konsequenz eine Quelle zukünftiger Kompetenzzersplitterungen mit sich bringen. Denn das Gemeinschaftsrecht enthält nur in wenigen Bereichen umfassende Kodifikationen von Staatsaufgaben oder auch nur von Kompetenzmaterien. Vielmehr regelt auch das Gemeinschaftsrecht oft nur punktuell Einzelaspekte von Aufgaben oder Sachbereichen. Würde man die Bundeskompetenz an die Umsetzungsnotwendigkeiten andocken, so wäre mit Sicherheit eine wiederum äußerst problematische Kompetenzzersplitterung zu erwarten.

78 Illustrativ Gamper, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit (2004).

79 Dies würde die Länderkompetenzen derart massiv beeinträchtigen, dass der österreichische Föderalismus zu einer reinen Form des Vollzugsföderalismus degradieren würde, was wohl neuerlich die Frage nach einer Gesamtänderung der Bundesverfassung aufwerfen würde.

80 S. jüngst VfGH 10.10.2003, G 212/02 und dazu Institut für Föderalismus (Hg), 28. Bericht über den Föderalismus in Österreich (2003) (2004) 405 f.

Der richtige Weg wird wohl darin bestehen, dass gewisse Kompetenzen der ersten und zweiten Säule Arrondierungen an den Randbereichen erfahren. Dies wäre etwa im Bereich des Datenschutzes, des Naturschutzes, des Vergaberechts und anderer Rechtsbereiche sinnvoll denkbar.

Diese Arrondierungsaufgaben können freilich nicht allein vom Bundesverfassungsgesetzgeber geleistet werden. Hier kommt vielmehr auch in Zukunft der Verfassungsgerichtsbarkeit eine entscheidende Rolle zu. Der Ausbau der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit darf allerdings nicht auf den Bund beschränkt bleiben, es müssen vielmehr auch die Landeskompetenzen (zweite Säule) im Sinne der „implied-powers-Theorie“ umfangmäßig Arrondierungen zugänglich sein. Dies setzt freilich eine wesentliche Zurückdrängung der Versteinerungstheorie zugunsten einer stärker finalorientierten Verfassungsrechtsprechung voraus.

Betrachtet man die Umsetzung von Gemeinschaftsrecht unter *föderalistischen* Effizienzgesichtspunkten, so bietet sich die Reform des Art 15a B-VG an. Durch die Möglichkeit der generellen Transformation von Bund-Länder-Abkommen könnten viele kompetenzrechtliche Probleme entschärft werden⁸¹. Freilich darf dabei nicht verkannt werden, dass eine solche Effizienzsteigerung zu Lasten des demokratischen Prinzips der Bundesverfassung geht, da dadurch die Befugnisse Parlamente bei der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht noch weiter geschwächt würden.

8. Kompetenzvereinbarungen zwischen Bund und Ländern?

Eine Möglichkeit des gemeinsamen Kompetenzgebrauches könnte auch in Kompetenzvereinbarungen zwischen Bund und Ländern bestehen⁸². Solche Kompetenzvereinbarungen könnten theoretisch sehr unterschiedlich ausgestaltet werden. Im Lichte der Vorstellungen eines differenzierten Bundesstaates könnten solche Kompetenzvereinbarungen zwischen dem Bund und einzelnen Ländern oder zwischen

81 Neben dem vom VfGH als „weder-noch“ Kompetenz qualifizierten Energiesparen ist dabei etwa an den Klimaschutz, die Altstadtsanierung, Nationalparkverwaltungen, etc zu denken.

82 Dafür plädiert insb Funk im Bericht des Ausschusses 5 vom 4.3.2004; s auch Pernthaler, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates (1992) 50 ff.

dem Bund und allen Bundesländern abgeschlossen werden⁸³. Hierbei käme dem Vertragswerk des Art 15a B-VG eine gänzlich neue verfassungsrechtliche Dimension zu. Solche „Verfassungskonkordate“ dürften sich freilich nicht nur auf den reinen Kompetenzgebrauch beschränken, Kompetenzvereinbarungen müssten sich auch auf Regelungen über Finanzierungen und Folgekostenabschätzungen erstrecken. Die Möglichkeit der Kompetenzverschiebung zwischen dem Bund und *einzelnen* Bundesländern ist zwar theoretisch denkbar und wohl auch rechtlich formulierbar, würde aber zahlreiche gravierende Probleme vor allem im finanzverfassungs- und finanzausgleichsrechtlichen Beziehungsgefüge nach sich ziehen, die bisher noch kaum diskutiert wurden. Problematisch wären freilich Kompetenzvereinbarungen über Aufgaben der ersten und zweiten Säule. Kompetenzvereinbarungen müssten auf die dritte Säule beschränkt bleiben. Im Bereich der ausschließlichen Bundes- und Landeskompetenzen muss die Verantwortung der Gebietskörperschaften für ihre eigenen Aufgaben unverzichtbar erhalten bleiben.

9. Reform des Bundesrates

Will man vom traditionellen bundesstaatlichen Kompetenzrechtsgefüge, das durch eine Enumeration von Bundeskompetenzen und einer Generalklausel zugunsten der Länder gekennzeichnet ist, abgehen und eine zusätzliche „Dritte Säule“ von Kompetenzrecht schaffen, so muss ein Organ geschaffen werden, das den Kompetenzgebrauch über diese dritte Säule effizient und auch im Lichte des bundesstaatlichen Prinzips optimal verhandelt. Angesichts der bereits angesprochenen Unbestimmtheit und Offenheit der objektiven Kriterien für die Inanspruchnahme der Kompetenzen der dritten Säule durch den Bund ist es naheliegend, ein politisches Gremium zu schaffen, das in der Lage ist, die Länderinteressen nicht im Sog parteipolitischer Zentralisierungskraft zu opfern. Dazu braucht es eine Länderkammer, die nicht ein bloßes Vehikel der Bundesparteizentralen ist, sondern eine echte föderative Kraft darstellt. Vom Bundesrat in seiner derzeitigen Struktur ist eine solche Leistung wohl nur schwer erwartbar. Daher kommt der Reform des Bundesrates für ein neues System der Kompetenzverteilung ein besonders hoher Stellenwert zu. Zwar verhandeln in der politischen Wirklichkeit die organisationsrechtlich der Verwaltung zuzuordnenden obersten politischen Organe der Länder, vertreten durch die *Landeshauptmännerkonferenz*, einen

83 Vgl dazu *Pernthaler*, Der differenzierte Bundesstaat 23 ff.

solchen Kompetenzrechtsgebrauch wesentlich mit⁸⁴, rechtlich realisiert wird dies jedoch alles durch parlamentarische Körperschaften. Im Lichte der Gewaltentrennung, welche auch in einer künftigen Verfassung Bestand haben soll, sollte dies wohl auch so bleiben. Eine weitere Zunahme der Macht der Exekutiven ist nicht nur föderalismuspolitisch, sondern auch demokratiepolitisch bedenklich. Daher sollte diese Rolle auch einem bundesstaatlich-parlamentarischen Organ zukommen. Dies legt es nahe, diese Aufgabe der – reformierten – Zweiten Kammer im Bundesstaat zu übertragen, wobei es offen bleiben kann, inwieweit und in welcher Form der Bundesrat hier in Kooperation mit dem Nationalrat und seinen Gremien tätig werden soll. Dabei darf freilich nicht verkannt werden, dass die Reform des Bundesrates allein durch eine bloß formaljuristische Reform des Verfassungstextes noch keine *reale* Reform der Länderkammer darstellt. Zeigt die Politik nicht die Bereitschaft, die Länderkammer aus der zentralistischen Parteipolitik zu entlassen und jede Option auszuschöpfen, um eine echte Länderkammer aufzubauen, ist jede Hoffnung vergeblich, dass sich die Länderkammer zu einem echten Interessenvertretungsorgan der österreichischen Bundesländer entwickelt. Zumindest wäre eine Bindung der Bundesräte an die Aufträge der sie entsendenden Landtage Voraussetzung für eine gewisse Abnabelung von der Bundesparteipolitik. Auch eine stärkere institutionelle Selbständigkeit müsste jedenfalls hergestellt werden. Sollte eine parteipolitische Abnabelung des Bundesrates von den Bundesparteizentralen nicht gelingen, so scheint die Länderposition zum Kompetenzgebrauch der dritten Säule ernsthaft überlegenswert. Denn wenn der Bundesrat und eine Mehrheit der Landtage der Inanspruchnahme einer Kompetenz der dritten Säule durch den Bund zustimmen muss, so könnte dies auch zu einer Stärkung des Selbstbewusstseins des Bundesrates führen, da dadurch seine Anbindung an die Landesparlamente – zumindest im Kompetenzrecht – erheblich verstärkt würde. Es sollen an dieser Stelle keine vertieften Betrachtungen über mögliche Reformen des Bundesrates angestellt werden⁸⁵, ohne eine frühzeitige Einbindung des Bundesrates in den Gesetzgebungsprozess und ohne eine Stärkung der Rechte der Länderkammer besteht die Gefahr, dass die dritte Säule ohne große Widerstände vom Bund besetzt und damit ein Appendix zur ersten Säule wird.

84 S. Weber, Macht im Schatten? (Landeshauptmänner-, Landesamtsdirektoren- und andere Landesreferentenkonferenzen), ÖZP 1992, 405 ff.

85 S. dazu die Materialien zur Reform des Bundesrates im Ausschuss 3 des Österreich-Konvents.

3. Teil: Europarechtliche Aspekte

Nachdem die Aufgabe des Österreich-Konvents ua darin bestand, ein europakompatibles Kompetenzregime zu schaffen, stellt sich die Frage, ob sich aus dem EU-Recht Vorgaben für die Ausgestaltung der nationalen Kompetenzen ergeben. Diskussionsbedarf besteht insbesondere deshalb, weil der im Gefolge des Vertrages von Nizza vom 26.2.2001⁸⁶ und der Erklärung zur Zukunft der Europäischen Union von Laeken vom 15.12.2001⁸⁷ einberufene Konvent zur Zukunft Europas (Europäischer Konvent) einen Verfassungsvertrag ausgearbeitet hatte, der das bestehende europäische Kompetenzsystem in wesentlichen Punkten modifizieren sollte. Um die Frage, wie die Kompetenzbestimmungen des B-VG in einem vereinten Europa zukunftsfähig gemacht werden können, vor diesem Hintergrund beantworten zu können, empfiehlt sich ein Blick auf die kompetenzrechtliche Ausgangssituation der EU und ein Vergleich der bisherigen Kompetenzbestimmungen mit den im Verfassungsvertrag vorgesehenen neuen Kompetenzvorschriften.

I. Einführung

Die Neuordnung der Kompetenzen der EU war ein Schlüsselthema der Verfassungsdebatte und galt als einer der dicksten Brocken der Verfassung überhaupt. So macht die Erklärung Nr 23 Ziff 5 zur Zukunft der Union im Vertrag von Nizza deutlich, dass es in der Verfassung ua um die Frage geht, wie eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrechterhalten werden kann. Der deutsche Außenminister Fischer vertrat zB in seiner Berliner Rede am 12. Mai 2000 über die Gründung einer europäischen Föderation die Ansicht, „Kern“ der europäischen Verfassung sei ua die „präzise Abgrenzung zwischen der europäischen und der nationalstaatlichen Ebene“. In ähnlicher Weise bestand für den französischen Staatspräsidenten Chirac die Priorität der Verfassung darin, die „Aufteilung der Befugnisse zwischen den verschie-

⁸⁶ Abl 2001, Nr C 80/1.

⁸⁷ Schlussfolgerung des Vorsitzes, Anlage 1, BullEU 12/2001, 21, 25 f.

denen Ebenen zu klären, ohne sie allerdings ein für allemal festzuschreiben“. Es geht bei der Reform des Kompetenzsystems um⁸⁸

- die Prinzipien, nach denen die Kompetenzen zwischen der Union und den Mitgliedstaaten verteilt werden,
- die Art und Bestimmtheit der Kompetenzzuweisung,
- die Normativität der Kompetenzausübungsregeln und
- die Wirksamkeit der Kompetenzüberwachung.

Seit dem 29.10.2004 liegt der unterschriebene „Vertrag über eine Verfassung für Europa“ vor, der sich in einem eigenen Titel mit den Zuständigkeiten der Union befasst⁸⁹. Nachfolgend wird analysiert, wie diese europäische Verfassung das Kompetenzsystem der EU reformiert hat.

Zwar ist nach den ablehnenden Volksabstimmungen in einigen Mitgliedstaaten die Zukunft des Verfassungsvertrages ungewiss. Er wird jedoch als Folie für weitere verfassungsrechtliche Reformbestrebungen dienen, die vermutlich unter der deutschen Präsidentschaft im Jahre 2007 neue Impulse erhalten. Ob dann der Titel über die Zuständigkeiten der Union dann nochmals komplett überarbeitet wird, dürfte zweifelhaft sein.

1. Anlass einer Kompetenzreform

a) Machtgleichgewicht zwischen EU und Mitgliedstaaten

Gefordert wurde sie durch die Erklärung Nr 23 zum Vertrag von Nizza, die einer Verfassungsreform aufgibt zu prüfen, „wie eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrechterhalten werden kann“. Der Europäische Rat von Laeken aus dem Jahre 2001 ging noch mehr in die Einzelheiten und ersuchte einen Verfassungskonvent zu prüfen, „wie wir die Aufteilung der Zuständigkeiten transparenter gestalten können“, „ob die Zuständigkeiten nicht neu geordnet werden müssen“ und „wie gewährleistet werden kann, dass die neu bestimmte

⁸⁸ Vgl. Mayer, Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV 61 (2001), 577; Nettesheim, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, 511; Blanke, Zur Verteilung der Kompetenzen in der Europäischen Union, in: ELSA (Hg), Die Europäische Verfassung (2004) 39, 40.

⁸⁹ ABI 2004, Nr C 310/1.

Aufteilung der Zuständigkeiten erhalten bleibt und wie man zugleich darüber wachen kann, dass die europäische Dynamik nicht erlahmt“. Damit wurde der Forderung der Mitgliedstaaten entsprochen, die ein angemessenes Machtgleichgewicht im Verhältnis zur EU wünschen.

Aus nationaler Sicht wird das Kompetenzsystem der EU seit langem mit Misstrauen betrachtet. Die Aussage, dass sich die EU ihren Kompetenzbestand „nach Art einer in ständiger Ausdehnung begriffener Galaxie vorstellt“, ist fast zwanzig Jahre alt⁹⁰. Spätestens das Tabakwerbeverbot⁹¹ der EU war Anlass für eine Neuauflage dieser Diskussion über die Kompetenzgrenzen. Der wieder entflammte Streit betrifft zwar letztlich die Souveränität aller Mitgliedstaaten. Jedoch sorgen sich speziell Bundesstaaten, insbesondere Österreich und Deutschland und dort vor allem die Bundesländer, durch weitere Kompetenzverluste an die EU-Ebene zu bloßen Selbstverwaltungskörperschaften herabgestuft zu werden.

Der verfassungspolitische Hintergrund ist aber differenzierter zu sehen. Kompetenzfragen sind Bestandteil einer Gewaltenteilung im Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten („checks and balances“)⁹². Solange jeder Mitgliedstaat Maßnahmen der EU in wichtigen Politikbereichen durch ein Veto blockieren konnte, erschien eine nur vage definierte Kompetenzzuteilung akzeptabel. Bei mittlerweile 25 Mitgliedstaaten könnte ein solches Vetorecht aber das System insgesamt lahm legen, was auch die Mitgliedstaaten nicht wollen. Die letzten EU-Erweiterungen implizieren also die Ausweitung des Mehrheitsprinzips, und dies kann nicht ohne Vergewisserung über die Grenzen der der EU zugewiesenen Kompetenzen von statten gehen. Verlieren die Mitgliedstaaten das Vetorecht für Beschlüsse in Ausübung der EU-Kompetenzen, so wird die Frage nach den Grenzen dieser Kompetenzen besonders virulent. Wenn ein Mitgliedstaat meint, dass der Rat die der EG übertragenen Kompetenzen überschreitet, so kann er nicht mehr einfach blockieren. Neben dem schwachen Instrument des Subsidiaritätsprinzips bleibt der Vorwurf der Vertragsüberschreitung die einzige Gegenwehr.

90 *Kaiser*, Grenzen der EG-Kompetenzen, EuR 1980, 97; siehe auch *Steindorff*, Grenzen der EG-Kompetenzen (1990) passim.

91 Richtlinie 98/43/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 6. Juli 1998 zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABl 1998, Nr L 213/9.

92 Zur Unterscheidung der horizontalen und vertikalen Kompetenzverteilung *Nettesheim*, Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG, EuR 1993, 243 f.

b) *Legitimation der EU durch klarere Kompetenzabgrenzungen*

Hinzu kam, dass auch die EU-Ebene selbst an einer Kompetenzreform interessiert war, allerdings aus anderen Gründen. Man verband damit die Hoffnung, die „demokratische Legitimation und die Transparenz der Union zu verbessern“, wie in der Erklärung Nr 23 zur Zukunft der Union im Vertrag von Nizza gesagt wird. Unter Legitimation versteht man üblicherweise die Herstellung von Legitimität, dh der Anerkennungswürdigkeit einer politischen Ordnung, unabhängig von der tatsächlichen Einstellung der Bürger ihr gegenüber⁹³. Unterstellt wird, dass eine Ordnung, um als legitim zu gelten, die Überzeugung der Bürger von ihrer Anerkennungswürdigkeit stärken muss und dass dieser Zwang zur Legitimation auch für die EU gilt. Diese kann aber nur durch eine Legitimitätsüberzeugung der Unionsbürger hergestellt werden, die sie die Rechtsnormen der EU aus Einsicht befolgen lässt⁹⁴.

Voraussetzung hierfür ist jedoch – etwas grob formuliert – zunächst, dass die Unionsbürger verstehen, welche Ebene in Europa für welche Aufgaben zuständig ist. Die rechtliche Forderung nach Herstellung entsprechender Transparenz ergibt sich bereits aus Art 1 Abs 2 EUV.

Teilweise wird auch die Ansicht vertreten, die Legitimationsgrundlage der EU beruhe außerdem auf dem Konsens, dass sie zunehmend verrechtlicht, dh als „Rechtsgemeinschaft“ ausgestattet wird, sich im Gegenzug aber auf eine begrenzte Zuständigkeit beschränkt, was auch als „Methode Monnet“ bezeichnet wird. Eine Legitimation der EU durch Recht funktioniere nur unter diesen Grundbedingungen. Bei einer Ausweitung der Kompetenzen der EU in Richtung Staatlichkeit „zerbreche“ sie jedoch zwangsläufig, weil sie über kein eigenes politisches System verfüge, sondern in den politischen Einheiten der Mitgliedstaaten verwurzelt sei⁹⁵. Auch wenn diese Argumente letztlich nicht zutreffen, da die EU über ein eigenes politisches System verfügt, das über die EU-Verfassung mit der EU-Rechtsordnung verkoppelt ist, so zeigt sich daran doch der verfassungspolitische Stellenwert der Kompetenzdebatte.

93 *Habermas*, Legitimitätsprobleme im modernen Staat, in: Graf Kielmansegg (Hg), *Legitimationsprobleme politischer Systeme* (1976) 39, 42.

94 Vgl *Habermas*, *Faktizität und Geltung* (1992) 154.

95 Vgl dazu die Nachweise bei *Schroeder*, *Das Gemeinschaftsrechtssystem* (2002) 483 f.

2. Begriff der Kompetenzen

Kompetenz ist als Rechtsbegriff vielschichtig⁹⁶. Teilweise wird sie auch als Befugnis, Aufgabe oder Zuständigkeit umschrieben. Letztlich versteht man darunter die Rechtsmacht eines Hoheitsträgers zur Herbeiführung einer verbindlichen Entscheidung. Vorschriften über die Zuweisung, die Art und die Ausübung von Kompetenzen eines Hoheitsträgers werden verschiedentlich kategorisiert⁹⁷.

- Zunächst werden üblicherweise Fragen der Verbandskompetenz und Organkompetenz bzw der vertikalen und horizontalen Kompetenzverteilung unterschieden. Die Verbandskompetenz beschreibt die Summe aller Kompetenznormen, die der EU zustehen, und definiert damit zugleich die (vertikale) Verteilung der Kompetenzen im Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Bei der Bestimmung der Organkompetenzen hingegen geht es um das (horizontale) Machtgleichgewicht der EU-Organe untereinander⁹⁸. Im Rahmen dieser Untersuchung geht es nur um den zuerst genannten Aspekt der Kompetenzfrage, nämlich um die Kompetenzverteilung zwischen der EU als Verband und den Mitgliedstaaten. Nur diese Frage wird in der Reform des Kompetenzsystems durch eine neue Europäische Verfassung behandelt, wenn Erklärung Nr 23 zur Schlussakte des Vertrags von Nizza von einer genaueren „Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten“ spricht. Ausgeklammert wird die Frage, welchen Entscheidungsverfahren und Handlungsformen sich die Unionsorgane bei der Wahrnehmung der Kompetenzen bedienen.
- Häufig werden nur die klassischen positiven Kompetenzzuweisungen als Kompetenzvorschriften betrachtet. Sie ordnen bei Erfüllung eines Tatbestandsmerkmals die Regelung einer bestimmten Sachfrage an, zB die Kompetenz in Art 95 Abs 1 S 2 EGV zum Erlass von „Maßnahmen“, sofern die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes betroffen sind. Die Rechtsfolge der Kompetenz kann allgemein gehalten, wie das bei der Binnenmarktkompetenz in Art 95 Abs 1 EGV der Fall ist, oder aber durch die Kompetenznorm selbst determiniert werden, wie zB in Art 42 EGV, der die Regelungskompetenz des Rates für den Bereich der

⁹⁶ Vgl nur Stettner, Grundfragen einer Kompetenzlehre (1983) 31 ff und 292.

⁹⁷ Vgl Mayer, ZaöRV 61 (2001), 582 f.

⁹⁸ Vgl Nettesheim, EuR 1993, 243; Simon, Le système juridique communautaire, 1997, Rn 65 f; Schroeder, Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenzüberschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 452, 465.

sozialen Sicherheit der Arbeitnehmer auf die Festlegung eines Mindestinhalts eingrenzt. Diese positiven Kompetenzen werden dann teilweise in Kompetenzkatalogen zusammengefasst, zB in Österreich in Art 10 ff B-VG, in Deutschland in Art 72 ff GG und in den USA in Art I Sect 8 US-Verfassung 1787. Im EGV findet sich bislang kein vergleichbarer Kompetenzkatalog.

- Es gibt aber auch negative Kompetenzbestimmungen, in denen geregelt wird, dass eine Kompetenz für bestimmte Fälle ausgeschlossen ist bzw dass eine andere Ebene über die entsprechende Befugnis verfügt. So statuiert Art 5 Abs 1 EGV mit dem Grundsatz der Einzelermächtigung eine Grundsatzkompetenz der Mitgliedstaaten und klärt damit, dass die Mitgliedstaaten und nicht die EU handlungsbefugt sind, wenn in den Verträgen keine Kompetenz für die Regelung einer bestimmten Sachfrage vorhanden ist. Noch deutlicher als negative Kompetenznormen erkennbar sind die Art 149 Abs 4, 150 Abs 4, 151 Abs 5, 152 Abs 4 EGV, wonach im Bereich der Bildungs-, Kultur- und Gesundheitspolitik keine Harmonisierung des nationalen Rechts durch EU-Maßnahmen erzwungen werden darf oder in Art 18 Abs 3 EGV (keine Zuständigkeit für Pässe etc), Art 137 Abs 2 lit a) und Abs 3 EGV (eingeschränkte Zuständigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit) oder in Art 157 Abs 3 EGV (eingeschränkte Zuständigkeit im Bereich der Industriepolitik).
- Eine weitere Kategorie schließlich sind Kompetenzausübungsnormen, die nicht das „ob“, sondern das „wie“ einer Kompetenzwahrnehmung regeln. Zu diesen Bestimmungen, die keine Macht gewähren, sondern bereits eine existierende Kompetenz voraussetzen, gehören alle rechtsstaatsähnlichen Prinzipien, insbesondere Grundrechte und Verhältnismäßigkeit, aber auch föderale Prinzipien, wie zB Subsidiarität in Art 5 Abs 2 EGV oder Loyalität in Art 10 EGV. Teilweise werden solche Prinzipien – jedenfalls Grundrechte – auch als negative Kompetenzbestimmungen betrachtet. Sie begrenzen die Ausübung von öffentlicher Gewalt und wirken kompetenzbeschränkend⁹⁹. Die Unterscheidung zwischen beiden Prinzipien klingt zwar im EU-Recht an, insbesondere in Art 230 Abs 2 EGV, wo zwischen „Unzuständigkeit“ und Verletzung einer bei der „Durchführung (des Vertrages) anzuwendenden Rechtsnorm“ unterschieden wird. In der politischen Praxis wird diese Unterscheidung jedoch nicht konsequent durchgeführt, da auch Kompetenzausübungsprinzipien letztlich kompetenzbegrenzend wirken können. Dies wird sichtbar in der Erklärung Nr 23 zur Zukunft der

99 Vgl etwa Alexy, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl 1994, 223 f.

Union im Vertrag von Nizza, die den Startschuss zur Verfassungsreform gab, jedoch die Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten mit dem Subsidiaritätsprinzip vermenzt, wenn sie fordert, dass „eine genauere, dem Subsidiaritätsprinzip entsprechende Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten hergestellt und danach aufrechterhalten werden kann“. Es ist davon auszugehen, dass bei der Neuordnung des EU-Kompetenzsystems dieser verfassungspolitische Zusammenhang zwischen reinen Kompetenznormen und Kompetenzausübungsnormen hergestellt wird, so dass auf beide Aspekte einzugehen ist.

II. Zum Charakter der EU-Kompetenzen

1. Föderale Natur der Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten

Die Union wird in der Rechtsprechung des EuGH ausdrücklich als „öffentliche(r) Funktionsträger“ oder „pouvoir public“ bezeichnet¹⁰⁰. Da sie Hoheitsgewalt ausübt, stellt sich zwangsläufig die Frage nach der Verfasstheit dieser Gewalt durch Kompetenznormen¹⁰¹.

Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Union auf einer föderalen Ordnung beruht. Sie ist ein mehrstufiges System geteilter Herrschaft zwischen Zentralgewalt und Teilgewalten¹⁰². Ihre föderale Struktur im Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten wird in

- Art 6 Abs 3 EUV, wonach die Union die „nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten“ achtet,
- dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung in Art 5 Abs 1 EGV, wonach alle nicht der EU durch die Verträge zugewiesenen Kompetenzen bei den Mitgliedstaaten verbleiben,
- dem Subsidiaritätsprinzip in Art 5 Abs 2 EGV,
- Art 10 EGV, wonach zwischen Mitgliedstaaten und EU eine gegenseitige Loyalitätspflicht besteht,

¹⁰⁰ EuGH, Beschluss 1/78, Objektschutz, Slg 1978, 2151, Rn 7.

¹⁰¹ Schroeder, Das Gemeinschaftsrechtssystem 342 ff.

¹⁰² v. Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999) 61 ff; Blanke 41; vgl bereits Schweitzer, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz?, VVDStRL 53 (1994), 48 ff.

- Art 203 EGV, wonach das wichtigste Organ der EU, der Rat, aus je einem Vertreter jedes Mitgliedstaats auf Regierungsebene besteht,
- dem Umstand, dass nach hM bei fehlender EU-rechtlicher Regelung jeder Mitgliedstaat selbst über Organisation und Verfahren der Durchführung von EU-Recht auf seinem Hoheitsgebiet entscheidet, womit eine Art Vollzugsföderalismus besteht¹⁰³, und
- in Art 48 EUV, wonach jede Änderung des EUV und des EGV von den Mitgliedstaaten ratifiziert werden muss, so dass diese als die „Herren der Verträge“ bezeichnet werden¹⁰⁴, sichtbar¹⁰⁵.

Diskussionen über die föderale Natur der EU laufen sehr häufig darauf hinaus, dass bewusst oder unbewusst bundesstaatliche Verfassungen als Referenzobjekte herangezogen werden¹⁰⁶. In der Tat teilt die EU mit den Bundesstaaten das Problem der föderalen Kompetenzordnung. Insoweit wird häufig auf typisierte Erfahrungen mit der Kompetenzverteilung in Bundesstaatsverfassungen verwiesen. Die europäische Kompetenzdiskussion hat deshalb zahlreiche Parallelen zur Bundesstaatsreform in Österreich und Deutschland und bedient sich vergleichbarer Leitbilder und Vokabeln, wenn von „Transparenz“, „Klarheit“ und „Entflechtung“ der Kompetenzen zwischen den beiden föderalen Ebenen die Rede ist¹⁰⁷.

Auch wenn die EU kein europäischer Bundesstaat ist, gibt es gewichtige Stimmen, die darauf hinweisen, dass bereits für bundesstaatliche Systeme das Ziel einer Kompetenzentflechtung problematisch ist und die angestrebte „klare“ Zuweisung von Verantwortung wegen der Komplexität der staatlichen Aufgaben weder wünschbar noch durchführbar ist. Auch aus diesem Grunde haben Kompetenzabgrenzungs-, -kategorierungs- und -ausübungsmechanismen, die nunmehr für die EU diskutiert werden, in den meisten Bundesstaaten keine entscheidende Steuerungswirkung entfalten können. Vielmehr

103 Zum Streit über die diesbezüglichen Rechte der Mitgliedstaaten siehe Schroeder, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung, AöR 129 (2004), 3 ff.

104 Vgl bereits BVerfGE 75, 223, 242 – Kloppenburg.

105 Schweitzer, VVDStRL 53 (1994), 49 ff.

106 Vgl Europäisches Parlament, Bericht über die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten vom 24.4.2002, A5-0133/2002.

107 Siehe die Nachweise zur Europäischen Debatte bei Blanke, 42; zur österreichischen Diskussion bei Bußjäger, Klippen einer Föderalismusreform (2005) 12 f; zur deutschen Debatte Bundesrat (Hg), 50 Jahre Herrenchiemseer Verfassungskonvent (1999).

hat sich gerade die Verflechtung von Verantwortung durch Kompetenzbestimmungen und andere föderale Sicherungsmechanismen in einigen modernen Bundesstaaten als Gestaltungsmaxime erwiesen, die sich auch in der EU wieder finden. Die vielfältigen Verflechtungen zwischen verschiedenen Ebenen bei der Ausübung von Hoheitsgewalt zu einem Mehrebenensystem werden dementsprechend auch als eine funktionale Form des modernen Regierens in Europa betrachtet¹⁰⁸. Teilweise unter Bezugnahme auf den Netzwerkgedanken oder vergleichbare Konzepte wird das System verschränkter Kompetenzausstattung und -ausübung durch die Union als Ausdruck einer kooperativen Gewaltenteilung sogar begrüßt und als nicht reformbedürftig, sondern als Vorbild für Bundesstaaten gepriesen¹⁰⁹. Diese – vor allem in der europarechts- und politikwissenschaftlichen Literatur als Kontrapunkt zu den politischen Forderungen vertretene – Ansicht ist zu berücksichtigen, wenn diskutiert wird, ob die Kompetenzreform des Verfassungsvertrages erfolgreich war oder nicht.

2. Die Rolle der österreichischen Bundesländer im europäischen Kompetenzsystem

Es ist Ausdruck des föderalen Charakters der EU, dass einige ihrer Mitgliedstaaten wiederum föderal organisiert sind, insbesondere die Bundesstaaten unter ihnen, zu denen auch Österreich zählt. Diese Konstruktion wurde als „Föderalismus im Föderalismus“ bezeichnet¹¹⁰. Es gilt deshalb als ausgemacht, dass auch die innere föderale Ordnung dieser Bundesstaaten vom EU-Recht anerkannt wird, wobei meist Art 6 Abs 3 EUV und die Achtung der „nationalen Identität“ der EU-Mitgliedstaaten“ bemüht werden, teilweise auch das Loyalitätsprinzip in Art 10 EGV, das eine gegenseitige Rücksichtnahmepflicht enthalten soll¹¹¹.

Ein weiterer Hinweis zur EU-rechtlichen Absicherung der internen Strukturen der Mitgliedstaaten wird dem Subsidiaritätsprinzip in Art 5

¹⁰⁸ Blanke 43.

¹⁰⁹ Bieber, Zur Kompetenzabgrenzung der Europäischen Union, *integration* 2001, 308, 310 f; Pernice, Kompetenzabgrenzung im Europäischen Verfassungsverbund, *JZ* 2000, 866, 873; Mayer, *ZaöRV* 61 (2001), 587.

¹¹⁰ Kopp, Föderalismus – Modell für Europa, in: Europa-Institut (Hg), *Schriftenreihe*, Nr 292 (1993) 5.

¹¹¹ Vgl BVerfGE 89, 155, 189 – Maastricht; zum nachfolgenden auch Schweitzer, *VVDStRL* 53 (1994), 48 ff; Hilf, *VVDStRL* 53 (1994), 6 ff; kritisch Ossenbühl, *Landesbericht Bundesrepublik Deutschland*, in: ders (Hg), *Föderalismus und Regionalismus in Europa* (1990) 117, 146 ff.

Abs 2 EGV entnommen, das generell die untere Ebene und damit auch die in den Mitgliedstaaten für bestimmte Sachfragen zuständigen Länder schützen soll. Es gilt als „länderschonend“¹¹², obwohl die Forderung der deutschen Bundesländer nach Verankerung der dritten Ebene bei Schaffung der Vorschrift nicht aufgegriffen wurde. Letztlich bezieht sich das Subsidiaritätsprinzip nur auf die Beziehung zwischen EU und Mitgliedstaaten¹¹³.

Hinzu kommt, dass nach Art 203 Abs 1 EGV jeder Mitgliedstaat im Rat durch einen Regierungsvertreter auf Ministerebene vertreten wird. Damit ist prinzipiell eine Wahrnehmung staatlicher Interessen durch Ländervertreter auf Ministerebene und damit eine unionsunmittelbare Einflussnahme der Länder auf die Wahrnehmung von EU-Kompetenzen möglich¹¹⁴. In welcher Form und unter welchen Voraussetzungen die Länder Vertreter in den Rat entsenden können, lässt die Vorschrift freilich offen und weist die Verantwortung hierfür dem nationalen Recht zu. Österreich und Deutschland haben die Frage verfassungsrechtlich in Art 23d Abs 3 B-VG bzw Art 23 Abs 6 GG geregelt.

Schließlich findet seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht im Jahre 1993 eine begrenzte Repräsentanz der Länder auf EU-Ebene im Ausschuss der Regionen nach Art 263 EGV statt. Allerdings bedarf dieser Aspekt aus Sicht der Kompetenzwahrnehmung keiner vertieften Untersuchung, da im Hinblick auf die rein beratende Funktion des AdR nach allgemeiner Ansicht der Einfluss der in ihn entsandten Ländervertreter auf die EU-Gesetzgebung begrenzt ist¹¹⁵. Eine Umgestaltung des AdR in eine echte dritte Kammer, die den Regionen bzw Bundesländern substantielle Teilhabe am EU-Gesetzgebungsprozess einräumt, ist nicht in Sicht. Ein gewisser verfassungsrechtlicher Einfluss des AdR ist gleichwohl nicht zu leugnen, da Vertreter des AdR an der Ausarbeitung des Verfassungsentwurfs im Verfassungskonvent mitgewirkt haben¹¹⁶. Dabei wurden auch verschiedene Vorschläge zur Aufwertung des Status des AdR geliefert, die unten diskutiert werden, soweit sie in die Verfassung eingeflossen sind.

¹¹² Hailbronner, Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, 149, 153 f.

¹¹³ Vgl dazu Ipsen, Die europäische Integration in der Staatsrechtslehre, FS für Bodo Börner (1992) 163, 175 f.

¹¹⁴ Vgl Hummer/Obwexer, in: Streinz (Hg), EUV/EGV, 2003, Art 203 EGV Rn 16 ff.

¹¹⁵ Burgi, in: Streinz (Hg), EUV/EGV, Art 263 EGV Rn 3 ff; optimistisch noch Wuermeling, Das Ende der „Länderblindheit“: Der Ausschuss der Regionen nach dem neuen EG-Vertrag, EuR 1993, 196.

¹¹⁶ Vgl auch die Entschließung des Deutschen Bundesrats vom 10.11.2003, BR-Drs 680/00, 3 Ziff 4.

Im Ergebnis ändern die zitierten Vorschriften jedoch nichts daran, dass auf EU-Ebene keine Mechanismen existieren, die in wirksamer Form den rechtlichen Status und die Kompetenzen der Länder absichern. Nimmt die EU eine aus ihrer Sicht ihr zustehende Kompetenz wahr, so verlieren die Mitgliedstaaten das Recht, in diesem Sachbereich Recht zu setzen. Dabei spielt es keine Rolle, ob bis zu diesem Zeitpunkt innerstaatlich die entsprechende Sachkompetenz dem Bund oder den Ländern zustand. Die EU nimmt auf die innerstaatliche Kompetenzverteilung keine Rücksicht und kann dies auch nicht, da bei 25 oder mehr Mitgliedstaaten eine individuelle Befassung mit innerstaatlichen Kompetenzspezifika die effektive Durchsetzung des EU-Rechts¹¹⁷ vereiteln würde. So weist der EuGH regelmäßig den Einwand von föderal organisierten Mitgliedstaaten zurück, die Säumnis bei der Umsetzung von Richtlinien nach Art 249 Abs 3 EGV beruhe darauf, dass die innerstaatlich zuständigen Länder nicht tätig geworden seien, worauf der Bund verfassungsrechtlich keinen Einfluss habe¹¹⁸. Noch pointierter lehnt er es ab, den Ländern oder Regionen an Stelle des betreffenden „Mitgliedstaats“ iSv Art 230 Abs 2 EGV ein Klagerecht gegen EU-Rechtsakte zuzugestehen, wenn sie aufgrund der innerstaatlichen Kompetenzverteilung für den betreffenden Sachbereich zuständig sind. Insoweit ergebe sich

„aus der allgemeinen Systematik der Verträge (...), dass der Begriff des Mitgliedstaats im Sinne der institutionellen Bestimmungen (...) nur die Regierungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften erfasst und nicht auf die Regierungen von Regionen oder autonomen Gemeinschaften erstreckt werden kann, welchen Umfang die ihnen zuerkannten Befugnisse auch haben mögen. Andernfalls würde das institutionelle Gleichgewicht beeinträchtigt, das in den Verträgen vorgesehen ist, die insbesondere die Bedingungen festlegen, unter denen die Mitgliedstaaten, dh die Staaten, die Parteien der Gründungs- und Beitrittsverträge sind, bei der Tätigkeit der Gemeinschaftsorgane mitwirken. Die Europäischen Gemeinschaften können nämlich nicht eine Zahl von Mitgliedstaaten umfassen, die höher ist als die Zahl der Staaten, die in ihnen zusammengeschlossen sind“¹¹⁹.

117 Hierzu Schroeder, AöR 129 (2004), 17 ff mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

118 EuGH, Rs C-260/93, Kommission/Belgien, Slg 1994, I-1611, Rn 6 ff; Schroeder, in: Streinz, EUV/EGV, Art 249 EGV Rn 81.

119 EuGH, Rs C-95/97, Wallonische Region/Kommission, Slg 1997, I-1787, Ls; Rs C-180/97, Regione Toscana/Kommission, Slg 1997, I-5245, Ls: die Region musste daher Anfechtungsklage als jurist Person nach Art 230 Abs. 4 EGV erheben, vgl EuG, Rs T-81/97, Regione Toscana/Kommission, Slg 1998, II-2889.

EU-rechtlich werden die Mitgliedstaaten somit als Einheitsstaaten betrachtet, die als Bundesstaat, Staat mit autonomen Regionen oder lediglich Verwaltungseinheiten gegliedert sein können. Das EU-Recht ist gegenüber einer innerstaatlichen Auffächerung der Kompetenzen indifferent, so dass der „Schwarze Peter“ bei den Mitgliedstaaten selbst liegt, wenn es um eine effektive Sicherung der Länderkompetenzen geht¹²⁰. Jedoch lässt sich deshalb nicht unbedingt von einer „Landesblindheit“ des EU-Rechts sprechen¹²¹, da den Vertragsgebern die Probleme bundesstaatlich organisierter Länder, die sich aus der Anwendung und Durchführung des EU-Rechts ergeben, wohl bekannt sind. Vielmehr ist zu konstatieren, dass das EU-Recht alle Fragen des innerstaatlichen Rechts und der innerstaatlichen Strukturen ignoriert und die Lösung entsprechender Probleme dem nationalen Recht selbst zuweist¹²².

Unbestritten ist jedoch, dass alle Veränderungen des EU-Kompetenzsystems im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten Auswirkungen auf die Situation der Bundesländer haben, denen innerstaatlich die betreffenden Kompetenzen zugewiesen sind. Das gilt etwa für den Bereich der Daseinsvorsorge, denn hier geht es um wesentliche Elemente der Länderzuständigkeit, zu der das Kommunalrecht, die regionale Wirtschaftsförderung, die Strukturpolitik, der öffentliche Personennahverkehr etc. gehören. Dessen ist sich auch die Union bewusst. Unter diesem Blickwinkel besitzt auch die EU-Verfassungsreform eine innerstaatlich-föderale Komponente, da mittelbar auch das Verhältnis zwischen Bund und Ländern betroffen ist, denn „Länder (...) ohne eigene Regelungs- und Gestaltungszuständigkeiten von Gewicht (...) oder (die) auf das Niveau bloßer Selbstverwaltungskörperschaften herabsänken, verlören ihre Eigenstaatlichkeit“¹²³. Aus diesem Grund

120 *Schweitzer*, VVDStRL 53 (1994), 59; *Bethge*, Die Rolle der Länder im deutschen Bundesstaat und ihre rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die nationale Gemeinschaftspraxis, in: *Kremer* (Hg.), Die Bundesrepublik Deutschland und das Königreich Spanien (1992) 22, 35 f.

121 *Ipsen*, FS für Bodo Börner, 176.

122 Das zeigt sich etwa bei der Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Umsetzung von Richtlinien, die mit einer Wahlfreiheit verbunden ist und daher intern durch Maßnahmen auf zentraler oder regionaler Ebene erfüllt werden kann, so wie es die Mitgliedstaaten für zweckmäßig oder kompetenzrechtlich geboten halten, sofern sie dabei nur im Ergebnis bestimmte EU-rechtliche Vorgaben beachten (Rechtssicherheit, gesetzgeberische Aktivität, ggf. Schaffung individueller Rechte und Rechtsschutz, Sanktionen etc), EuGH, Rs C-260/93, Kommission/Belgien, Slg 1994, I-1611 Rn 6 ff; Rs C-417/99, Kommission/Spanien, Slg 2001, I-6015 Rn 37, jeweils zur Zuständigkeit der Regionen; vgl. *Schroeder*, in: *Streinz*, EUV/EGV, Art 249 EGV Rn 87 ff.

123 Freistaat Sachsen/Nordrhein-Westfalen, Grundsätze zur Zukunft des Föderalismus in der EU, 1999, 3.

stammen auch die Forderungen nach einer neuen Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten aus dem Lager der Bundesländer¹²⁴. Ob sich entsprechende Gefährdungslagen für die Länder bereits aus Entwicklungen auf innerstaatlicher Ebene ergeben¹²⁵, so dass weitere EU-rechtlich motivierte Kompetenzverluste nicht zu verkraften sind, soll hier nicht untersucht werden.

3. *Autonome Kompetenzen der EU*

Wenn die Verträge der EU Kompetenzen verleihen, vertrauen sie dieser originäre Gemeinwohlzuständigkeiten und damit die Ausübung eines Teils der Souveränität der Mitgliedstaaten an. Es spielt insoweit keine Rolle, ob man die Grundlage der kompetenzrechtlichen Ausstattung der EU in einem positiven Akt der Übertragung durch die Mitgliedstaaten oder in einer negativen Begrenzung der mitgliedstaatlichen Zuständigkeiten sieht¹²⁶. Wenn zum Teil dennoch dem Bild der Beschränkung gegenüber der Übertragung der Vorzug gegeben wird, geschieht dies deshalb, weil die EU-Hoheitsrechte nicht in allen Fällen das Spiegelbild der Befugnisse der Mitgliedstaaten darstellen. Denn eine Beschränkung der Hoheitsbefugnisse der Mitgliedstaaten führt nicht stets zu einem entsprechenden Zugewinn der EU¹²⁷.

Solche Hoheitsrechte sind Rechte, die der EU die Ausübung öffentlicher Gewalt im EU-Gebiet, also in den Mitgliedstaaten, gestatten¹²⁸. Der Sache nach handelt es sich dabei um eine Ausstattung der EU mit eigenen sachlichen Befugnissen. Dass es sich bei den Hoheitsrechten um eigene Kompetenzen einer autonomen EU und nicht lediglich um gesamthänderisch ausgeübte Kompetenzen der Mitgliedstaaten han-

124 Vgl die Nachweise bei Mayer, ZaöRV 61 (2001), 614 f.

125 Vgl etwa für Deutschland Hesse, Der unitarische Bundesstaat (1962) passim.

126 EuGH, Rs 6/64, Costa/ENEL, Slg 1964, 1251, 1269: „aus der Beschränkung der Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten oder der Übertragung von Hoheitsrechten der Mitgliedstaaten auf die Gemeinschaft herrührenden Hoheitsrechten“; zur Deutung als Übertragung BVerfGE 37, 271, 279 f – Solange I; Streinz, in: Sachs, Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl 2003, Art 23 Rn 57 f und Art 24 Rn 18.

127 Siehe etwa Jacqué, Cours général de droit communautaire, Collected Courses of the Academy of European Law, 1990-I/1, 237, 260.

128 Deshalb müssen nicht zwangsläufig alle aus dieser Hoheitsgewalt resultierenden Normen in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sein, missverständlich insoweit BVerfGE 37, 271, 280 – Solange I, sondern nur die Fähigkeit dazu besitzen, wie EuGH, Rs 26/62, van Gend & Loos, Slg 19631, 1, 24 f deutlich macht.

delt, wie dies etwa im Maastricht-Urteil des deutschen BVerfG¹²⁹ angedeutet wird, zeigt sich bereits in der Rechtsprechung des EuGH, wo sie als „echte“ Hoheitsrechte in einen unmittelbaren Bezug zur „neuen“ und „eigenen“ Rechtsordnung der EU gesetzt werden¹³⁰.

Diese Rechtsprechung zur Autonomie des Kompetenzbestandes betrifft vor allem den Bereich der ausschließlichen EU-Kompetenzen¹³¹. Sie ist jedoch darüber hinaus allgemeiner Ausdruck der kompetenziellen Eigenständigkeit der EU. Denn auch im Bereich der konkurrierenden Kompetenzen, in denen die Mitgliedstaaten solange zuständig sind, wie die EU noch keine Rechtsakte erlassen hat, existiert eine rigide Rechtsprechung, die aus der Wahrnehmung der EU-Kompetenzen einen völligen Verlust der mitgliedstaatlichen Zuständigkeit ableitet¹³². Vor allem im Bereich der Agrarpolitik akzeptiert der Gerichtshof in bestimmten Fällen zwar nationale Ergänzungsmaßnahmen, sofern die gemeinschaftlichen Marktordnungen nicht alle Aspekte der Vermarktung abschließend regeln. Auch hier legt er jedoch detailliert die Kriterien dar, nach denen die nationalen Gerichte über die Vereinbarkeit der betreffenden Maßnahmen mit den Marktordnungen entscheiden können¹³³. Bereits bevor die EU eine konkurrierende Kompetenz wahrnimmt, sind die Mitgliedstaaten im Übrigen durch Art 10 EGV gehalten, die zukünftige Kompetenzausübung nicht durch einseitige Maßnahmen zu erschweren¹³⁴. Die Autonomie der EU-Kompetenzen wird dadurch gesichert, dass nationale Regelungen in diesem Bereich nicht „die einheitliche Anwendung des Gemeinschaftsrechts und die volle Wirksamkeit der zu seinem Vollzug ergangenen Maßnahmen auf dem gesamten Gemeinsamen Markt“

129 Vgl BVerfGE 89, 155, 189 – Maastricht unter Bezug auf die Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Edinburgh vom 11./12.12.1992, Teil B Anlage 1, „dass im Rahmen des Vertrages über die Europäische Union unabhängige und souveräne Staaten aus freien Stücken beschlossen haben, im Einklang mit den bestehenden Verträgen einige ihrer Befugnisse gemeinsam auszuüben“.

130 Vgl EuGH, Rs 26/62, van Gend & Loos, Slg 1963, 1, 25; ähnlich *Nettesheim*, Kompetenzen, in: v. Bogdandy (Hg), Europäisches Verfassungsrecht (2003) 415, 421.

131 Neben der Fischereipolitik, EuGH, Rs 7/71, Kommission/Frankreich, Slg 1971, 1003, Rn 18/20; vgl auch Rs 804/79, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg 1981, 1045, Rn 20 und der Aufstellung des Gemeinsamen Zolltarifs gemäß Art 26 EGV vor allem die Handelspolitik nach Art 133 EGV, vgl EuGH, Gutachten 1/75, Ausfuhrkredite, Slg 1975, 1355, Rn 32.

132 Siehe bereits EuGH, Rs 40/69, Bollmann, Slg 1970, 69, Rn 4; Rs 22/70, Kommission/Rat (AETR), Slg 1971, 263, Rn 30/31; siehe auch Rs 31/74, Galli, Slg 1975, 47 Rn 15; Rs 16/83, Prantl, Slg 1984, 1299, Rn 13 f.

133 Vgl etwa EuGH, verb Rs 95 und 96/79, Kefer und Delmelle, Slg 1980, 103, Rn 5; Rs 216/86, Antonini, Slg 1987, 2919, Rn 6 ff.

134 EuGH, Rs 61/77, Kommission/Irland, Slg 1978, 417, Rn 63/68.

beeinträchtigen dürfen¹³⁵. Die zu Gunsten der EU geschaffene Kompetenzordnung ist somit autonom und vor Eingriffen geschützt, wodurch die Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten im inneren wie im auswärtigen Bereich eingeengt werden.

4. **Endgültige Kompetenzausstattung**

Der EuGH hat die Ausstattung der EU mit Hoheitsrechten bereits im Urteil *Costa/ENEL* als Ergebnis der Gründung einer Gemeinschaft „auf unbegrenzte Zeit“ beschrieben, das durch eine „endgültige“ Beschränkung der Hoheitsrechte der Mitgliedstaaten zustande kommt¹³⁶. Dieser Standpunkt hat die Frage aufgeworfen, ob die Kompetenzen der Union das Ergebnis einer Delegation durch die Mitgliedstaaten¹³⁷ oder definitiven Ausstattung¹³⁸ sind.

Wenn man unter einer „Delegation“ eine Gestattung der Ausübung von Kompetenzen versteht, die die Mitgliedstaaten gegenüber der Union wieder rückgängig machen können, dann haben die Mitgliedstaaten keine Hoheitsrechte delegiert, sondern endgültig zu Gunsten der EU aufgegeben. Dass eine Renationalisierung einmal der EU zugewiesener Kompetenzen nicht in Betracht kommt, zeigen Urteile, in denen gesagt wird, dass in dem betreffenden Kompetenzbereich „die Zuständigkeitsübertragung vollständig und endgültig war“, dh die Kompetenzordnung beruht auf einem untrennbaren „pooling“ von Hoheitsrechten¹³⁹. Art 48 EUV, der eine Vertragsrevision ermöglicht, die primär von den Entscheidungen der Mitgliedstaaten abhängt, steht dem nicht entgegen. Die „Herren der Verträge“¹⁴⁰ sind bei der Änderung der Kompetenznormen in ein spezielles Verfahren eingebunden, das die Mitwirkung der EU-Organe und aller Mitgliedstaaten voraussetzt. Eine einseitige Rückholung der Kompetenzen durch einzelne Mitgliedstaaten ist damit ausgeschlossen. Im Rahmen einer nach Art 48 EUV ablaufenden Verfassungsreform könnten allerdings die Kompetenzen durchaus neu verteilt werden, auch zu Lasten der Union und

135 EuGH, Rs 14/68, *Walt Wilhelm*, Slg 1969, 1, Rn 4.

136 EuGH, Rs 6/64, *Costa/ENEL*, Slg 1964, 1251, 1271.

137 So vor allem BVerfGE 89, 155, 186 – Maastricht.

138 Vgl etwa *Ipsen*, *Europäisches Gemeinschaftsrecht* (1972) 58 ff; *Lecourt*, *L'Europe des Juges* (1976) 299 ff.

139 EuGH, Rs 804/79, *Kommission/Vereinigtes Königreich*, Slg 1981, 1045, Rn 20; vgl auch EuGH, Rs 24/84, *Gewiese und Mehlich*, Slg 1984, 817, Rn 13; *Pescatore*, *The Law of Integration*, 1974, 33; *Obradovic*, *Repatriation of Powers in the European Community*, CMLR 34 (1997), 59, 62 f.

140 Vgl zu dieser Formulierung BVerfGE 89, 155, 190 – Maastricht.

zu Gunsten der Mitgliedstaaten. Ob eine damit verbundene Infragestellung des Besitzstandes der Union verfassungspolitisch jedoch ernsthaft in Frage kommt, ist zweifelhaft.

5. Bedeutung der Kompetenzabgrenzung in föderalen Systemen

In den meisten föderalen Rechtssystemen wird die Bedeutung des Vorrangs der oberen Ebene vor der unteren Ebene nach der *lex superior*-Regel durch die föderale Kompetenzordnung gemindert. Diese ergänzt die bestehenden Regeln für Normkonflikte um Regeln für Kompetenzkonflikte¹⁴¹ und ordnet zusammen mit dieser die Ausübung von Herrschaftsgewalt im Rechtssystem.

So kann etwa nach deutschem Recht von einer Normkollision gemäß Art 31 GG überhaupt nur gesprochen werden, wenn beide Ebenen zum Erlass der im Ergebnis einander widersprechenden Normen auch zuständig sind¹⁴². Die Wirkung des Art 31 GG gilt nur für gültig zustande gekommenes, insbesondere kompetenzgemäß erlassenes Recht. Anderes Recht ist nicht Bestandteil der Rechtsordnung und kann somit weder brechen noch gebrochen werden¹⁴³. Demzufolge muss zuvor festgestellt werden, ob beide Ebenen, deren Normen unvereinbar Geltung beanspruchen, die Gesetzgebungskompetenz besitzen. Das setzt eine Kompetenzabgrenzung zwischen beiden Ebenen, auch Kompetenzausscheidung genannt, voraus¹⁴⁴. Eine für alle föderalen Systeme gültige Kollisionsregel kann darin jedoch nicht gesehen werden. Schließlich gibt es auch andere Rechtssysteme wie das schweizerische, das selbst kompetenzwidrigen Bundesgesetzen als *lex superior* einen Vorrang vor kantonalem Recht zuspricht¹⁴⁵. Die Bedeutung der Kompetenzabgrenzung ergibt sich

141 Stettner, 375 f hingegen verwendet den Terminus Kompetenzkonflikt als Oberbegriff und versteht darunter echte Normkonflikte und Kompetenzabgrenzungskonflikte, die er als Normkonkretisierungskonflikte bezeichnet.

142 BVerfGE 26, 16, 135.

143 Stern, Staatsrecht I, 2. Aufl 1984, 719 f; siehe auch BVerfG, NJW 1998, 2341, 2342 – kommunale Verpackungssteuer.

144 Hierzu rechtsvergleichend Schilling, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen, 1994, 188 ff; Stern, 670 ff; zur Bedeutung der Kompetenzabgrenzung als „wichtigste Ausformung des bundesstaatlichen Prinzips“ BVerfGE 55, 274, 318.

145 Siehe Lenaerts, Constitutionalism and the many faces of federalism, AJCL 38 (1990) 205, 234 f. Dies ergibt sich schon daraus, dass in der Schweiz keine Möglichkeit zur gerichtlichen Verwerfung von Bundesgesetzen existiert und Kompetenzkonflikte deshalb politisch gelöst werden müssen.

also keineswegs aus dem Gebot der Logik, sondern nur aus dem positiven Recht.

Obwohl keine entsprechende vertragliche Regelung existiert, wird allgemein die Ansicht vertreten, dass auch im EU-System die Vorrangfrage nur nach Kompetenzabgrenzung zwischen der Union und den Mitgliedstaaten gestellt werden kann. Es dürfte ein allgemeiner Rechtsgrundsatz in Europa sein und damit auch für das Unionsrecht gelten, dass jede Hoheitsgewalt ihre Wurzel in einer Kompetenzbestimmung finden muss¹⁴⁶, wobei sich zwangsläufig die Frage stellt, wer für die Ausscheidung der Kompetenzsphären zuständig ist. Im EU-Rechtssystem ist diese Abgrenzung aus der Perspektive des EU-Rechts vorzunehmen, wobei ausschließlich der Gerichtshof nach Art 220, 230, 234 lit b und 241 EGV an Hand des Vertrages zu prüfen hat, ob eine Zuständigkeit der EU besteht¹⁴⁷. Aufgrund des Auslegungsmonopols des EuGH in Bezug auf die Verträge lassen sich mit der Kompetenzabgrenzung nur dann Normkonflikte zwischen EU-Recht und nationalem Recht ausschließen, wenn dieser über die Frage der Kompetenzverteilung rechtskräftig entschieden hat. Dass der EuGH eine entsprechende Kompetenzabschichtung tatsächlich vornimmt, bevor er die Vorrangfrage stellt, zeigt ein Vertragsverletzungsverfahren, dem Frankreich entgegenhielt, die von ihr missachtete Kommissionsentscheidung „sei auf einem Gebiet getroffen worden, das zur ausschließlichen Zuständigkeit der Mitgliedstaaten gehöre“. Der EuGH räumt ein:

„Träfe dies zu, so würde die erwähnte Entscheidung jeder Rechtsgrundlage in der Gemeinschaftsrechtsordnung entbehren; in einem Verfahren, in dem die Kommission im Interesse der Gemeinschaft gegen einen Verstoß eines Mitgliedstaates einschreitet, ist es aber ein Grunderfordernis der Rechtsordnung, dass der Gerichtshof nachprüft, ob dies der Fall ist“¹⁴⁸.

Deshalb sah sich der EuGH genötigt, die staatlichen Kompetenzen von denen der Union abzugrenzen, bevor er feststellen konnte, dass die umstrittene, nach französischem Recht zulässige Regelung gegen den Vorrang des EU-Rechts verstößt.

¹⁴⁶ Nettesheim, EuR 2004, 512; für eine Unterscheidung von Kompetenzabgrenzung und Vorrang auch Schilling 559; siehe auch Jarass, Die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996), 173, 194 f.

¹⁴⁷ EuGH, Rs 314/85, Foto-Frost, Slg 1987, 4199, Rn 15 ff; vgl auch Schroeder, EuR 1999, 452 ff.

¹⁴⁸ Vgl EuGH, verb Rs 6 und 11/69, Kommission/Frankreich, Slg 1969, 523, Rn 13.

III. Das bestehende EU-Kompetenzsystem

1. Prinzip der begrenzten Ermächtigung

Die Grundlage des Kompetenzgefüges in der EU bildet das Prinzip der begrenzten Ermächtigung¹⁴⁹.

a) Inhalt des Prinzips

Es besagt, dass der EU keine allumfassende Hoheitsgewalt zukommt, sondern ihre Zuständigkeit zum Erlass von Rechtshandlungen durch fest umrissene Regeln begrenzt ist¹⁵⁰. Dass die kompetenzielle Ausstattung der EU nicht in Form eines Blankoschecks erfolgt ist, wurde in der Rechtsprechung bereits anerkannt, bevor dieser Grundsatz vertraglich verankert wurde. So vertrat Generalanwalt *Lagrange* die Ansicht, dass die Mitgliedstaaten ihre Souveränität nur zu einem Zweck beschränkt haben, weshalb der "den Vertrag beherrschende Rechtsgrundsatz (...) der der begrenzten Zuständigkeit" sei. Keines der Organe könne daher Befugnisse ausüben, die ihm nicht durch den Vertrag verliehen worden sind¹⁵¹.

Verankert ist dieses Prinzip nunmehr insbesondere in Art 5 Abs 1 EGV, der die Schranken der Verbandskompetenz der Gemeinschaft bestimmt und in Art 7 Abs 1 UAbs 2 EGV, der ergänzend eine Begrenzung für die Organkompetenzen vornimmt. Weitere normative Ausprägungen finden sich in verschiedenen weiteren Vertragsvorschriften (Art 202, 211, 230 Abs 2 und 249 Abs 1 EGV).

Gemäß dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung kann die EU nur auf der Grundlage einer konkreten Befugnisnorm des Vertrages tätig werden. Art 5 Abs 1 EGV begrenzt die Handlungsermächtigung der Gemeinschaft nicht alternativ, sondern kumulativ auf Befugnisse und Ziele des EGV. Art 7 Abs 1 UAbs 2 EGV bestätigt das, denn für ein Tätigwerden der Organe sind allein deren Befugnisse und nicht bereits die Vertragsziele maßgeblich. Der Schluss von dem Bestehen eines

¹⁴⁹ Vgl. umfassend *Krauß*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung 1991.

¹⁵⁰ So erstmals GA *Lagrange*, Schlussanträge, Rs 7/56 ua, Algera ua/Gemeinsame Versammlung, Slg 1957, 83, 167; sodann EuGH, Rs 26/62, van Gend & Loos, Slg 1963, 1, 25; siehe auch *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972) 425 ff; kritisch BVerfGE 89, 155, 192 ff – Maastricht; von *Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration (1996) 96.

¹⁵¹ Schlussanträge in den verb Rs 7/56 ua, Algera, Slg 1957, 141, 167 f.

Vertragsziels auf das Bestehen einer Befugnis ist folglich unzulässig¹⁵². Nichts anderes ergibt sich aus der Aussage des EuGH im bekannten *Wanderungspolitik*-Urteil, wonach eine Bestimmung des EGV, die der Kommission eine bestimmte Aufgabe zuweise, ihr dadurch notwendigerweise auch die zur Erfüllung dieser Aufgabe unerlässlichen Befugnisse verleihe¹⁵³. Der EuGH bezieht sich mit dieser Aussage nicht auf die allgemeinen Zielbestimmungen der Art 2 EGV, sondern lediglich auf eine spezielle Aufgabe gemäß Art 137 EGV, die auch eine entsprechende Rechtsetzungsbefugnis bereit hält¹⁵⁴.

Auf eine solche spezielle Kompetenz muss der EU-Gesetzgeber jedes hoheitliche Handeln stützen, denn er verfügt somit aufgrund des Prinzips der begrenzten Ermächtigung über keine allgemeine rechtliche Handlungsbefugnis. Das betrifft selbst Rechtshandlungen, die keinen Eingriffscharakter gegenüber den Mitgliedstaaten oder gegenüber Einzelnen besitzen. Auch schlicht-hoheitliche Handlungen, die begünstigend wirken, wie zB die Gewährung von EU-Beihilfen¹⁵⁵, aber auch haushaltsrechtliche Maßnahmen¹⁵⁶, bedürfen einer kompetenzrechtlichen Absicherung im EGV.

Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung hat eine zweifache Ausrichtung. Zum einen bezieht es sich auf den Inhalt der entsprechenden Maßnahme, zum anderen auf die gewählte Handlungsform. Eine Maßnahme ist nur kompetenzgerecht, wenn ihr sachlicher Regelungsbereich von einer Rechtsgrundlage erfasst ist und die vorgenommene Handlung der Form nach in der einschlägigen Rechtsgrundlage vorgesehen ist¹⁵⁷.

b) Effektive Auslegung

Die Frage der Reichweite der Hoheitsrechtsübertragung wird jedoch mittlerweile anders gesehen als in den Gründungsjahren. Die bescheidene Wendung vom „begrenzten Rahmen“ der Hoheitsrechtsbeschränkung¹⁵⁸ wurde durch eine Formulierung ersetzt, die ein

152 *Ipsen* 559 f.

153 EuGH, verb Rs 281/85 ua, Deutschland ua/Kommission, Slg 1987, 3203, Rn 28.

154 Vgl *Jarass*, AöR 121 (1996), 176; anders offenbar *Hummer/Obwexer*, Vom „Gesetzesstaat zum Richterstaat“ und wieder retour?, EuZW 1997, 285, 295 und 300.

155 Vgl bereits EuGH, Rs 111/63, Lemmerz/Hohe Behörde, Slg 1965, 894, 911.

156 Siehe EuGH, Rs C-106/96, Großbritannien/Kommission, Slg 1998, I-2729, Rn 21 f.

157 Vgl EuGH, verb Rs 281/85 ua, Deutschland ua/Kommission, Slg 1987, 3203, Rn 11 ff, wo zunächst Inhalt der Kompetenz und anschließend die Kompetenzmäßigkeit der Handlungsform geprüft wird.

158 EuGH, Rs 26/63, van Gend & Loos, Slg 1963, 1, 25.

anderes Kompetenzverständnis des EuGH signalisiert, wenn es heißt, dass „die Staaten in immer weiteren Bereichen ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt haben“¹⁵⁹.

Damit wird anerkannt, dass die EU im Verlaufe der Integration durch Kompetenzzuwächse gestärkt wurde, die zu massiven Souveränitätseinbußen bei den Mitgliedstaaten führten¹⁶⁰. Das geschah jedoch, soweit es sich um Kompetenzübertragungen durch Vertragsänderungen nach Art 48 EUV handelte, mit dem Einverständnis aller Mitgliedstaaten unter Beteiligung der innerstaatlich zuständigen Verfassungsorgane. Allerdings ist ein wesentlicher Teil des Kompetenzzuwachses der Union ohne dieses Einverständnis eingetreten, nämlich durch extensive Auslegung der vertraglichen Kompetenzen seitens der Unionsorgane.

Hintergrund dieser Praxis, welche die Bedeutung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung wieder einschränkt, ist das Konzept funktionaler Integration¹⁶¹. Dieses Konzept impliziert eine dynamische Auslegung der Kompetenzvorschriften durch die EU-Organe. Es besagt, dass die Union nur in begrenzten Sachbereichen über Regelungsbefugnisse verfügt, jedoch verpflichtet ist, mit diesen begrenzten Befugnissen die umfassenden wirtschaftlichen, sozialen und letztlich auch politischen Ziele in der Präambel und in Art 2 EGV zu verwirklichen. Das setzt einen funktionalen Rechtsbegriff voraus, wonach Rechtsnormen einem praktischen Zweck dienen und um diesen auch zu verwirklichen eine effektive Wirkung entfalten müssen (Prinzip des *effet utile* oder Effektivitätsgrundsatz)¹⁶². Die in den Verträgen festgelegten Kompetenzen sollen dementsprechend so weit ausgeschöpft werden, dass die EU ihre Ziele wirksam erfüllen kann¹⁶³. Das wirkt auf den ersten Blick bedrohlich. Jedoch ist die effektive Handhabung von Kompetenzbestimmungen keineswegs ungewöhnlich, sondern findet sich in vielen Verfassungssystemen. Man kann sogar sagen, dass alle modernen Verfassungen verwirklicht werden, normative Kraft entfalten wollen und „auf praktische Verwirklichung ausgerichtet“ sind¹⁶⁴.

159 EuGH, Gutachten 1/91, EWR I, Slg 1991, 6079, Rn 21.

160 *Lenaerts*, AJCL 38 (1990), 220 folgert daraus, „there simply is no nucleus of sovereignty that Member States can invoke, as such, against the Community“.

161 *Ipsen* 198 f.

162 *Pescatore*, The Doctrine of „Direct Effect“, ELR 8 (1983), 155; kritisch BVerfGE 89, 155, 192 – Maastricht; vgl *Jarass*, AÖR 121 (1996), 180 f.

163 *Pescatore*, ELR 8 (1983), 155; *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 5. Aufl 1996, Rn 337; kritisch BVerfGE 89, 155, 192 und 210 – Maastricht.

164 *Stettner* 407.

Der Grundsatz der begrenzten Ermächtigung hat den Gerichtshof unter Billigung der Organe und der Mitgliedstaaten nicht daran gehindert, der Union unter Rückgriff auf das völkerrechtliche Vorbild der *implied powers*-Doktrin¹⁶⁵ ungeschriebene Kompetenzen zuzusprechen, soweit dies zur effektiven Erfüllung der Vertragsziele erforderlich ist. Im AETR-Urteil stellt er fest:

*„Um im Einzelfall zu ermitteln, ob die Gemeinschaft zum Abschluss internationaler Abkommen zuständig ist, muss auf das System und die materiellen Vorschriften des Vertrages zurückgegriffen werden. Eine solche Zuständigkeit ergibt sich nicht nur aus einer ausdrücklichen Erteilung durch den Vertrag (...), sondern sie kann auch aus anderen Vertragsbestimmungen und aus in ihrem Rahmen ergangenen Rechtsakten fließen. In dem Maße, wie diese Gemeinschaftsrechtsetzung fortschreitet, kann nur die Gemeinschaft mit Wirkung für den Geltungsbereich der Gemeinschaftsrechtsordnung vertragliche Verpflichtungen gegenüber dritten Staaten übernehmen und erfüllen. Daher kann beim Vollzug der Vorschriften des Vertrages die für innergemeinschaftliche Maßnahmen geltende Regelung nicht von der für die Außenbeziehungen geltenden getrennt werden“*¹⁶⁶.

Durch diese Ergänzung vorhandener Kompetenznormen hat der Gerichtshof der EU in zahlreichen Bereichen ungeschriebene Vertragsschlusskompetenzen verschafft¹⁶⁷. Er hat jedoch deutlich gemacht, dass dieses implizite Kompetenzverständnis nur zur Sicherung der Funktion und Eigenständigkeit der EU dient. Es ermächtigt die Organe, denen der Vertrag im Innenverhältnis zur Erreichung eines Vertragsziels die erforderlichen Befugnisse verliehen hat, „die zur Erreichung dieses Ziels erforderlichen völkerrechtlichen Verpflichtungen einzugehen“¹⁶⁸.

165 Vgl. IGH, *Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, ICJ Reports 1949, 174, 180 f.; *Certain Expenses of the United Nations*, ICJ Reports, 1962, 151, 167 f.; die Herkunft dieses Grundsatzes deutet bereits EuGH, Rs 8/55, *Fédéchar*, Slg 1955, 291, 311 an.

166 Seit EuGH, Rs 22/70, AETR, Slg 1971, 263 Rn 16 und 19.

167 Vgl. Gutachten 1/76, *Stillegungsfonds*, Slg 1977, 741 Rn 3 betreffend die Verkehrspolitik; verb Rs 3/76, 4/76 und 6/76, *Kramer*, Slg 1976, 1279, Rn 15 ff betreffend die Fischereipolitik; Gutachten 2/91, *ILO*, Slg 1993, I-1061, Rn 13 ff betreffend die Sozialpolitik.

168 EuGH, Gutachten 1/76, *Stillegungsfonds*, Slg 1977, 741 Rn 3. Später wird diese Rechtsprechung schließlich dahin modifiziert, dass die EU nur dann Verträge abschließen darf, sofern die völkerrechtliche Regelung mit einer noch nicht ausgeübten Innenkompetenz „untrennbar verbunden“ ist, EuGH, Gutachten 1/94, *WTO*, Slg 1994, I-5267 Rn 86 und 100; vgl. *Dörr*, Die Entwicklung der ungeschriebenen Außenkompetenzen der EG, *EuZW* 1996, 39.

Auf Grund dieses teleologischen Kompetenzverständnisses besitzt das Prinzip der Einzelermächtigung in der EU-Wirklichkeit inhaltlich genauso wenig Leitcharakter, wie die in Art 15 B-VG oder Art 70 GG statuierte Kompetenzvermutung zugunsten der Bundesländer¹⁶⁹. Sichtbar wird es etwa in der ständigen Formulierung des EuGH, wonach seine Rechtsprechung unter dem Vorbehalt des „gegenwärtigen Stand(s) des Gemeinschaftsrechts“ steht¹⁷⁰. Das Prinzip der Einzelermächtigung wird also in den Verträgen selbst relativiert und gewährleistet nicht die restriktive Auslegung von Kompetenznormen.

c) Keine Kompetenz-Kompetenz

Es schließt jedoch eine Kompetenz-Kompetenz der EU aus. Genau dies soll das pejorative Gerede von der „Effektivität“ des EU-Rechts jedoch suggerieren, nämlich dass die Union selber über die Grenzen ihrer Kompetenzen disponiert¹⁷¹. Indessen haben alle Verfassungsorgane der Union betont, dass eine effektive Interpretation der Kompetenzen im Ergebnis nicht zu einer Vertragsänderung führen darf. Nach Art 48 EGV liegt die Erweiterung des vertraglichen Kompetenzsystems nämlich in den Händen der Mitgliedstaaten, die diese Zuständigkeit freilich nur zur gesamten Hand und unter Mitwirkung der Unionsorgane ausüben können¹⁷². Darauf hat der EuGH, der nach Art 220 EGV zur Auslegung vertraglicher Kompetenzgrenzen berufen ist, mehrfach hingewiesen. Bereits in seinem Gutachten zum EMRK-Beitritt bescheinigt er Rechtshandlungen der Union von grundlegender institutioneller Tragweite einen „verfassungsrechtlichen Charakter“. Er spricht dem Unionsgesetzgeber das Recht ab, derartige Handlungen im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens zu erlassen und verweist diesbezüglich auf das Verfahren zur Vertragsänderung¹⁷³.

169 Vgl rechtsvergleichend *Fehling*, Mechanismen der Kompetenzabgrenzung in föderativen Systemen im Vergleich, in: *Aulehner* ua (Hg), *Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit?* (1997) 31 ff.

170 Vgl EuGH, Rs 148/77, Hansen/HZA Flensburg, Slg 1978, 1787 Rn 16; Rs 205 bis 215/82, Deutsche Milchkontor, Slg 1983, 2633 Rn 18; speziell zu Kompetenzfragen EuGH, verb Rs 281 ua/85, Deutschland ua/Kommission, Slg 1987, 3203 Rn 30; Gutachten 2/94, EMRK, Slg 1996, I-1759 Rn 36.

171 In Bezug auf das Tabakwerbeverbot formuliert *Schneider*, Tollhaus Europa, NJW 1998, 576 f, 577, die EG habe sich „eine nicht existierende Rechtsetzungsbefugnis ‚erschlichen‘“; dagegen *Reich*, Tollhaus Europa oder Narrenschiff Staatsrecht, NJW 1998, 1537.

172 Vgl dazu insbesondere BVerfGE 89, 155, 209 f – Maastricht; gegen eine Kompetenz-Kompetenz der Gemeinschaft bereits *Ipsen*, 103.

173 Vgl EuGH, Gutachten 2/94, EMRK, Slg 1996, I-1759, Rn 35 f; siehe auch Rs C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores, Slg 2002, I-6677, Rn 45.

2. Die Kompetenzverteilung im EU-System

a) Keine ausdrückliche Regelung über Kompetenztypen und die Zuordnung von Aufgaben

Bislang fanden sich in den europäischen Verträgen keine ausdrücklichen Bestimmungen, die einen Numerus clausus von Kompetenztypen enthielten und bestimmte Aufgabenbereiche diesen Typen zuordneten. Die einzige definitive Aussage über Kompetenzarten findet sich in dem – allerdings erst durch den Vertrag von Maastricht von 1992 eingefügten – Art 5 Abs 2 EGV, der bestimmt, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht auf ausschließliche EU-Kompetenzen anwendbar ist. Art 11 EGV iVm Art 43 lit d) EUV schließen außerdem Sachbereiche ausschließlicher EU-Kompetenzen von einer verstärkten Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten aus. Im Übrigen bestimmt Art 106 Abs 1 EGV, dass die EZB über das ausschließliche Recht zur Ausgabe von Banknoten in der EU verfügt.

Wie Ausschließlichkeit definiert wird, welche Befugnisse ausschließlicher Natur sind, welche anderen Kompetenztypen existieren sowie unter welchen Voraussetzungen und mit welchen Folgen diese wahrgenommen werden können, wird in diesen Vorschriften nicht gesagt. Eine derartige Definition und Zuordnung lässt sich nur unter Zuhilfenahme der EuGH-Rechtsprechung und der Literatur vornehmen. Das EU-System orientiert sich insoweit nicht an bundesstaatlichen oder staatenbündischen Modellen, sondern an pragmatischen Gesichtspunkten¹⁷⁴. Unter diesen ist der funktionale Aspekt, nämlich die Eignung des Kompetenzsystems zur Verwirklichung der Ziele des Vertrages, der entscheidende¹⁷⁵. Auf dieser funktionalen Grundlage unterscheidet das Unionsrecht zwischen ausschließlichen, konkurrierenden und parallelen Unionskompetenzen sowie Beitrags-, Förder- und Koordinierungskompetenzen¹⁷⁶. Daneben werden ausschließliche Kompetenzbereiche der Mitgliedstaaten diskutiert¹⁷⁷.

174 Constantinesco, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I, 1977, Rn 145.

175 Jarass, AöR 121 (1996), 178 f; Schroeder, EuR 1999, 456 f.

176 Rechtsvergleichend zur Unterscheidung dieser Kompetenzarten Fehling, 38 ff; speziell für die EU vgl Trübe, Das System der Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines Europäischen Verfassungsvertrages, ZaöRV 64 (2004), 391, 400 ff.

177 Bieber, On the Mutual Completion of Overlapping Systems, ELR 13 (1988), 147, 148; Lenaerts, AJCL 38 (1990), 220.

b) *Ausschließliche Kompetenzen*

Nach der EuGH-Rechtsprechung verfügt die EU nur ausnahmsweise über ausschließliche Kompetenzen, deren Existenz in Art 5 Abs 2 EGV anerkannt wird.

Hiervon erfasst sind die Bereiche, in denen allein die Union Rechtsnormen erlassen darf. Im Bereich der ausschließlichen EU-Kompetenzen haben die Mitgliedstaaten die Befugnis zum Tätigwerden verloren. Nach Ansicht des EuGH „kann nicht angenommen werden“, dass in Bezug auf derartige Materien „neben der Zuständigkeit der Gemeinschaft noch eine parallele Zuständigkeit der Mitgliedstaaten besteht“¹⁷⁸. Das gilt selbst dann, wenn die betreffende Kompetenz nicht ausgeübt wird, so dass bereits die bloße Existenz der Kompetenznorm ein mitgliedstaatliches Handeln ausschließt. Die Mitgliedstaaten können jedenfalls im Bereich der ausschließlichen Kompetenzen nur noch mit Zustimmung der Unionsorgane¹⁷⁹ oder nur vorläufig nach Konsultation und mit Zustimmung der Kommission als „Sachwalter des gemeinsamen Interesses“ tätig werden, wenn diese untätig bleiben und eine Art Gesetzgebungsnotstand vorliegt¹⁸⁰, wobei es sich um eine partielle oder vorläufige Rückdelegation von Kompetenzen der Union an die Mitgliedstaaten handelt¹⁸¹.

Zu den Bereichen mit ausschließlicher Zuständigkeit der EU zählen nach der Rechtsprechung des EuGH die gemeinsame Handelspolitik nach Art 131 EGV und die biologischen Meeresschätze in den Gebieten, die unter den Vertrag fallen, nach Art 102 der britischen Beitrittsakte. Die Literatur zählt auch die Festsetzung des Gemeinsamen Zolltarifs nach Art 26 Abs 2 EGV, die Währungspolitik für die zwölf Mitgliedstaaten, die dem Euro-Währungsgebiet angehören nach Art 105 Abs 2, 106 Abs 1 EGV, die Bestimmungen über den Rechtsstatus der

178 EuGH, Gutachten 1/75, Lokale Kosten, Slg 1975, 1355, Rn 32.

179 EuGH, Rs 41/76, Donckerwolcke, Slg 1976, 1921, Rn 24/29; Rs 174/81, Bulk Oil, Slg 1986, 559, Rn 32 ff geht sogar von einer impliziten Ermächtigung aus; kritisch, weil damit das Konzept der ausschließlichen Zuständigkeit zerstört werde Louis, *L'ordre juridique communautaire*, 6. Aufl 1993, Rn 10; dagegen Jacqué, *Collected Courses of the Academy of European Law* 1990-I/1, 307 f.

180 EuGH, Rs 804/79, Kommission/Großbritannien (Fischereierhaltungsmaßnahmen), Slg 1981, 1045, Rn 17 ff; siehe auch verb Rs 3, 4 und 6/76, Kramer, Slg 1976, 1279, Rn 39-41.

181 Bieber, *ELR* 13 (1988), 152 f, Lenaerts, *AJCL* 38 (1990), 228 ff.

Unionsbürger nach Art 18 Abs 2 und Art 22 Abs 2 EGV und die interne Selbstorganisation der EU-Organen dazu¹⁸².

Nach welchen Kriterien der Bestand der ausschließlichen EU-Kompetenzen zu bestimmen ist, bleibt fraglich. Teilweise wird darauf abgestellt, dass die betreffende Aufgabe nur von den EU-Organen, aber nicht von den Mitgliedstaaten erledigt werden kann. Deshalb wurde auch behauptet, die Binnenmarktkompetenz nach Art 95 EGV sei ausschließlicher Natur, weil die Harmonisierung in diesem Sektor nur von der EU durchgeführt werden könne¹⁸³. Eine ausschließliche Kompetenz ist jedoch nur dort anzunehmen, wo nach dem Sinn und Zweck einer Bestimmung die Mitgliedstaaten unabhängig vom Tätigwerden der EU nicht mehr handlungsbefugt sein sollen. Die Ausschließlichkeit ergibt sich also nicht aus den Gesetzen der Logik, sondern vielmehr daraus, ob andernfalls die effektive Aufgabenerfüllung durch die EU gefährdet wäre¹⁸⁴. Aus diesem Grund hat der EuGH es auch abgelehnt, den Binnenmarktbereich, der Züge eines konkurrierenden Kompetenzbereichs trägt, in dem die Mitgliedstaaten tätig werden dürfen, solange und soweit die Union noch nicht selber abschließend reguliert hat, als ausschließliche Kompetenz zu bezeichnen¹⁸⁵. Andernfalls wären alle Rechtsbereiche des EGV, welche eine Harmonisierung nationaler Rechtsvorschriften ermöglichen, den ausschließlichen Kompetenzen zuzurechnen. Das erscheint nicht nur absurd, sondern widerspricht auch der EuGH-Rechtsprechung, die für den Bereich der Sozialpolitik nach Art 137 EGV die Anwendbarkeit des Subsidiaritätsprinzips bejaht hat¹⁸⁶. Letztlich rechtfertigt sich die Einstufung bestimmter Sachbereiche als ausschließliche Kompetenz dort, wo es um die Außenbeziehungen geht, die durch das Völkerrecht geprägt sind.

Dass die im Bereich der ausschließlichen EU-Zuständigkeit kompetenzlos gesetzten Rechtshandlungen der Mitgliedstaaten keine Rechtswirkung entfalten, ergibt sich nicht aus dem Vorrang des EU-Rechts,

182 Für die Außenhandelspolitik EuGH, Gutachten 1/75, Ausfuhrkredite, Slg 1975, 1355, Rn 26 ff; die Fischereierhaltungsmaßnahmen Rs 804/79, Kommission/Großbritannien, Slg 1981, 1045, Rn 30; vgl *Nettesheim*, Kompetenzen, in: v. Bogdandy, 446 ff; *Calliess*, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip, EuZW 1995, 693.

183 Vgl GA Fennelly, Schlussantrag, Rs C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419, Rn 136.

184 Ähnlich v. *Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, 441, 447.

185 Im Ergebnis EuGH, Rs C-377/98, Niederlande/Parlament und Rat, Slg 2001, I-7079, Rn 30 ff; ausführlich v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 448 f.

186 Vgl EuGH, Rs C-84/94, Vereinigtes Königreich/Rat, Slg 1996, I-5755, Rn 47 und 55.

sondern ist unmittelbare Folge des Kompetenzsystems selbst. Rechtshandlungen, die außerhalb einer bestehenden Kompetenz erlassen werden, sind *ultra vires* und rechtlich wirkungslos. Teilweise wird diese Wirkung der ausschließlichen Kompetenzen als „Sperrwirkung“ des EU-Rechts bezeichnet¹⁸⁷.

c) *Konkurrierende (oder geteilte) Zuständigkeiten*

Im Grundsatz sind die EU-Kompetenzen jedoch konkurrierende. Das betrifft die Bereiche, in denen die Mitgliedstaaten gesetzgebend tätig werden dürfen, solange und soweit die Union dies nicht getan hat. Sobald die Union in dem betreffenden Bereich Rechtsnormen erlassen hat, können die Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich der EU-Rechtsnormen nicht mehr entsprechend handeln. Bei ihrer Tätigkeit muss die Union die Grundsätze der Subsidiarität nach Art 5 Abs 2 EGV und der Verhältnismäßigkeit nach Art 5 Abs 3 EGV einhalten. Die Intensität der Gesetzgebungstätigkeit der Union hängt von der Art der Maßnahmen und von der Art des Rechtsakts ab. Hierzu enthalten einzelne Kompetenzvorschriften spezielle Regelungen.

Unter diese Kategorie fallen die meisten Zuständigkeiten der Union:

- EGV: Landwirtschaft, Binnenmarkt inklusive der Grundfreiheiten sowie der allgemeinen Harmonisierungskompetenz nach Art 95 EGV; Visa; Asyl und Einwanderung; Verkehr; Wettbewerb; Steuerwesen; Sozialpolitik; Umwelt; Verbraucherschutz; Gesundheit; transeuropäische Netze; Energie; Katastrophenschutz; Fremdenverkehr
- EUV: Titel V EUV (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik), mit Ausnahme der Verteidigung; Titel VI EUV (Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen).

In Bezug auf konkurrierende Kompetenzen wird teilweise darauf abgestellt, ob die EU den Kompetenzbereich an sich gezogen hat, indem sie diesen abschließend regelt oder ob sie diesen nur lückenhaft oder durch Aufstellen von Minimalanforderungen normiert. Im zuerst genannten Fall haben die Mitgliedstaaten nach der EuGH-Rechtsprechung in diesem „Bereich keine Zuständigkeit mehr“, es sei

¹⁸⁷ Vgl. Calliess, in: ders./Ruffert, Kommentar zu EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art 5 EGV, Rn 30. Die Terminologie ist jedoch uneinheitlich. Ein Teil der Literatur setzt den Begriff der Sperrwirkung mit der „pre-emption“-Doktrin gleich und wendet beide Rechtsfiguren nur auf die abschließende Besetzung eines der konkurrierenden Kompetenz unterliegenden Politikfeldes an, vgl. insbesondere Bieber, ELR 13 (1988), 153.

denn, das EU-Recht sieht ausdrücklich etwas anderes vor¹⁸⁸. Daraus wird mitunter gefolgert, dass sich konkurrierende Kompetenzen durch eine abschließende Ausübung zu ausschließlichen Kompetenzen wandeln¹⁸⁹. Auf den ersten Blick scheint der EuGH dies zu bestätigen, denn er hat ausdrücklich festgestellt, dass sich die Ausschließlichkeit einer Kompetenz nicht nur aus dem Vertrag selbst, sondern auch daraus ergeben kann,

*„in welchem Umfang die Gemeinschaftsorgane zur Durchführung des EWG-Vertrages Maßnahmen getroffen haben; aufgrund solcher Maßnahmen können die Mitgliedstaaten Zuständigkeiten verlieren, die sie zuvor übergangsweise ausüben konnten“*¹⁹⁰.

Jedoch betrifft diese Rechtsprechung lediglich den Spezialfall der Außenkompetenzen. In einem Sachbereich, in dem die EU intern die Gesetzgebungskompetenz besitzt, bewirkt die abschließende Ausübung dieser Kompetenz durch Erlass von sekundärem EU-Recht, dass die EU-Kompetenz zum Abschluss entsprechender völkerrechtlicher Verträge von einer konkurrierenden in eine ausschließliche verwandelt wird¹⁹¹.

Abgesehen davon hat jedoch die Aktivierung von Gesetzgebungskompetenzen durch die EU nicht intern zur Folge, dass konkurrierende EU-Kompetenzen zu ausschließlichen mutieren. Die Kompetenzverteilung ist schließlich vertraglich festgelegt und Element des Prinzips der begrenzten Ermächtigung nach Art 5 Abs 1 EGV. Sie steht deshalb nicht zur Disposition der EU-Organe. Im Übrigen hätte ein solches Kompetenzverständnis gravierende Auswirkungen auf das Subsidiaritätsprinzip. Dieses ist gemäß Art 5 Abs 2 EGV auf die Ausübung ausschließlicher Kompetenzen nicht anwendbar. Wenn dies auch für nachträglich ausgeübte konkurrierende Kompetenzen gelten

188 EuGH, Rs 16/83, Prantl, Slg 1984, 1299, Rn 13; vgl bereits Rs. 40/69, Bollmann, Slg 1970, 69, Leitsatz 1: „Soweit die Mitgliedstaaten in einem bestimmten Bereich Rechtsetzungsbefugnisse auf die Gemeinschaft übertragen haben, bestehen in diesem Bereich keine Rechtsetzungsbefugnisse mehr“; vgl Louis, L'ordre juridique communautaire, Rn 11; Jacqué, Collected Courses of the Academy of European Law 1990-I/1, 309.

189 Bieber, ELR 13 (1988), 153; zur gleichen Frage im deutschen Kompetenzsystem (ablehnend) BVerfGE 35, 65, 74.

190 EuGH, Gutachten 2/91, ILO, Slg 1993, I-1061, Rn 9.

191 Vgl bereits EuGH, Rs 22/70, Kommission/Rat (AETR), Slg 1971, 263, Rn 30/31; EuGH, Gutachten 1/75, Lokale Kosten, Slg 1975, 1355, Rn 32; Gutachten 2/91, ILO, Slg 1993, I-1061, Rn 8; Gutachten 1/94, WTO, Slg 1994, I-5267, Rn 77: „Nur in dem Maße, wie gemeinsame Vorschriften auf interner Ebene erlassen werden, wird die externe Zuständigkeit der Gemeinschaft zu einer ausschließlichen“.

würde, würde die Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips mit zunehmender Aktivierung solcher Kompetenzen systematisch schwinden¹⁹².

Gleichwohl dürfen die Mitgliedstaaten auch dort nicht mehr tätig werden, wo bereits eine entsprechende EU-Regelung existiert, die in Ausübung einer konkurrierenden Kompetenz geschaffen wurde¹⁹³. Jedoch ist dieses Verbot nicht die Folge einer ausschließlichen Zuständigkeit, sondern eines ergänzenden Mechanismus in Bezug auf die Besetzung eines Politikfeldes durch abschließende Ausübung konkurrierender Kompetenzen, der ebenfalls als „Sperrwirkung“ des EU-Rechts bezeichnet wird¹⁹⁴. Die Anwendung dieser Rechtsfigur im Bereich der konkurrierenden Kompetenzen hat zwar ähnliche Auswirkungen auf die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten wie die Sperrwirkung einer ausschließlichen EU-Kompetenz. Sie deckt sich damit jedoch nicht vollständig. Abgesehen davon, dass EU-Rechtsakte, die auf eine konkurrierende Kompetenz gestützt sind, dem Subsidiaritätsprinzip nach Art 5 Abs 2 EGV unterliegen, entfällt eine Sperrwirkung mit Aufhebung solcher Rechtsakte¹⁹⁵. Demgegenüber gilt Art 5 Abs 2 EGV nicht für Rechtsakte im ausschließlichen Kompetenzbereich. Außerdem hat die Aufhebung eines im Anwendungsbereich der ausschließlichen EU-Kompetenzen erlassenen Rechtsakts keinen Einfluss auf die Reichweite der nationalen Gesetzgebungskompetenzen, da diese Kompetenzen zwischen EU und Mitgliedstaaten vollständig und endgültig verteilt sind.

d) *Parallele Kompetenzen*

Teilweise werden parallele Kompetenzen von konkurrierenden Kompetenzen unterschieden. Im Bereich der parallelen Kompetenzen können auf Unionsebene und auf nationaler Ebene nebeneinander im gleichen Sachbereich Recht setzen, wie zB in den Bereichen Wettbewerbsrecht nach Art 81 ff EGV, Regionalpolitik nach Art 158 ff EGV, Industriepolitik nach Art 163 ff oder Entwicklungszusammenarbeit nach Art 177 ff EGV. Eine Tätigkeit der EU in diesen Politikbereichen führt also nicht dazu, dass bestehendes nationales Recht aufgrund des Vorrangs verdrängt wird.

192 Calliess, EuZW 1995, 699.

193 EuGH, Rs 16/83, Prantl, Slg 1984, 1299, Rn 13; vgl bereits Rs 40/69, Bollmann, Slg 1970, 69, Leitsatz 1: „Soweit die Mitgliedstaaten in einem bestimmten Bereich Rechtsetzungsbefugnisse auf die Gemeinschaft übertragen haben, bestehen in diesem Bereich keine Rechtsetzungsbefugnisse mehr“.

194 Calliess, in: ders/Ruffert, Art 5 EGV Rn 29 ff.

195 Vgl auch v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 448.

Direkte Konflikte zwischen EU-Recht und nationalem Recht werden hier dadurch vermieden, dass beide Ebenen für unterschiedliche Aspekte des gleichen Sachbereichs zuständig sind. So besitzt die EU etwa in Art 81 ff EGV keine umfassende Kompetenz zur Regelung des Wettbewerbsrechts, sondern lediglich in Bezug auf wettbewerbsbeschränkende Maßnahmen, die „den Handel zwischen den Mitgliedstaaten“ beeinträchtigen können und den „Wettbewerb innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken“, während die Mitgliedstaaten grundsätzlich jeden Wettbewerbsverstoß auf ihrem Territorium rechtlich erfassen können. Da es zu Kompetenzüberlappungen kommen kann, wenn beide Ebenen zuständig sind und die Mitgliedstaaten anders entscheiden als die EU, dürfen die Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Loyalitätspflicht nach Art 10 EGV nicht die unionsrechtlichen Vorgaben vereiteln¹⁹⁶.

e) *Koordinierungskompetenzen*

Schließlich gibt es Bereiche, in denen die Union sich auf den Erlass von allgemeinen Koordinierungsregeln beschränkt. Man könnte insoweit auch von Rahmenkompetenzen sprechen¹⁹⁷. Das Recht zum Erlass von konkreten Legislativnormen in diesen Bereichen bleibt weitgehend den Mitgliedstaaten vorbehalten. Teilweise ist von „Grundzügen“ einer Politik die Rede, welche von den Unionsorganen festgelegt werden darf oder von „Leitlinien“ bzw einem „Koordinieren“ nationaler Politiken durch die Union.

Unter diese Kategorie fallen die Bereiche Wirtschaftspolitik nach Art 98 iVm 99 EGV, teilweise die Beschäftigungspolitik nach Art 126 EGV, transeuropäische Netze nach Art 154 EGV, Industriepolitik nach Art 157 EGV, Forschung und Entwicklung nach Art 163 EGV und Entwicklungszusammenarbeit nach Art 177 EGV. Man kann dazu auch Kompetenzbereiche zählen, in denen die Union für bestimmte Sachfragen gewisse Mindestvorgaben aufstellt, den Mitgliedstaaten jedoch das Recht gibt, darüber hinaus zu gehen, wie etwa im Flüchtlings- und Asylrecht nach Art 63 EGV, im Sozialbereich nach Art 137 EGV oder im Strafrecht nach Art 31 und 34 EUV.

¹⁹⁶ Vgl EuGH, Rs 14/68, Walt Wilhelm, Slg 1969, 1, Rn 4.

¹⁹⁷ Vgl Streinz, Europarecht, 7. Aufl 2005, Rn 134.

f) *Beitrags- oder Förderkompetenzen*

Davon zu trennen sind Bereiche, in denen die EU sich auf eine reine Förderung vorhandener Tätigkeiten der Mitgliedstaaten beschränkt. Der Vertrag spricht in diesem Zusammenhang von „Fördermaßnahmen“, „Beiträgen“ oder „Unterstützung“ (vgl. Art 149 bis 152 EGV). Rechtlich verbindliche regulative Maßnahmen der EU sind hier sogar ausdrücklich ausgeschlossen, wie zB im Bereich der Beschäftigung nach Art 129 Abs 2 EGV, der Bildung nach Art 149 Abs 4 EGV, der beruflichen Bildung nach Art 150 Abs 4 EGV, der Kultur nach Art 151 Abs 5 EGV und im Bereich der Gesundheit nach Art 152 Abs 4 lit c) EGV, wo mehr oder weniger einheitlich von einem „Ausschluss jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten“ die Rede ist. Nach allgemeiner Ansicht kann dieses Harmonisierungsverbot auch durch Rückgriff auf die Vertragslückenschließungsklausel in Art 308 EGV nicht unterlaufen werden, weil der Vertrag insofern eine negativ abschließende Regelung getroffen hat¹⁹⁸.

g) *Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten*

Die Verträge legen keine Residualkompetenzen der Mitgliedstaaten fest, sondern gehen aufgrund des Prinzips der begrenzten Ermächtigung in Art 5 Abs 1 EGV nur implizit von einer Grundsatzzuständigkeit der Mitgliedstaaten aus. Sachbereiche, die nicht unter eine Kompetenznorm der EU zu subsumieren sind, fallen demnach in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten. Eine Art 15 Abs 1 B-VG oder Art 30 GG vergleichbare Formulierung, die ausdrücklich eine diesbezügliche Kompetenzvermutung zugunsten der Mitgliedstaaten enthält, fehlt jedoch in den europäischen Verträgen. Als minimaler Schutz vor der Entziehung eines Restbestandes nationaler Kompetenzen kann lediglich Art 6 Abs 3 EUV gesehen werden, der die Union zur Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten verpflichtet. Ob dies ein ausreichendes Mittel der Kompetenzabgrenzung aus mitgliedstaatlicher Sicht darstellt, muss allerdings bezweifelt werden.

Indessen finden sich eine Reihe negativer Kompetenznormen, in denen die Verträge eine Zuständigkeit der Union ausdrücklich ausschließen oder die vorhandene Zuständigkeit der Mitgliedstaaten ausdrücklich anerkennen oder aber es der Union untersagen, verbindliche Rechtsvorschriften zu erlassen, was insbesondere bei den Koor-

¹⁹⁸ Vgl. EuGH, Rs C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419, Rn 79; Schroeder, Vom Brüsseler Kampf gegen Tabakrauch, EuZW 2001, 489, 492 f.

dinierungs- und Beitrags- bzw Förderkompetenzen gemäß Art 129 Abs 2 EGV, Art 149 Abs 4 EGV, Art 150 Abs 4 EGV, Art 151 Abs 5 EGV und Art 152 Abs 4 lit c) EGV der Fall ist. Auch damit existieren jedoch keine echten Festlegungen zu Gunsten der Mitgliedstaaten, denn die negativen Kompetenznormen sind nur an die EU adressiert und bestimmen lediglich, was diese nicht darf¹⁹⁹ – auch wenn implizit auf diese Weise Kompetenzen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.

Eine der wenigen Ausnahmen von diesem Regelungsprinzip scheint in Bezug auf das Recht der Mitgliedstaaten zur Durchführung von EU-Recht vorzuliegen. Teilweise wird – ohne dass sich hierfür in den Verträgen ein Anhaltspunkt finden ließe – die Ansicht vertreten, dass im EU-Recht zwischen Gesetzgebungs- und Durchführungsbefugnissen zu unterscheiden sei und dass die Mitgliedstaaten prinzipiell für die Durchführung für die von der EU erlassenen Legislativnormen zuständig sind, was von einigen als „vollzugsföderale Struktur“ bezeichnet wird²⁰⁰. Daraus wird teilweise gar eine „nationale Verfahrensautonomie“ abgeleitet, die den Vorranganspruch des EU-Rechts begrenzen soll, was teilweise als „nationale Verfahrensautonomie“ bezeichnet wird²⁰¹. Dieser Gedanke ist auch in Ziff 7 des Subsidiaritätsprotokolls zum Vertrag von Amsterdam sowie in die Erklärung Nr 43 eingeflossen, „wonach die administrative Durchführung des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten“ ist. Jedoch lässt sich daraus keine EU-rechtliche Kompetenzposition der Mitgliedstaaten ableiten, denn abgesehen davon, dass es sich dabei nur um eine rechtlich nicht verbindliche Erklärung handelt, steht diese noch unter dem Vorbehalt, dass die „Durchführungsbefugnisse der Gemeinschaftsorgane (...) unberührt bleiben. Es ist daher davon auszugehen, dass die Kompetenzverteilung in Bezug auf Gesetzgebungs- und Durchführungsbefugnisse im Vertrag nicht definitiv geregelt ist. Der EuGH hat deshalb auch mehrfach betont, dass nur „soweit das Gemeinschaftsrecht einschließlich der allgemeinen gemeinschaftsrechtlichen Grundsätze hierfür keine gemeinsamen Vorschriften enthält, (...) die Behörden bei dieser Durchführung der Gemeinschaftsregelungen nach den formellen und materiellen Bestimmungen ihres materiellen Rechts“ vorgehen dürfen²⁰². Es lässt sich aus diesem

199 Nettesheim, Kompetenzen, 432; kritisch gegenüber solchen Normen auch v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 446.

200 Pernice, JZ 2000, 871; v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 453.

201 Vgl dazu kritisch Schroeder, AöR 129 (2004), 3 ff.

202 EuGH, verb Rs 205 bis 215/82, Deutsche Milchkontor, Slg 1983, 2633, Rn 17; Rs 33/76, Rewe, Slg 1976, 1989, Rn 5; hierzu bereits Schweitzer, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung 17 (1987), 148 f.

Grund ebenso die Ansicht vertreten, dass die der EU in den Verträgen zugewiesenen Kompetenzen „Gesamtkompetenzen“ nach US-amerikanischen Vorbild sind und die EU neben der Normsetzungskompetenz grundsätzlich auch die konkurrierende Kompetenz besitzt, die administrative Durchführung ihrer Normen zu regeln²⁰³.

IV. Spezifika und Probleme des EU-Kompetenzsystems

1. *Finale Kompetenzen und Sachbereichskompetenzen?*

Die Literatur unterscheidet teilweise zwei verschiedene Arten von EU-Kompetenznormen. Während sachlich-gegenständlich definierte Kompetenznormen einen bestimmten Teilbereich wirtschaftlicher bzw. nichtwirtschaftlicher Betätigungsformen zum Gegenstand einer umfassenden Regelungsbefugnis machen, ohne dass ein normativer Zielzustand oder eine Aufgabe vorgegeben wird, sollen final definierte Kompetenznormen eine Rechtsetzungsbefugnis aus einer vorgegebenen Zielsetzung heraus begründen²⁰⁴. Letztlich ist diese Unterscheidung zweifelhaft, da auch sachbezogene Kompetenzen im EU-Recht finalen Charakter haben, weil sie zusätzlich eine Zielsetzung enthalten. Dies macht zB Art 174 EGV für den Umweltbereich deutlich oder Art 33 EGV für den Agrarsektor.

Sinnvoller ist daher eine Unterscheidung zwischen Sachkompetenzen und Querschnittskompetenzen²⁰⁵. Einzelne Kompetenzvorschriften im Unionsrecht enthalten weit reichende Politikentscheidungen, zB den Auftrag zur Herstellung eines Binnenmarktes oder Gemeinsamen Markts. Diese Querschnittskompetenzen in Art 95 und 308 EGV werden als das eigentliche Problem betrachtet, da ihr Tatbestand ausschließlich final, dh nur durch ein anzustrebendes Ergebnis definiert ist. Die anderen Kompetenznormen sind durchaus üblich. Sie unterscheiden sich von den aus nationalen Verfassungen bekannten Kompetenznormen allenfalls dadurch, dass sie zusätzlich zur Umschreibung des zu regelnden Sachbereichs das Ziel der Wahrnehmung der Kompetenz angeben (vgl etwa Art 174 iVm Art 175 EGV für den Umweltbereich).

203 Vgl Schroeder, AöR 129 (2004), 11 ff; Pernice, JZ 2000, 866, 872.

204 Vgl hierzu Blanke 47 f; Nettesheim, EuR 1993, 248; Trübe, ZaöRV 64 (2004), 398 ff.

205 v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 446.

2. *Atypische Querschnittkompetenzen*

a) *Art 308 EGV*

Früher wurde häufig Art 308 EGV als die offene Flanke des Systems der Einzelermächtigung betrachtet. Nach dieser Vorschrift kann die EU tätig werden, wenn im Vertrag keine Befugnisse vorgesehen sind und wenn ein Tätigwerden der EU erforderlich erscheint, um im Rahmen des Gemeinsamen Markts eines ihrer Ziele zu verwirklichen, was teilweise als Vertragslückenschließungsverfahren bezeichnet wurde²⁰⁶.

Abgesehen davon, dass die Reichweite der Norm durch einstimmige Entscheidung des Rates und gerichtlich kontrollierbar ist und in Übereinstimmung mit dem Primärrecht angewendet werden muss, handelt es sich dabei keineswegs um ein Kompetenzmonstrum. Dass Art 308 EGV der EU keine Kompetenz-Kompetenz verschafft, sondern lediglich die Konkretisierung des Vertrages ermöglicht, ergibt sich schon daraus, dass gemäß Art 48 EUV die Kompetenz zur Vertragsänderung bei den Mitgliedstaaten – allerdings nur gesamthänderisch und unter Mitwirkung der EU-Organen – liegt²⁰⁷.

Die Warnungen gegen die zu extensive Nutzung von Art 308 EGV im Maastricht-Vertrag (Art 6 Abs 1 EUV, Art 5 EGV, die Erklärung Nr 19 zum EUV) und im Amsterdamer Vertrag (Protokoll Nr 2 und 43 zum EGV) zielen jedoch ebenso ins Leere, denn mittlerweile wird die Vorschrift weit weniger häufig angewendet als früher. Mit Einführung neuer Kompetenznormen durch die Einheitliche Europäische Akte und den Vertrag von Maastricht (insbesondere betreffend die Umwelt-, Verbraucherpolitik und Unionsbürgerschaft) wurden die in diesen Bereichen bestehenden Vorschriften der EU kompetenziell konsolidiert²⁰⁸.

Im Übrigen handelt es sich bei einer Vorschrift wie Art 308 EGV keineswegs um eine einmalige Bestimmung in föderalen Systemen, wie die „necessary and proper“-Clause in Art I Sect 8 US-Verfassung zeigt, auf die zB die Gründung der Federal Reserve Bank gestützt wurde. Danach kann der Bund alle zur Ausübung der ausdrücklich in

206 Schweitzer/Hummer, Rn 339.

207 EuGH, Gutachten 2/94, EMRK, Slg 1996, I-1759, Rn 30; gleiches gilt auch für Art 6 Abs 3 EUV, vgl BVerfGE 89, 155, 195 ff – Maastricht.

208 Vgl Schroeder, EuR 1999, 452, 456; realistische Bewertung auch bei Ruffert, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft, EuR 2004, 165, 188.

der Verfassung enthaltenen Befugnisse notwendigen Gesetze erlassen. Derartige Kompetenzvorschriften zur Absicherung der Handlungsfähigkeit eines Verfassungsorgans sind demnach nicht unüblich²⁰⁹. Die Forderung nach Streichung der Vorschrift²¹⁰ ist daher abzulehnen, insbesondere da der EuGH mittlerweile die Grenzen zwischen der Anwendung des Art 308 EGV und einer Ausweitung des Vertrages in eine inhaltliche Vertragsänderung, die nach Art 48 EUV erfolgen muss, gezogen hat²¹¹.

b) Art 95 EGV

Problematischer erscheint vielmehr die mittels qualifizierter Mehrheit nutzbare Kompetenz zur Herstellung des Binnenmarkts gemäß Art 95 EGV, auf die zuletzt einige umstrittene Richtlinien gestützt wurden. Art 95 Abs 1 EGV ermächtigt die EU zu „Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Errichtung und das Funktionieren des Binnenmarkts zum Gegenstand haben“.

Diese Kompetenzvorschrift wurde schon frühzeitig für ihre Inkonsistenz und mangelnde redaktionelle Präzision kritisiert. Die Problematik wird dadurch verschärft, dass Art 95 EGV eine qualifizierte Mehrheitsentscheidung vorsieht, damit seine Anwendung – anders als bei Art 308 EGV – nur noch eingeschränkt politisch kontrolliert werden kann. Nach Ansicht einiger Autoren gewährt deshalb Art 95 EGV der EU eine faktische Kompetenz-Kompetenz²¹². Außerdem wird sie teilweise als Provisorium bezeichnet, das mit Verwirklichung des Binnenmarkts überflüssig geworden ist.

Tatsächlich finden sich auch in nationalen Verfassungen vergleichbare Binnenmarktzuständigkeiten des Bundes im Verhältnis zu den Ländern, etwa in Art I Sect 8 der US-Verfassung, der bei „commerce among the several states“ dem Kongress eine Gesetzgebungszuständigkeit („interstate commerce clause“) verleiht²¹³. Diese Kompetenz hat dem Bund fast unbegrenztes Zugriffsrecht auf alle wirtschaftsrelevanten Materien eröffnet. Ähnlich weit wird die Zuständigkeit für das Recht der Wirtschaft in Art 74 Abs 1 Nr 11 GG interpretiert, die sich

209 Vgl Mayer, ZaöRV 61 (2001), 586.

210 Vgl etwa Calliess, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa, EuGRZ 2003, 181, 182.

211 Vgl EuGH, Gutachten 2/94, EMRK, Slg 1996, I-1759, Rn 26 f.

212 Kritisch auch Jarass, AöR 121 (1996), 180.

213 Fehling, 41 und 47 f zur weiten Auslegung dieser Klausel in der Verfassungspraxis, der erst durch U.S. v. Lopez, 115 S. Ct. 1624 (1995) Einhalt geboten wurde.

nach der Rechtsprechung des BVerfG auf „alle Normen mit wirtschaftslenkendem Inhalt“ erstreckt²¹⁴, was innerstaatlich zu erheblichen Abgrenzungsproblemen führt.

Auch nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH ist nicht völlig klar, wann eine Maßnahme den funktionellen Bezug zum Binnenmarkt vermissen lässt. Das zeigt der andauernde Streit über die Rechtmäßigkeit der auf Art 95 EGV gestützten Werbe- und Sponsoringverbote in Bezug auf Tabakwaren²¹⁵. Die vielseitigen Bedenken werden dadurch genährt, dass Art 95 EGV nicht nur, wie man bei vordergründiger Betrachtung der Art 14 Abs 2 EGV zunächst annehmen könnte, als beschränkte Kompetenznorm für Maßnahmen zur Förderung des Binnenmarktverkehrs, sondern als Generalnorm zur Regulierung im Binnenmarkt dient. Da Art 95 Abs 3 EGV beim Erlass von Harmonisierungsmaßnahmen ein hohes Gesundheitsschutz-, Sicherheits-, Umweltschutz- und Verbraucherschutzniveau fordert, hat der EU-Gesetzgeber in verschiedensten Wirtschaftsbereichen mehr oder weniger umfassende Regulierungsmaßnahmen erlassen. Einige Kritiker sehen in der Vorschrift einen „multifunktionellen Generalschlüssel“, der den Zugang zu jeder Materie ermöglicht, die in den Mitgliedstaaten unterschiedlich geregelt ist²¹⁶.

Immerhin hat der EuGH in seinem ersten Tabakwerbeurteil klargestellt, dass Art 95 EGV „(keine) allgemeine Kompetenz zur Regelung des Binnenmarktes“ verleiht und die Richtlinie, mit der ein allgemeines Tabakwerbeverbot eingeführt wurde, aufgehoben. Vielmehr müssen alle Harmonisierungsmaßnahmen tatsächlich „zur Verbesserung des Funktionieren des Binnenmarktes“ beitragen. Hierfür reicht die „bloße Feststellung von Unterschieden zwischen den nationalen Vorschriften und die abstrakte Gefahr“ von Handelshemmnissen oder Wettbewerbsverzerrungen nicht aus²¹⁷. Allerdings fällt auf, dass der EU-Gesetzgeber in der Praxis Art 95 EGV nach wie vor als kompetenzielle Allzweckwaffe verwendet. Die Mahnungen des Gerichtshofs, die Binnenmarktkompetenz – auf die immerhin fast 50% aller Gesetzgebungsakte gestützt sind – nicht als Generalkompetenz zu missbrauchen, sind offenbar ergebnislos verhallt, denkt man an die Neu-

214 BVerfGE 68, 319, 300.

215 Richtlinie 98/43/EG über Werbung und Sponsoring zugunsten von Tabakerzeugnissen, ABI 1998 L 213/9; nichtig erklärt durch EuGH, Rs C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419; jetzt aber wieder aufgelegt durch RL 2003/33/EG, ABI 2003 L 152/16.

216 Schroeder, EuZW 2001, 495.

217 EuGH, Rs C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419, Rn 87 und 83 f; bestätigt durch EuGH, Rs C-491/01, BAT, Slg 2002, I-11453, Rn 60.

auflage des Tabakwerbeverbots durch die Richtlinie 2003/33/EG²¹⁸. Deshalb wäre eine genauere Formulierung der Vorschrift durchaus wünschenswert, wenn auch eine Streichung der Vorschrift²¹⁹ nicht geboten ist.

3. **Kein Kompetenzkatalog – Zur Präzision von EU-Kompetenznormen**

Es wird häufig auch als ein Defizit bezeichnet, dass sich weder im EU- noch im EG-Vertrag ein Katalog findet, in dem die Kompetenzen nach einzelnen Materien geordnet sind, wie das zB gemäß Art 10 ff B-VG, Art 73 ff GG oder Art I Sect 8 der US-Verfassung der Fall ist. Stattdessen werden in den Verträgen einzelne Aufgaben- und Politikfelder beschrieben, in denen die Union tätig werden darf, wobei die Handlungsintensität unterschiedlich sein kann.

Teilweise wurde ein Kompetenzkatalog gefordert, der systematisch im Wege einer Normierung vom Allgemeinen zum Besonderen die Wahrnehmung von Kompetenznormen einengen soll. Ein solcher Katalog soll im Rahmen eines allgemeinen Verfassungsteils die verschiedenen Arten von Zuständigkeiten der EU definieren sowie einzelne Sachbereiche diesen Zuständigkeitstypen zuordnen²²⁰. Jedoch wurde von Gegnern einer solchen Forderung die Eigenständigkeit der EU-rechtlichen Lösung betont, die im Ergebnis ebenso zu einer Begrenzung der Kompetenzen führt. Richtig ist, dass es zwar übersichtlich wirkt, wenn Kompetenzzuweisungen in einem Katalog zusammengefasst werden. Letztlich ist es aber sogar präziser, wenn wie um EU-Recht (1) jeder Kompetenztatbestand einzeln aufgelistet wird und hierfür ein (2) spezielles Gesetzgebungsverfahren vorgesehen wird, (3) teilweise sogar unter Vorschreibung einer bestimmten Handlungsform. So gilt etwa für die Binnenmarktkompetenz nach Art 95 EGV das Mitentscheidungsverfahren und die qualifizierte Mehrheit, mit der jede rechtliche Maßnahme, also Verordnungen, Richtlinien, Entscheidungen etc beschlossen werden kann, während über bestimmte Rechtsangleichungsmaßnahmen nach Art 94 EGV lediglich der

218 ABI 2003 L 152/16; vgl. *Schroeder*, Die neue EG-Tabakwerberichtlinie, *ecolex* 2004, 578.

219 Vgl etwa *Calliess*, *EuGRZ* 2003, 182.

220 Siehe etwa *Vedder*, Das System der Kompetenzen in der EU unter dem Blickwinkel einer Reform, in: *Götz/Martínez Soría* (Hg), *Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten* (2002) 9, 12; vgl. auch Nachweise bei *Pernice*, *JZ* 2000, 866, 873.

Rat mit Einstimmigkeit entscheidet, der überdies die Richtlinie und keine andere Handlungsform verwenden darf. In Bezug auf öffentliche Unternehmen hingegen kann zB die Kommission nach Art 86 Abs 3 EGV nur Richtlinien oder Entscheidungen an die Mitgliedstaaten richten. Im Ergebnis ist auf diese Weise die sachliche Breite der EU-Kompetenznormen, aber auch die mögliche Regelungstiefe und Regelungsdichte spezifisch geregelt²²¹. Ob Kompetenzkataloge eine effektivere Wirkung entfalten und Unitarisierungstendenzen vorbeugen können, wird noch durch Analyse der entsprechenden Verfassungsbestimmungen zu untersuchen sein.

4. System der Kompetenzkontrolle

Nicht getrennt werden kann von der Frage der Kompetenzverteilung die Frage nach den vertraglichen Mechanismen zur Kontrolle der Kompetenzen. In der Verfassungswirklichkeit determiniert die Effektivität der Kontrollmechanismen die Reichweite der Kompetenznormen.

a) Politische Kontrolle

Die Frage, ob der Vertrag der Union in einem konkreten Fall eine Handlungsbefugnis zuweist oder nicht, muss primär von den Unionsorganen, die am Entscheidungsprozess beteiligt sind, beantwortet werden. Jede Institution muss unter Einhaltung des Prinzips der begrenzten Einzelzuständigkeiten handeln und die vertraglichen Kompetenzzuweisungen beachten. Die Regierungen der Mitgliedstaaten, die nationalen Parlamente und die Öffentlichkeit können eine solche Kontrolle ebenfalls insofern ausüben, als sie die von den Vertretern ihrer Regierungen im Rat vertretenen Positionen überwachen²²².

b) Rechtliche Kontrolle

Im Vordergrund steht jedoch die rechtliche Kontrolle, die wegen des Vorrangs des EU-Rechts ausschließlich durch den EuGH stattfindet, der nach Art 220 EGV zur Wahrung des Rechts bei der Anwendung und Auslegung des Vertrages zuständig ist.

²²¹ Vgl. Nettesheim, Kompetenzen 439 ff; Trübe, ZaöRV 64 (2004), 397 ff.

²²² Vgl. auch Mandat der Arbeitsgruppe zum Subsidiaritätsprinzip vom 30.5.2002, CONV 71/02.

Sofern Konflikte zwischen der EU und den Mitgliedstaaten über die Reichweite der Kompetenzen des EU-Verbandes ausnahmsweise vor dem Gerichtshof ausgetragen wurden, hat dieser meist zu Ungunsten der Mitgliedstaaten entschieden. Deshalb wird immer wieder bezweifelt, dass der EuGH ein Verfassungsgericht ist, welches eine wirk-same rechtliche Kontrolle über die Kompetenzgrenzen ausübt. Ihm wurde vielmehr nachgesagt, nach dem Motto „in dubio pro communi-tate“ zu judizieren²²³ oder er wurde gar als Kern des Kompetenz-problems betrachtet²²⁴.

Zunächst ist der Hinweis auf die begrenzte Kompetenz der EG nicht bereits deshalb theoretisch, weil der EuGH in letzter Instanz gemäß Art 220 EGV über die Grenzen der Unionskompetenzen entscheidet. Der EuGH hat deshalb keine rechtliche Kompetenz-Kompetenz. Er kann sich nicht nach Münchhausen'scher Art durch Postulierung einer „überschießenden Jurisdiktionshoheit“ an den eigenen Haaren aus dem Kompetenzsumpf ziehen, denn er ist als Organ des Verbandes Union auch an dessen Kompetenzgrenzen gebunden²²⁵. Deshalb lässt sich eine unzulässige Erweiterung des „Integrationsprogramms“²²⁶ auf Kosten der Mitgliedstaaten durch die EuGH-Rechtsprechung durchaus vorstellen, wenn der Gerichtshof die Gültigkeit von Sekundärrecht bestätigt, das von Einrichtungen der Union unter Verstoß gegen die Verbandskompetenz erlassen wurde. Ein vergleichbares Problem stellt die Überdehnung des Primärrechts durch richterliche Schöpfung eines Europäischen Verwaltungsrechts sowie durch Schaffung eines Euro-päischen Staatshaftungsrechts dar²²⁷.

Vor diesem Hintergrund reduziert sich das „Kompetenzproblem EuGH“ auf die Möglichkeit einer falschen Auslegung der Kompetenz-grenzen. Jedoch umfasst das Rechtsprechungsmonopol des EuGH

223 Für Stein, „Bananen-Split“, EuZW 1998, 261 ist er das „Hausgericht“ der EU-Organen; vgl auch Nachweise bei Mayer, ZaöRV 61 (2001), 594 ff; zum Selbstverständnis des EuGH als Verfassungsgericht Mancini, The Making of a Constitution for Europe, CMLR 26 (1989), 595; Rodríguez Iglesias, Zur „Verfassung“ der Europäischen Ge-meinschaft, EuGRZ 1996, 125, 127.

224 Zuck/Lenz, Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Europa, NJW 1997, 1196.

225 Hillgruber, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode?, in: v. Danwitz ua (Hg), Auf dem Wege zu einer Europäischen Staat-lichkeit (1993) 31 ff; vgl hierzu Weiler, The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100 (1991) 2403, 2414.

226 Vgl BVerfGE 75, 223, 235 und 242 – Kloppenburg; 89, 155, 187 f – Maastricht.

227 So von Danwitz, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl 1998, 429 gegen EuGH, Rs C-24/97, Alcan II, Slg 1997, I-1591 betreffend die Rückforderung von Beihilfen und gegen EuGH, verb Rs C-6/90 und C-9/90, Francovich, Slg 1991, I-5357 betreffend die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Unionsrecht.

auch in Bezug auf Kompetenzangelegenheiten das Recht zu einer eventuellen Fehlentscheidung. Jedes Höchstgericht muss das letzte Wort zur Auslegung der Rechtsnormen in seinem Rechtssystem haben, wenn seine Rechtsprechungsfunktion nicht in Frage gestellt werden soll. Im Übrigen basieren die Vorwürfe an den EuGH, er setze sich über die Kompetenzgrenzen der EU hinweg, auf einem falschen Verständnis von der Rechtsprechungsaufgabe des EuGH, der auch zur Rechtsfortbildung befugt ist²²⁸. Dass der Gerichtshof die Kompetenzgrenzen jedoch respektiert, zeigt sich daran, dass er zwischen dem vorhandenen Normbestand und den notwendigen Vertragsänderungen unterscheidet. Dies dokumentieren verschiedene Entscheidungen, in denen er Rechtshandlungen von grundlegender institutioneller Tragweite einen „verfassungsrechtlichen Charakter“ bescheinigt und diesbezüglich auf die Vertragsänderung gemäß Art 48 EUV verweist²²⁹, sowie Fälle, in denen er eine weite Auslegung EU-rechtlicher Kompetenzvorschriften ablehnt²³⁰. Noch deutlicher wird das EuG, wenn es davon spricht, dass es nicht seine Sache sei, „sich an die Stelle der verfassungsgebenden Gewalt der Gemeinschaft zu setzen, um eine Änderung des im Vertrag geregelten Systems von Rechtsbehelfen und Verfahren vorzunehmen“²³¹.

V. Bindung der Kompetenzausübung

Nicht zu den Kompetenznormen i.e.S. gehören Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzipien. Sie regeln nicht die Verteilung der Kompetenzen zwischen der EU und den Mitgliedstaaten, sondern die Ausübung bereits aufgeteilter Kompetenz. Letztlich sind sie aber Teil des Kompetenzsystems, denn das eigentliche Problem besteht in föderalen Systemen darin, ob und in welchem Sinne bestimmte Kompetenzen wahrgenommen werden dürfen. So gibt es einen klaren Zusammenhang zwischen der Einräumung von Kompetenzen zu Gunsten der Union in bestimmten Sachbereichen und der Bindung bzw. Kontrolle dieser Kompetenzen durch materielle Prinzipien²³². Dass es

228 Zur Unbedenklichkeit der Rechtsfortbildung durch den EuGH *Hummer/Obwexer*, EuZW 1997, 298 f; kritisch *Hillgruber* 31 ff.

229 Vgl. EuGH, Gutachten 1/91, EWR I, Slg 1991, I-6079, Ls 3/5; EuGH, Gutachten 2/94, EMRK, Slg 1996, I-1759, Rn 35.

230 EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg 1994, I-5267, Rn 46 f, 53.

231 EuG, Rs T-377/00 ua, *Philip Morris/Kommission*, Slg 2003, II-1, Rn 124.

232 Vgl. auch *Nettesheim*, EuR 2004, 533 ff; *Blanke* 75 ff und 81; zu eng insoweit v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 451.

letztlich darum geht, insgesamt zentripetale Kräfte in föderalen Systemen durch ein Zusammenspiel von konkretisierten und neu gefassten Kompetenznormen sowie verbesserter Kontrolle bzw. Verdeutlichung des Subsidiaritätsprinzips zu bändigen, wird auch in der Erklärung Nr 43 zum Vertrag von Nizza deutlich, die diesen Zusammenhang betont.

Das Kontrollproblem bezieht sich ohnehin nicht so sehr auf die Kompetenzverteilung, also auf die Frage, ob sich jeder Rechtsakt der EU einer bestimmten Sachkompetenz zuordnen lässt. Hier scheint allenfalls die Binnenmarktkompetenz gemäß Art 95 EGV problematisch zu sein. Heikler ist die Kompetenzausübung, also die Frage, wann die EU eine ihr zugewiesene Kompetenz wahrnehmen darf. Das gilt insbesondere hinsichtlich der „geteilten“ Zuständigkeiten, die ja in Wirklichkeit konkurrierende Kompetenzen sind. Eine solche geteilte Kompetenz enthält im Grunde Befugnisse beider Ebenen. Man benötigt daher einen Maßstab, um entscheiden zu können, wer im Einzelfall das Recht zur Kompetenznutzung besitzen soll.

- Im deutschen Verfassungsrecht geschieht dies über die sog. Erforderlichkeitsklausel des Art 72 Abs 2 GG. Der Bundesgesetzgeber muss beweisen, dass seine Regelung zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (...) erforderlich“ ist.
- Im B-VG gibt es wegen des Prinzips der strikten Trennung von Kompetenzen zwar grundsätzlich keine derartige Klauseln. Jedoch ist der Fall einer Bedarfsgesetzgebung durchaus bekannt, zB in Art 11 Abs 2 B-VG hinsichtlich des Verwaltungsverfahrens.
- Im Unionsrecht übernimmt der Grundsatz der Subsidiarität die Funktion einer Erforderlichkeitsklausel.

1. Subsidiaritätsprinzip

a) Der Subsidiaritätstest

Das Subsidiaritätsprinzip setzt voraus, dass die zur Erreichung eines europäischen Ziels in Betracht gezogenen Maßnahmen

- auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können
- und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Unionsebene erreicht werden können.

Der „Subsidiaritätstest“ enthält somit zwei Komponenten, die kumulativ zu erfüllen sind²³³. Zum einen ist die fehlende Effizienz der Verwirklichung eines Ziels der EU durch die Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten nachzuweisen („Negativkriterium“). Zum anderen muss die EU aber auch eine gegenüber der mitgliedstaatlichen Ebene bessere Regelung treffen können („Positivkriterium“). Das Subsidiaritätsprinzip steht also einer Maßnahme der Union entgegen, die sich mit ähnlichen Effizienzproblemen konfrontiert sieht wie die möglichen Maßnahmen der Mitgliedstaaten.

In Ziff 5 des Protokolls über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit zum Vertrag von Amsterdam (nachfolgend „Subsidiaritätsprotokoll“) wurde versucht, die Bedingungen für die Durchführung des Subsidiaritätstests auf primärrechtlicher Ebene zu konkretisieren. Demnach

- muss der betreffende Bereich transnationale Aspekte aufweisen, die durch die Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden können,
- müssen alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Maßnahmen der Union gegen Anforderungen des Vertrages (beispielsweise das Erfordernis der Korrektur von Wettbewerbsverzerrungen, der Vermeidung verschleiierter Handelsbeschränkungen oder der Stärkung des wirtschaftlichen oder sozialen Zusammenhalts) verstoßen oder auf sonstige Weise die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen und
- müssen Maßnahmen auf Unionsebene wegen ihres Umfangs und ihrer Wirkungen im Vergleich zu Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile mit sich bringen.

b) Verfahrensrechtliche Bedeutung des Prinzips

Zwar ist die Einhaltung dieser inhaltlichen Voraussetzungen durch den EU-Gesetzgeber einer richterlichen Überprüfung durch den Gerichtshof zugänglich. Dies ergibt sich bereits daraus, dass der Gerichtshof die EU als Rechtsgemeinschaft beschreibt, in der

*„weder die Mitgliedstaaten noch die Gemeinschaftsorgane der Kontrolle darüber entzogen sind, ob ihre Handlungen im Einklang mit der Verfassungsurkunde der Gemeinschaft, dem Vertrag, stehen“*²³⁴.

²³³ Schweitzer/Fixon, Subsidiarität und Regionalismus in der EG (1992) 579, 581.

²³⁴ EuGH, Rs 294/83, Les Verts/Parlament, Slg 1986, 1339, Rn 23.

Doch setzt das Subsidiaritätsprinzip eine Wertung des EU-Gesetzgebers voraus, die der Gerichtshof bisher jedenfalls noch nicht beanstandet hat²³⁵. Überwiegend wird die Ansicht vertreten, dass den EU-Organen bei der Subsidiaritätsentscheidung ein eigener Beurteilungsspielraum zuzugestehen ist²³⁶.

Das Subsidiaritätsprotokoll deutet darauf hin, dass das Subsidiaritätsprinzip weniger durch eine materielle Prüfung als auf prozedurale Weise zu verwirklichen ist²³⁷. Deshalb ist die verfahrensrechtliche Frage, ob sich die Kommission in der Begründung ihres Richtlinienvorschlages ausreichend mit dem Problem der Subsidiarität auseinandergesetzt hat, praktisch relevanter als der inhaltliche Subsidiaritätstest.

Das Prinzip ist Leitfaden für das Gesetzgebungsverfahren der EU und in dieses zu integrieren. Für jeden Vorschlag einer gemeinschaftlichen Rechtsvorschrift ist nach Ziff 4 des Subsidiaritätsprotokolls eine Begründung zu liefern, aus der sich ergibt, dass der Subsidiaritätsgrundsatz eingehalten wird. Die bereits in Art 5 Abs 2 iVm Art 253 EGV verankerte Begründungspflicht des EU-Gesetzgebers hinsichtlich der Voraussetzungen des Subsidiaritätsprinzips hat auch der Gerichtshof anerkannt, der konstatiert, dass es sich dabei um wesentliche Formvorschriften iSv Art 230 Abs 2 EGV handelt, die im Prozess der EU-Gesetzgebung berücksichtigt werden müssen²³⁸.

Die Begründungspflicht nach Art 253 EGV in Bezug auf Art 5 Abs 2 EGV umfasst in einem ersten Schritt die Darlegung des mit der Maßnahme verfolgten Ziels. In einem zweiten Schritt müssen präzise Gründe dafür angegeben werden, warum die Mitgliedstaaten das Ziel auf ihrer Ebene nur unzureichend verwirklichen können. Schließlich ist in einem dritten Schritt die bessere Erreichung des Ziels durch Maßnahmen auf EU-Ebene darzulegen²³⁹. Es genügt also nicht, wenn die Subsidiarität vor Erlass der Richtlinie bereits von den Gesetzgebungsorganen diskutiert wurde. Nach Ziff 9 Spiegelstr 2 des Subsidiaritätsprotokolls muss das Ergebnis dieser Diskussion und „die Sachdienlichkeit“ des Vorschlags „ausführlich“ in der Begründung des

235 Siehe die Fälle, in denen eine Verletzung des Prinzips gerügt und geprüft wurde: EuGH, Rs C-84/94, Großbritannien/Rat, Slg 1996, I-5755, Rn 46 ff; Rs C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 1997, I-2405, Rn 25 ff; Rs C-377/98, Niederlande/Parlament und Rat, Slg 2001, I-7149, Rn 32 f.

236 Vgl Koen/Van Ypersele, *Le principe de subsidiarité et son contexte*, CDE 1994, 3 ff, 75, Rn 89 f; Calliess, in: ders/Ruffert, Art 5 EGV, Rn 61 ff.

237 Siehe auch Calliess, in: ders/Ruffert, Art 5 EGV, Rn 58 ff.

238 EuGH, Rs C-233/94, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 1997, I-2405, Rn 25 und 28.

239 Vgl Koen/Van Ypersele, CDE 1994, 77 ff, Rn 93 ff.

Vorschlags dokumentiert sein. Dazu gehören Ausführungen zur Folgenabschätzung des Vorschlags.

c) *Bewertung durch Wissenschaft und Praxis*

Es ist unbestritten, dass das Subsidiaritätsprinzip in der Gesetzgebungspraxis der EU eine nur unbedeutende Rolle spielt und insbesondere nicht in dem ursprünglich vom Verfassungsgeber intendierten Sinne kompetenzhemmend wirkt. Das gilt zunächst, weil seine Prüfung als Frage des politischen Ermessens bewertet wird, für die primär der EU-Gesetzgeber zuständig ist und die von Gerichten nur eingeschränkt überprüft werden kann²⁴⁰. Es gilt aber auch, weil sich die Prozeduralisierung des Subsidiaritätsprinzips nicht als taugliche Alternative erwiesen hat. Ein Blick auf die Gesetzgebungspraxis beweist, dass sich die EU-Organe der Begründungspflicht „meist eher lustlos annehmen und die Begründung der Rechtsakte häufig zwischen einer bloßen Paraphrasierung der substantiellen Bestimmungen und der Feststellung wenig weiterführender Trivialitäten besteht“²⁴¹. Deshalb ist an der Wirkmächtigkeit des Begründungskriteriums zu zweifeln und nach alternativen Strategien zur Rationalisierung und Begrenzung der Kompetenzwahrnehmung zu suchen.

2. *Die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips*

Eine weitere Kompetenzausübungsschranke ergibt sich aus dem Verhältnismäßigkeitsprinzip. Dieser allgemeine Rechtsgrundsatz zur Begrenzung der Tätigkeit von Gesetzgebung und Verwaltung war stets ein ungeschriebener Bestandteil des EU-Rechts, wie der EuGH betont:

„Nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofes gehört der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu den allgemeinen Grundsätzen des Gemeinschaftsrechts. Nach diesem Grundsatz hängt die Rechtmäßigkeit des Verbots einer wirtschaftlichen Tätigkeit davon ab, dass die Verbotsmaßnahmen zur Erreichung der mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die verursachten

²⁴⁰ So zustimmend v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 456; gleicher Befund, aber kritisch *Nettesheim*, EuR 2004, 533 ff.

²⁴¹ *Nettesheim*, EuR 2004, 536 f.

Nachteile in angemessenem Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen"²⁴².

Nach dem durch den Vertrag von Maastricht eingefügten Art 5 Abs 3 EGV dürfen die Maßnahmen der EU „nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrages erforderliche Maß hinaus(gehen)“. Es ist unbestritten, dass diese Vorschrift das Verhältnismäßigkeitsprinzip wiedergibt²⁴³. Das lässt sich auch aus dem Subsidiaritätsprotokoll entnehmen, das als Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit bezeichnet wird. In der systematischen Beziehung zum Subsidiaritätsprinzip erhält das Verhältnismäßigkeitsprinzip gemäß Art 5 Abs 3 EGV jedoch insofern eine neue Bedeutung, als es nunmehr als Kompetenzausübungsschranke fungiert. Während das Prinzip ursprünglich im Bereich der Grundrechte oder grundrechtsähnlichen Grundsätze seine freiheits-sichernde Funktion entfaltete, soll es jetzt offenbar auch die Interessen der Mitgliedstaaten vor Kompetenzeingriffen der EU schützen. Die Vorschrift – so wird argumentiert – verlange von der EU stets das mildeste Mittel zur Zielerreichung zu wählen und impliziere deshalb eine Mittelhierarchie, der zufolge eine gegenseitige Anerkennung gegenüber jeder Harmonisierung, Unterstützungshandlungen gegenüber Reglementierungen, Rahmenregelungen gegenüber Detailregelungen etc grundsätzlich vorzuziehen seien²⁴⁴. Dies ergibt sich auch aus Ziff 6 und 7 des Subsidiaritätsprotokolls.

Es wird vielfach bezweifelt, ob sich die mit der Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auf individuelle Freiheitsrechte verbundene Prüfung von Freiraum und Eingriff auf die Kompetenzebene praktisch übertragen lässt²⁴⁵. Daran ist richtig, dass die im EU-Recht durch Art 5 Abs 3 EGV ausdrücklich vorgeschriebene umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung jedenfalls teilweise überflüssig ist. Sofern mit der Kompetenzausübung nämlich gleichzeitig ein Eingriff in die unionsrechtlich geschützten Freiheitsrechte, wie Grundrechte und Grundfreiheiten, verbunden ist, führt die zusätzliche Anwendung des Art 5 Abs 3 EGV auf der Kompetenzebene zu keinem anderen Ergebnis. Der EuGH unterzieht das Verhältnismäßigkeitsprinzip in Bezug auf die Zulässigkeit der Kompetenzausübung im Verhältnis zwischen EU und

242 EuGH, Rs C-331/88 R, FEDESA, Slg 1990, I-4023, Rn 13.

243 Calliess, in: ders/Ruffert, Art 5 EGV Rn 45 mwN.

244 Vgl Lienbacher/Schwarze (Hg), EU-Kommentar, 2000, Art 5 EGV Rn 35 ff.

245 Deshalb lehnt BVerfGE 79, 311, 314 eine Anwendung des Prinzips auf die Kompetenzbeziehung zwischen Bund und Ländern auch ab; anders aber BVerfGE 89, 155, 212 – Maastricht für die Kompetenzausübung durch die EG nach Art 5 Abs 3 EGV.

Mitgliedstaaten deshalb keiner eigenständigen inhaltlichen Prüfung mehr. Das belegt auch die isolierte Prüfung des Verhältnismäßigkeitsprinzips in der umstrittenen Bananenmarktentscheidung des EuGH. Hier begnügte sich der Gerichtshof, nachdem er das Verhältnismäßigkeitsprinzip bereits bei der Prüfung der Grundrechte der Bananenvermarkter angewendet hatte, mit dem Hinweis, der EU-Gesetzgeber verfüge bei der Wahrnehmung der Kompetenzen über ein Ermessen²⁴⁶. Das Prinzip wirkt nur in Verbindung mit der Prüfung von EU-Freiheitsrechten effektiv, garantiert jedoch im Kompetenzbereich keinen normativen Mehrwert.

VI. Zwischenergebnis: Keine Anomalie des Kompetenzsystems

Das System der Kompetenzverteilung zwischen EU und Mitgliedstaaten weist keine besorgniserregenden Strukturen oder Prinzipien auf, wenn man davon absieht, dass es in vielerlei Hinsicht mit Kompetenzsystemen vergleichbar ist, die in Bundesstaaten im Verhältnis zwischen Bund und Ländern gelten. Das überrascht allerdings kaum, da trotz aller gegenteiligen Beteuerungen letztlich häufig das Bundesstaatsmodell als Vergleichsfolie für das Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten verwendet wird²⁴⁷, auch wenn andere föderative Bezeichnungen gewählt werden.

Wie das Bundesstaatssystem weist es eine dynamische Komponente und damit eine Zentralisierungstendenz auf. Es ist allerdings keineswegs unpräziser als die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern in den meisten Bundesstaaten, die ebenfalls großflächige Kompetenzzuweisungen, einschließlich General- und Querschnittskompetenzen kennen (insbesondere Deutschland und USA), vielmehr ist das Kompetenzprofil der EU differenzierter als das relativ grobe Kompetenzprogramm der klassischen Bundesstaaten²⁴⁸.

Allerdings ist es wesentlich komplexer als die klassischen bundesstaatlichen Systeme. Es bedarf daher der Vereinfachung, wenn man die Ziele der Transparenz und Bürgernähe gemäß Art 1 Abs 2 EUV auch hinsichtlich der Reform der Verfassungsstrukturen der EU ernst

246 EuGH, Rs C-280/93, Deutschland/Rat, Slg 1994, I-4973, Rn 88 ff; Rs C-150/94, Großbritannien/Rat, Slg 1998, I-7235, Rn 87.

247 Vgl. *Fehling* 31 ff.

248 Vgl. *Schroeder*, EuR 1999, 458; v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 452; *Mayer*, ZaöRV 61 (2001), 585 und 610; auch *Ruffert*, EuR 2004, 187 ff.

nimmt. Dabei ist allerdings zu bezweifeln, ob das Modell einer „richtigen“ oder praktikablen Kompetenzverteilung mit rechtswissenschaftlichen Mitteln überhaupt erarbeitet werden kann. Kompetenzfragen sind primär Machtfragen und werden daher letztlich politisch entschieden²⁴⁹. Jedoch können wie bei der Grundrechtecharta bereits aufgrund der Rechtsprechung des EuGH angenommene Kompetenzfragen in einer neuen Verfassung „sichtbar“ gemacht werden, insbesondere die Unterscheidung von Kompetenzkategorien und deren Bedeutung sowie die Fixierung impliziter Kompetenzen²⁵⁰.

Eine wichtige Aufgabe besteht darin, die für die Bindung der Kompetenzausübung der EU geltenden Vorschriften präziser zu fassen bzw einer verbesserten Kontrolle zu unterwerfen.

VII. Die Reform des Kompetenzsystems im Vertrag über eine Verfassung für Europa

Es gab eine Fülle von Vorschlägen zur Kompetenzreform, die im Konvent²⁵¹, aber auch außerhalb des Konvents, insbesondere in der Literatur²⁵² diskutiert wurden. Ich beschränke mich hier darauf, die letztendlich in den Verfassungsvertrag eingeflossenen Änderungen des Kompetenzsystems zu erörtern.

1. Allgemeine Neuerungen mit kompetenzrechtlichen Auswirkungen

Dabei werden nur die oben skizzierten Kompetenzfragen, dh die Kompetenzverteilung und die Bindung der Kompetenzausübung durch das Subsidiaritätsprinzip sowie negative Kompetenzklauseln in Form von Harmonisierungsverboten, untersucht. Die Verfassung enthält eine Fülle von sonstigen Neuerungen, die sich indirekt auf die Wahrnehmung der Kompetenzen durch die EU auswirken. Dazu gehört etwa

249 Zutreffend v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 452.

250 Vgl auch *Trüe*, ZaöRV 64 (2004), 420 f.

251 Vgl Homepage des Konvent <http://european-convention.eu.int>.

252 v. *Bogdandy/Bast*, EuGRZ 2001, 451 ff; *Mayer*, ZaöRV 61 (2001), 577 ff; *Pernice*, JZ 2000, 866; *Ruffert*, EuR 2004, 187 ff; *Jennert*, Die zukünftige Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, NVwZ 2003, 937 ff.

- die Fusion der verschiedenen Integrationsverträge EUV, EGV und EAGV zu einem einzigen Verfassungstext (Art IV-437 VerfV),
- die Vereinfachung des bestehenden Primärrechts in Form von Gründungsverträgen, Änderungs- und Erweiterungsverträgen sowie Protokollen durch Inkorporierung dieser Texte in einen einzigen Text bzw Streichung obsoleter Bestimmungen (Art IV-437 VerfV),
- die Fusion der auf der Grundlage dieser Verträge geschaffenen Organisationen EU, EG und EAG zu einer einzigen Union, die Rechtsnachfolgerin der bisherigen Organisationen ist (Art IV-438 VerfV),
- die Reform des Systems der Handlungsinstrumente (Art I-33 ff VerfV),
- die nunmehrige Bindung von EU und Mitgliedstaaten, die EU-Recht vollziehen, an einen Katalog geschriebener Grundrechte (Art I-9 iVm Art II-61 ff VerfV),
- die ausdrückliche Verankerung des Vorrangs des Unionsrecht vor dem nationalen Recht (Art I-6 VerfV),
- die vereinfachten Verfahren zur Vertragsänderung (Art IV-445 VerfV) sowie
- das Verfahren zum Übergang von dem Gebot einer einstimmigen Entscheidung zur qualifizierten Mehrheit (Art IV-444 VerfV).

Alle diese Maßnahmen ermöglichen letztlich eine effektivere Wahrnehmung der Kompetenzen auf Seiten der Union und betreffen daher die Position föderal organisierter Mitgliedstaaten. Sie müssen aus Platz- und Zeitgründen jedoch im Rahmen dieser Untersuchung außer Betracht bleiben.

Vorab lässt sich konstatieren, dass die Modifizierungen des Kompetenzsystems deutlich bescheidener ausgefallen sind, als sich das viele gewünscht oder erhofft hatten. Dabei mag eine Rolle gespielt haben, dass der Konvent diesbezüglich kein klares Mandat hatte, weil die Arbeitsgruppe V ursprünglich nur den Auftrag hatte, über „ergänzende“ und „unterstützende“ Zuständigkeiten zu diskutieren und ihre Zuständigkeit erst später selbst auf die Reform der gesamten Kompetenzordnung ausdehnte²⁵³. Im Übrigen wurden Reformbemühungen dadurch behindert, dass die kompetenzrelevanten Fragen in verschiedenen Arbeitsgruppen behandelt wurden. Die Subsidiaritätsproblematik, die mit der Kompetenzverteilung und -kontrolle eng zu-

253 Schlussbericht der Arbeitsgruppe V vom 4.11.2002, CONV 375/1/02.

sammenhängt, wurde in der Arbeitsgruppe I erörtert²⁵⁴. Schließlich wurden die Forderungen dieser beiden Arbeitsgruppen nach einer Bändigung oder Eindämmung der Kompetenzwahrnehmung durch die EU im Verhältnis zu den Mitgliedstaaten durch das Plenum des Konvents nicht in vollem Umfang akzeptiert. Gerade in der Kompetenzfrage wurden die Erwartungen der Arbeitskreise durch das Plenum gestutzt, weshalb sich nur moderate Änderungen durchsetzten²⁵⁵.

2. *Neue Systematik und Terminologie*

Neuartig ist die Verfassung bereits insoweit als die Zuständigkeiten der Union erstmals in einem allgemeinen Titel (Art I-11 ff VerfV) geregelt sind. Ein vergleichbarer Abschnitt existierte im bisherigen Vertragssystem nicht.

Der neue Titel enthält systematisch gegliedert „Grundsätze“ für Kompetenzverteilung und Kompetenzausübung (Art I-11 VerfV), eine Definition der „Arten von Zuständigkeiten“ (Art I-12 VerfV), Auflistungen der „Bereiche mit ausschließlicher Zuständigkeit“ und „mit geteilter Zuständigkeit“ (Art I-13 und I-14 VerfV), der „Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen“ (Art I-17 VerfV) sowie Sonderregelungen für die „Koordinierung der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik“ (Art I-15 VerfV) und „Gemeinsame(en) Außen- und Sicherheitspolitik“ (Art I-16 VerfV). Schließlich gibt es noch eine spezielle „Flexibilitätsklausel“ (Art I-18 VerfV).

Schon damit wird dem in der Erklärung von Laeken und in der weiteren Verfassungsdebatte geäußerten Wunsch nach mehr Transparenz und Rechtssicherheit entsprochen, weil auf diese Weise das von der EuGH-Rechtsprechung geprägte Kompetenzrecht der EU „sichtbar“ und damit nachvollziehbar gemacht wird, was als „echter Qualitätsgewinn“ bezeichnet wird²⁵⁶. Das gilt jedenfalls, soweit die neuen Normen – was in weiten Teilen der Fall ist – geltendes EU-Recht kodifizieren. Indessen wird die Verfahrensweise einer Normierung vom Allgemeinen zum Besonderen und ein „vor die Klammer ziehen“ allgemeiner Kompetenztypen nicht nur als Transparenzgewinn, sondern auch als Mittel zur Einengung des Kompetenzradius der EU betrachtet,

254 Vgl Schlussbericht der Arbeitsgruppe I vom 23.9.2002, CONV 286/02.

255 Vgl Synthesebericht der Plenartagungen vom 15./16.4.2002, CONV 40/02 und vom 23./24.5.2002, CONV 60/02; *Nettesheim*, EuR 2004, 514 ff; *Blanke* 59 ff; *Trüe*, ZaöRV 64 (2004), 408 ff.

256 *Nettesheim*, EuR 2004, 526.

weil dadurch eine Vermengung von Zielen und Zuständigkeiten gehemmt wird²⁵⁷. Neben der Systematisierung ist vor allem die europarechtliche Begriffsbildung wichtig, die durch Verwendung unions-eigener Kompetenzbegriffe im Verfassungsvertrag erreicht wird. Begriffe wie „geteilte Zuständigkeit“ (Art I-14 VerfV), „Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen“ (Art I-17 VerfV) sowie „Flexibilitätsklausel“ (Art I-18 VerfV) machen einen terminologischen Rückgriff auf nationales Verfassungs(kompetenz)recht entbehrlich und stärken insofern die Autonomie des EU-Rechts²⁵⁸.

3. Kompetenzabgrenzung nach dem „Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung“

Zunächst werden in Art I-11 VerfV „Grundsätze“ für die Kompetenzabgrenzung und Kompetenzausübung festgelegt. Im Unterschied zum bisherigen Art 5 EGV, der hier modifiziert und ergänzt wird, differenziert Art I-11 Abs 1 VerfV ausdrücklich zwischen der Kompetenzabgrenzung zu Gunsten der EU und der Kompetenzausübung durch die EU. Damit vollzieht der Verfassungsvertrag nur die Unterscheidungen zwischen den beiden wesentlichen Kategorien des Kompetenzrechts, die sich in der Literatur schon seit langem durchgesetzt haben. Dies trägt zur Klarheit und Rechtssicherheit bei, auch wenn konzediert werden muss, dass sich die Unterscheidung in der Praxis nicht immer eindeutig nachvollziehen lässt.

Die Kompetenzabgrenzung wird gemäß Art I-11 Abs 1 iVm Abs 2 VerfV vom „Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung“ beherrscht. Inhaltlich ist damit keine Veränderung verbunden, weil dieses Prinzip wie bisher gemäß Art 5 Abs 1 EGV besagt, dass die Union nur auf der Grundlage einer ihr von den Mitgliedstaaten im Rahmen der Verfassung eingeräumten Befugnis tätig werden darf. Interessanterweise greift der Verfassungstext Art I-11 Abs 2 S. 1 VerfV jedoch nicht die bisher in der Literatur und der Rechtsprechung des EuGH verwendeten Formulierungen auf, die vom „Grundsatz begrenzter Ermächtigung“²⁵⁹ oder „Einzelermächtigung“²⁶⁰ sprechen. Vielmehr übernimmt es die Diktion des Maastricht-Urteils des BVerfG, indem es die nicht nur in sprachlicher Hinsicht problematische Diktion von

257 Blanke 62 f.

258 Ruffert, EuR 2004, 190.

259 Lienbacher, in: Schwarze, Art 5 EGV, Rn 7.

260 EuGH, Rs C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419, Rn 83.

„begrenzter Einzelermächtigung“ übernimmt²⁶¹. Dass diese Formulierung einen Auftrag an die Union beinhaltet, die Kompetenzen restriktiv zu handhaben, wird schließlich auch darin deutlich, dass nochmals – offenbar in Anlehnung an Zusatzartikel 10 von 1791 zur US-Verfassung – die Selbstverständlichkeit betont wird, dass die nicht auf die Union übertragenen Zuständigkeiten bei den Mitgliedstaaten verbleiben (Art I-11 Abs 2 S. 2 VerfV). Insgesamt wird in der Verfassung noch eindeutiger als bisher eine Kompetenzvermutung zu Gunsten der Mitgliedstaaten formuliert. Das zeigt sich auch an anderen Stellen, zB wenn die bisherige Formulierung von der „immer engeren Union“ in Art 1 EUV gestrichen und mit geänderter Fassung in die Präambel („die Völker Europas [...] immer enger vereint“) verbannt wird, weil diese den Eindruck geweckt haben soll, die Übertragung weiterer Kompetenzen auf die Union sei bereits an sich Zweck der Integration²⁶².

Die Kompetenzausübung wird gemäß Art I-11 Abs 1 S. 2 iVm Abs 3 und 4 VerfV wie bisher vom Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip gesteuert. Die diesbezüglichen Veränderungen aufgrund des Verfassungsvertrages werden noch erläutert werden (vgl unten Ziff 5).

4. Kompetenzkatalog

a) Typologie und Katalogbildung

Eine wichtige Neuerung besteht darin, dass die der EU zustehenden Kompetenzen in Art I-12 VerfV erstmals kategorisiert werden.

Jedoch erschöpft sich die Verfassung nicht in der Festlegung einer Kompetenztypologie. Vielmehr wird auch jede Befugnisnorm einem bestimmten Kompetenztypus zugeordnet. Diese Maßnahme ist tatsächlich „innovativ“ und geht über eine bloß verbesserte Darstellung hinaus²⁶³. Die Verfassung enthält damit eine

- Bildung von Kompetenztypen,
- Definition der Reichweite der Kompetenztypen und

²⁶¹ Vgl BVerfGE 89, 155, 181, 195 und 19 – Maastricht.

²⁶² Vgl Schlussbericht der Gruppe „Ergänzende Zuständigkeiten“ vom 4.11.2002, CONV 375/01/02, 2; zur Ablehnung durch viele Konventsmitglieder, vgl Synthesenbericht über die Plenartagung des Europäischen Konvents vom 13.11.2002, CONV 400/02, 12 f.

²⁶³ Vgl v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 457.

- Zuordnung einzelner Befugnisnormen zu dem jeweiligen Kompetenztyp.

Letztlich handelt es sich der Sache nach um die Festlegung eines Kompetenzkatalogs. Diesen hatte der Konvent stets als zu starres Instrument abgelehnt²⁶⁴. Die notwendige Dynamik des Kompetenzsystems wird nun dadurch gewahrt, dass der Katalog hinsichtlich der geteilten Zuständigkeiten nicht abschließend sein soll, wie die Formulierung „Hauptbereiche“ in Art I-13 Abs 2 VerfV belegt. Für die Definition der einzelnen Sachbereiche verweist Art I-12 Abs 6 außerdem auf Teil III der Verfassung, der die einzelnen Politikbereiche der Union und die den Politiken zugeordneten konkreten Befugnisse normiert und der einem vereinfachten Änderungsverfahren unterzogen werden kann (Art IV-445 VerfV). Allerdings handelt es sich dabei um ein Nullsummenspiel, da eine solche Änderung gemäß Art IV-445 Abs 3 VerfV nicht zur Ausweitung der durch die Verfassung bereits übertragenen Kompetenzen führen darf. Daraus lässt sich schließen, dass das Änderungsverfahren nur ein Mittel zur Konkretisierung der bereits in Art I-13 ff und Teil III VerfV übertragenen Kompetenzen sein kann. Inhaltliche Erweiterungen der EU-Kompetenzen sind ohne Ratifizierung durch sämtliche Mitgliedstaaten nicht möglich²⁶⁵.

Die Methode, in Teil I der Verfassung nur die „grundlegende Abgrenzung“ der Zuständigkeit und erst in den Bestimmungen der Verfassung für einzelne Politikbereiche in Teil III eine „genaue und detaillierte Festlegung“ der Zuständigkeiten vorzunehmen, verfolgt das aner kennenswerte Ziel, eine kurze und verständliche Verfassung zu schaffen²⁶⁶. Sie geht jedoch zu Lasten der Rechtssicherheit, da die allgemeinen Regelungen in Art I-13 ff VerfV im Einzelfall mit den konkreten Befugnisnormen, die die Verfassung der EU zugesteht, in Einklang zu bringen sind. Wichtiger als der Wunsch nach Klarheit war allerdings das Ziel der verfassungsgebenden Staaten, zu verhindern, dass die Union bereits auf der Grundlage des in Teil I der Verfassung enthaltenen Kompetenzkatalogs harmonisierend tätig wird. Die Kompetenzzuweisungen in Art I-12 bis I-17 VerfV sind deshalb deskriptiver, nicht aber konstitutiver Natur.

264 Vgl Synthesebericht über die Plenartagung des Europäischen Konvents vom 13.11. 2002, CONV 400/02, 12 f, auf der der Schlussbericht der Arbeitsgruppe V, CONV 375/02, entsprechend kritisiert wurde.

265 Das wurde auch im Konvent betont, vgl Schlussbericht der Arbeitsgruppe V, CONV 375/02, 3.

266 Schlussbericht der Arbeitsgruppe V, CONV 375/02, 2 f.

b) Ausschließliche Kompetenzen

Der Rechtscharakter der in dem VerfV genannten ausschließlichen Kompetenzen entspricht dem bisher aus der Rechtsprechung bekannten und in der Literatur umschriebenen Modell²⁶⁷. Nach Art I-12 Abs 1 VerfV kann „nur die Union“ tätig werden und verbindliche Rechtsakte erlassen. Die Mitgliedstaaten dürfen lediglich mit Ermächtigung der Union oder zur Durchführung von Rechtsakten der Union in den entsprechenden Sachbereichen tätig werden. Die Figur des „Sachwalters des gemeinsamen Interesses“²⁶⁸ wird bei dieser Gelegenheit zwar nicht ausdrücklich primärrechtlich verankert. Da diese Situation des Handelns der Mitgliedstaaten an Stelle der Union im Fall eines Gesetzgebungsnotstandes dogmatisch als implizite Delegation von Kompetenzen durch die Union erklärt wird, wird man jedoch auch in Zukunft von der Möglichkeit eines Sachwalterhandelns ausgehen können²⁶⁹. Offen bleibt allerdings, ob den Mitgliedstaaten im Bereich der ausschließlichen EU-Kompetenzen das Recht verbleibt, durch Erlass unverbindlicher Rechtsakte politische Ziele anzusteuern. Angesichts des Wortlauts und des Ausnahmecharakters der ausschließlichen Kompetenzen wird man das bejahen können.

Die ausschließlichen Kompetenzen der Union bilden nicht die Regel, sondern die Ausnahme. Das lässt sich zwar nicht schon der Formulierung in Art I-12 VerfV entnehmen, wonach nur „bestimmte Bereiche“ erfasst werden. Diese Aussage gilt nämlich für alle Kompetenztypen und trägt nur dem Grundsatz der Einzelermächtigung Rechnung, wonach die Kompetenzzuweisungen für bestimmte, einzeln durch die Verfassung benannte Bereiche gelten. Jedoch ergibt sich die Reichweite der ausschließlichen Kompetenzen aus der enumerativen Nennung der erfassten Sachbereiche in Art I-13 VerfV. Hier gibt es keine Überraschungen, denn zu den ausschließlichen Kompetenzen gehören die

- Zollunion,
- Festlegung der für das Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln,
- Währungspolitik für den Euroraum,

²⁶⁷ So auch das Verständnis des Konvents, vgl Schlussbericht der Arbeitsgruppe V, CONV 375/01/02, 7.

²⁶⁸ Vgl EuGH, Rs 804/79, Kommission/Vereinigtes Königreich, Slg 1981, 1045, Rn 22.

²⁶⁹ Vgl hierzu Streinz, Rn 131.

- Erhaltung der biologischen Meeresschätze im Rahmen der gemeinsamen Fischereipolitik,
- gemeinsame Handelspolitik und
- internationalen Übereinkünfte, wenn der Abschluss einer solchen Übereinkunft in einem Gesetzgebungsakt der Union vorgesehen ist oder wenn er notwendig ist, damit sie ihre interne Zuständigkeit ausüben kann, oder soweit er gemeinsame Regeln beeinträchtigen oder deren Reichweite verändern könnte.

Während die Zollunion und die Fischereierhaltungspolitik schon bisher ausschließliche Zuständigkeiten der EU waren und auch die Währungspolitik für den Euroraum zur entsprechenden Befugnis zu zählen war, bringt die Vorschrift eine Klarstellung in Bezug auf die gemeinsame Handelspolitik, die nunmehr eindeutig nach Art III-315 VerfV nicht nur Waren, sondern in vollem Umfang auch den Handel mit Dienstleistungen und geistigem Eigentum umfasst, während Art 133 EGV diesbezüglich regelrecht „ausgefranst“ war. Damit hat nun die EU die volle Zuständigkeit für diese Bereiche im Rahmen der WTO (GATT, GATS und TRIPS), was ein einheitliches und effektiveres internationales Auftreten ermöglicht²⁷⁰.

Zwar wird die bisher in Art 95 EGV geregelte Binnenmarktkompetenz nicht, wie von der Kommission gewünscht, dem Bereich der ausschließlichen Befugnisse zugeschlagen. Jedoch wird die Wettbewerbspolitik als spezieller Teil der Binnenmarktpolitik begriffen und insoweit in die ausschließliche Kompetenz der EU gestellt. Dies war allerdings überflüssig, da die Union ihre diesbezügliche Zuständigkeit durch Erlass der auf Art 83 und 89 EGV gestützten Ratsverordnungen fast vollständig ausgeübt hat. Bei genauer Betrachtung könnten außerdem Zweifel aufkommen, ob mit den für das „Funktionieren des Binnenmarktes erforderlichen Wettbewerbsregeln“ nicht auch noch weitere Elemente der Binnenmarktpolitik gemeint sind, insbesondere alle Maßnahmen zur Marktöffnung. Jedoch haben alle Maßnahmen zur Herstellung des Binnenmarktes einen wettbewerbspolitischen Bezug, weil sie im weitesten Sinne der Herstellung von Wettbewerbsgleichheit dienen²⁷¹. Da die Binnenmarktpolitik im Grundsatz eine geteilte Zuständigkeit iSv Art I-13 VerfV darstellt, ist im Hinblick auf das Regel-Ausnahmeprinzip der Anwendungsbereich der ausschließlichen Kompetenz eng zu fassen und dahingehend auszulegen, dass unter

²⁷⁰ Vgl. Streinz, Rn 624 ff.; EuGH, Gutachten 1/94, WTO, Slg 1994, I-5267, Rn 22 ff.

²⁷¹ Vgl. EuGH, Rs C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419, Rn 95; Rs C-491/01, BAT, Slg 2002, I-11453, Rn 60 f.

den „Wettbewerbsregeln“ nur die Vorschriften über die Wettbewerbspolitik (bisher Art 81 ff EGV, jetzt Art III-161 ff VerfV) gemeint sind.

Wichtiger erscheint, dass Art I-13 Abs 2 VerfV nunmehr die Rechtsprechung des EuGH hinsichtlich der Außenkompetenzen der Union kodifiziert und deren Reichweite klärt. Während der Fall, dass ein Vertragsschluss der Union notwendig sein kann, damit sie ihre interne Zuständigkeit sinnvoll ausüben kann, bereits nach der bisherigen Rechtsprechung des EuGH unproblematisch ist²⁷², wird ebenso bereits eine Außenkompetenz der EU anerkannt, wenn ohne ein entsprechendes Handeln der Union gemeinsame Regeln beeinträchtigt oder deren Reichweite verändern werden könnte²⁷³. Problematisch ist allerdings die bislang von der Rechtsprechung nicht anerkannte Möglichkeit der Union, sich durch Erlass eines Gesetzgebungsakts, in dem der Abschluss eines Abkommens vorgesehen ist, selbst zu ermächtigen²⁷⁴. Dies könnte eine Verletzung des Prinzips der Einzelermächtigung darstellen, weil der EU-Gesetzgeber damit einen Blankoscheck zum Vertragsschluss erhält²⁷⁵.

c) *Konkurrierende Kompetenzen*

Die bisher im Vertrag nicht genannten konkurrierenden Kompetenzen werden nun in Art I-12 Abs 2 VerfV als „geteilte Zuständigkeiten“ bezeichnet. Diese Bezeichnung ist missverständlich, denn sie erweckt den Eindruck, es handle sich um „parallele Zuständigkeiten“, die eine dauerhafte Zuständigkeit der Mitgliedstaaten neben der ausgeübten Zuständigkeit der Union zulassen. Bei genauerer Betrachtung entspricht ihr Charakter jedoch dem in einigen Bundesstaaten (zB in Deutschland nach Art 72 Abs 2 GG) bekannten Typ konkurrierender Kompetenzen, wonach zwar prinzipiell beide Ebenen verbindliche Rechtsakte erlassen können, die untere – in diesem Fall die nationale – Ebene jedoch nur, sofern und soweit die obere Ebene – in diesem Fall die Union – ihre Zuständigkeit noch nicht oder nicht mehr ausübt. Die Verfassung macht damit deutlich, dass die Ausübung geteilter Kompetenzen durch die Union eine Sperrwirkung zu Lasten der Mitgliedstaaten – die dann nicht mehr befugt sind – entfaltet. Weniger klar ist

272 Vgl. EuGH, Gutachten 1/76, Stillelegungsfonds, Slg 1977, 741, Rn 4; Gutachten 1/94, WTO, Slg 1994, I-5267, Rn 76 ff.

273 EuGH, Rs 22/70, AETR, Slg 1977, 263, Rn 15/19 und 20/22.

274 Nettesheim, EuR 2004, 533.

275 Vgl. aber bereits EuGH, Rs C-475/98, Kommission/Österreich, Slg 2002, I-9797, Rn 98 ff.

allerdings nach der Formulierung in Art I-12 Abs 2 VerfV, wann diese Wirkung wieder entfallen kann²⁷⁶, dh wie deutlich die Union machen muss, dass sie ihre Kompetenzen nicht mehr ausübt.

Unter welchen Voraussetzungen die Union eine geteilte Kompetenz ausüben und damit ein bisher von den Mitgliedstaaten besetztes Kompetenzfeld an sich ziehen kann, wird in Art I-12 Abs 2 VerfV – anders als in vergleichbaren Verfassungsbestimmungen wie etwa Art 72 Abs 2 GG – allerdings nicht gesagt. Diese Frage ist ein Aspekt der Kompetenzausübung und wird in der Verfassung durch das Subsidiaritätsprinzip geregelt (vgl Ziff VII. 5.).

Die geteilte Kompetenz ist ein Auffangtatbestand. Es wird daher vermutet, dass eine der EU in Teil III der Verfassung zugewiesene Kompetenz, die nicht ausdrücklich einem Kompetenztypus zugeordnet ist, konkurrierenden Charakter hat, wie der Verweis in Art I-14 Abs 1 VerfV auf die vorrangig zu prüfenden Art I-13 und I-17 VerfV verdeutlicht. Allerdings ist die Aufzählung der von der geteilten Zuständigkeit erfassten Sachbereiche nur beispielhaft, wie aus der Formulierung in Art 14 Abs 2 VerfV („folgende Hauptbereiche“) ersichtlich ist. Letztlich ist der genaue Umfang der geteilten Kompetenzen nur unter Berücksichtigung von Teil III der Verfassung zu bestimmen. Dieser ist hinsichtlich des Kompetenzbestandes konstitutiv, während die allgemeine Beschreibung der Sachbereiche in Art 14 Abs 2 VerfV deklaratorischen Charakter hat. Auf diese Weise soll offensichtlich die Dynamik des Kompetenzsystems gesichert werden. Der Katalog der einschlägigen Bereiche kann somit über Teil III der Verfassung erweitert werden – allerdings wegen Art IV-445 Abs 3 VerfV nur iSe Konkretisierung (siehe oben).

Inhaltlich betrachtet, bedeutet die Katalogisierung der geteilten Kompetenzen in Art 14 Abs 2 VerfV keine große Änderung der bisherigen Kompetenzverteilung. Sie umfasst

- den Binnenmarkt,
- die Sozialpolitik, allerdings mit dem ausdrücklichen Vorbehalt einer konkreten Regelung in Teil III der Verfassung,
- die Landwirtschaft und Fischerei, mit Ausnahme der Fischereierhaltung, die unter die ausschließliche Zuständigkeit fällt,
- die Umwelt,
- den Verbraucherschutz,

276 Nettesheim, EuR 2004, 529 spricht von „Entsperrungswirkung“.

- den Verkehr,
- die transeuropäischen Netze,
- die Energie,
- den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und
- die gemeinsamen Sicherheitsanliegen im Bereich des Gesundheitswesens hinsichtlich der in Teil III der Verfassung genannten Aspekte.

Die Binnenmarktpolitik wird der bisherigen Rechtsprechung des EuGH gemäß²⁷⁷ der geteilten Zuständigkeit der EU zugeordnet. Art 95 EGV als zentrale Binnenmarktkompetenz wird weder abgeschafft noch reformiert, wie im Vorfeld der Verfassungsreform gefordert²⁷⁸, sondern unverändert in Art III-130 Abs 1 VerfV übernommen. Art 95 EGV ist in der Tat keineswegs deshalb überflüssig, weil der Binnenmarkt bereits verwirklicht wurde. Nach der Osterweiterung besteht weiterhin Anpassungsbedarf. Man hätte jedoch den Tatbestand der Kompetenz genauer formulieren sollen, was leider versäumt wurde. Denkbar wäre, die Anwendung der Binnenmarktmaßnahmen auf spürbare Wettbewerbsverzerrungen zu beschränken, wie es der EuGH-Judikatur entspricht²⁷⁹. Die Verfassung lässt nicht erkennen, dass eine heftige Diskussion zur Konkretisierung der Binnenmarktkompetenz, die auch in Zukunft ein Problemfall bleiben wird, geführt wurde²⁸⁰.

Zum Binnenmarktsektor gehört auch der Bereich der Daseinsvorsorge, der bereits im EGV in Art 16 an prominenter Stelle, jedoch in juristisch schwer fassbarer Weise angesprochen war. Auf französischen Druck hin wurde nunmehr in der Verfassung eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz der EU verankert. Sie dürfte thematisch dem Binnenmarktsektor zuzuordnen sein, auch wenn sie nicht dort, sondern wiederum an allgemeiner Stelle in Art III-122 VerfV genannt ist. Die Union erlangt nunmehr das Recht, gemäß Art III-122 S 2 VerfV durch Europäisches Gesetz Grundsätze und Bedingungen für das Funktionieren von Diensten des „services public“, dh von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse, festzulegen. Diese neue Kompetenz ist erstaunlich angesichts der bisherigen Forderungen der Mitgliedstaaten nach Bestands- und Funktionssicherungen für die natio-

277 EuGH, Rs C-491/01, BAT, Slg 2002, I-11453, Rn 179.

278 Vgl Sitzung vom 17.7.2002, CONV 209/02, 3; siehe auch Trüe, ZaöRV 64 (2004), 418 f.

279 Vgl Schroeder, ecolx 2004, 579 ff.

280 Trüe, ZaöRV 64 (2004), 419 f.

nationalen Daseinsvorsorgesysteme²⁸¹. Zwar wird die Zuständigkeit der Union unter den Vorbehalt gestellt, dass die Mitgliedstaaten diese Dienste weiterhin in Auftrag geben und finanzieren dürfen. Jedoch hat dies „im Einklang mit der Verfassung“ zu geschehen, womit praktisch die Regelung der Daseinsvorsorge vollständig in die Zuständigkeit der Union fällt, soweit sie Auswirkungen auf den Binnenmarkt hat²⁸².

Interessant ist der Vorbehalt bezüglich der sozialpolitischen Kompetenzen, der sich aus dem Verweis auf Teil III der Verfassung ergibt. Er soll Kritiker beruhigen, die zu Recht in den Art III-209 VerfV eine Erweiterung der Zuständigkeiten der Union auf dem Gebiet der Sozialpolitik erkennen. In Art III-210 Abs 2 lit b) VerfV finden sich weit reichende Harmonisierungskompetenzen in Bezug auf die folgenden sozialpolitischen Aspekte:

- Verbesserung der Arbeitsumwelt,
- Arbeitsbedingungen,
- soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer,
- Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrages,
- Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Interessen der Arbeitnehmer und Arbeitgeber, einschließlich der Mitbestimmung,
- Beschäftigungsbedingungen von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der EU aufhalten,
- berufliche Eingliederung der aus dem Arbeitsmarkt ausgegrenzten Personen,
- Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und Gleichbehandlung am Arbeitsplatz,
- Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung und
- Modernisierung der Systeme des sozialen Schutzes.

Diese Kompetenzen werden relativiert durch Schutzklauseln zu Gunsten der Mitgliedstaaten in Art III-210 Abs 5 VerfV, die bestimmen, dass die Grundprinzipien der nationalen Systeme sozialer Sicherheit und deren finanzielles Gleichgewicht nicht erheblich beeinträchtigt werden dürfen. Außerdem dürfen die Mitgliedstaaten strengere Schutzmaßnahmen beibehalten oder einführen. Vom Zugriff der Union unberührt bleiben in jedem Fall nach Art III-210 Abs 6 VerfV das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussper-

²⁸¹ Vgl hierzu die Beiträge in *Schroeder/Weber*, Daseinsvorsorge durch Öffentliche Unternehmen und das Europäische Gemeinschaftsrecht (2004).

²⁸² Kritik bei *Blanke* 68.

rungsrecht. Trotz dieser Schutzbestimmungen wird die sozialpolitische Komponente der Union durch die Verfassung deutlich gestärkt, vor allem, weil ungenaue Kompetenzabgrenzungen typischerweise Zugriffsmöglichkeiten der oberen Ebene, in diesem Fall der Union, eröffnen²⁸³.

Unklar bleiben die Zuweisungen in Art I-14 Abs 2 und 3 VerfV bezüglich der Bereiche Forschung, technologische Entwicklung und Raumfahrt bzw Entwicklungszusammenarbeit und humanitäre Hilfe. Hierbei soll es sich um eine geteilte Zuständigkeit der Union handeln, die aber hinsichtlich ihrer Reichweite limitiert ist und Maßnahmen der Mitgliedstaaten zulassen soll. Insofern könnte es sich in diesem Bereich tatsächlich um eine geteilte Kompetenz im Sinne einer „parallelen Kompetenz“ handeln, wie sie bisher für den Bereich des Kartellrechts (Art 81 ff EGV) und der Regionalpolitik (Art 158 ff EGV) anerkannt wird²⁸⁴, und nicht einer konkurrierenden Kompetenz. Denkbar ist auch, dass es sich inhaltlich um eine unterstützende Kompetenz iSv Art I-12 Abs 5 VerfV handelt, denn es trägt die Merkmale dieses Kompetenztypus²⁸⁵. Allerdings wird nicht gesagt, dass keine Harmonisierung stattfinden darf, was Voraussetzung für eine unterstützende Kompetenz wäre.

Neu in der Kompetenzliste ist der Energiesektor nach Art I-14 Abs 2 lit i) iVm Art III-256 VerfV. Allerdings ist damit keine Veränderung in der Sache verbunden, da die EU den Energiesektor schon bisher über die Binnenmarktkompetenz (Art 95 EGV) und die Umweltbestimmungen (Art 175 EGV) harmonisiert hat²⁸⁶.

Unter die neuen geteilten Kompetenzen einzuordnen sind auch die Bestimmungen über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und Art I-14 Abs 2 lit i) iVm Art III-257 ff VerfV. Sie werden aus der bisherigen intergouvernementalen 3. Säule des EU-Rechts, wo sie in Art 29 ff EUV geregelt waren, in den supranationalen Rechtsbereich der 1. Säule transferiert und in der Sache (insbesondere im Hinblick auf Europol, Mindestvorschriften für das Strafverfahren, schwere Kriminalität wie Terrorismus und Menschenhandel sowie eine Europäische Staatsanwaltschaft) deutlich erweitert. Besonderheiten gegenüber anderen geteilten Kompetenzen bestehen darin, dass nach Art III-258 VerfV der Europäische Rat strategische Leitlinien für die An-

283 Vgl *Nettesheim*, EuR 2004, 59.

284 *Streinz*, Rn 136 f.

285 Vgl *Blanke* 64.

286 Vgl hierzu *Kahl*, in: *Streinz* (Hg.), EUV/EGV, Art 175 EGV, Rn 28 ff.

wendung der Kompetenzbestimmungen festlegt und dass die Kompetenznormen überwiegend einstimmige Entscheidung des zuständigen Rats vorsehen (zB Art III-269 Abs 3, Art III-271 Abs 1 UAbs 3 S 2, Art III-274 Abs 1 S 2 und Abs 4 S 2, Art III-275 Abs 3, Art III-277 S 2 VerfV). Dieses Verfahren ändert jedoch nichts daran, dass der Union die entsprechende Kompetenz zugewiesen worden ist, es erschwert lediglich ihre Wahrnehmung.

d) *Unterstützende Kompetenzen*

Die letztendlich in Art I-17 VerfV genannten „Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen“ sollten ursprünglich „ergänzende Zuständigkeiten“ heißen. Diese Bezeichnung wurde jedoch auf Verlangen des Konvents geändert, weil sie „zu technisch“ sei und nicht vermittele, um welche Art von Beziehungen zwischen Union und Mitgliedstaaten es eigentlich geht²⁸⁷. Der Konvent wollte daher die Bezeichnung „unterstützende Maßnahmen“. Herausgekommen ist ein Bezeichnungsbrei, der offen lässt, worin eigentlich der Unterschied zwischen unterstützenden, koordinierenden und ergänzenden Maßnahmen besteht und damit ein wesentliches Ziel der Kompetenzreform – erhöhte Transparenz – verfehlt²⁸⁸.

Diese Zuständigkeit betrifft Politikbereiche, die weiterhin in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten liegen und in denen diese ihre Rechtssetzungsbefugnisse nicht an die Union abgetreten haben. Deshalb wurde die Union ermächtigt, bestimmte Vorschriften „mit geringerer Intensität“ zu erlassen. Damit ist gemeint, dass diese vor allem „in finanzieller Hilfe, der Zusammenarbeit der Verwaltungen, Pilotprojekten, Leitlinien und allen möglichen anderen Maßnahmen, wie beispielsweise der offenen Koordinierungsmethode“, bestehen. Harmonisierende Maßnahmen, wie sie bislang durch Verordnungen und Richtlinien stattfinden, sind hingegen nicht möglich, wie Art I-12 Abs 5 VerfV feststellt²⁸⁹. Interessanterweise wird der Erlass verbindlicher Rechtsakte dadurch nicht ausgeschlossen, wovon auch Art I-12 Abs 5 VerfV ausgeht. Hierfür wird der Beschluss gemäß Art I-33 Abs 1 UAbs 5 VerfV verwendet, der an die Unionsorgane gerichtet ist, allerdings auch Rechte des Einzelnen erzeugt, die dieser vor den EU-Gerichten,

287 Vgl. Schlussbericht der Gruppe „Ergänzende Zuständigkeiten“ vom 4.11.2002, CONV 375/01/02, 1.

288 Zur Kritik im Konvent selbst an dieser Bezeichnung vgl. Synthesebericht über die Plenartagung des Europäischen Konvents vom 13.11.2002, CONV 400/02, 12 f.

289 Vgl. Schlussbericht der Gruppe „Ergänzende Zuständigkeiten“ vom 4.11.2002, CONV 375/01/02, 3 f.

nicht jedoch vor nationalen Gerichten geltend machen kann²⁹⁰. Rechtliche Verpflichtungen für Mitgliedstaaten oder gar für Einzelne sind in Beschlüssen nicht enthalten. Der Gerichtshof hat lediglich die allgemeine Verpflichtung der Mitgliedstaaten aus Art 10 EGV abgeleitet, die Verwirklichung von Beschlüssen zu fördern²⁹¹. Ob sich daraus de facto ein Harmonisierungsdruck zu Lasten der Mitgliedstaaten ergibt, scheint zweifelhaft, weil auf dem Umweg über die Loyalitätspflicht keine rechtlichen Zwänge erzeugt werden können, die nach Primärrecht ausgeschlossen sind.

Sachlich beziehen sich die unterstützenden Maßnahmen auf die verschiedensten Bereiche, in denen die EU größtenteils schon bisher ergänzend bzw unterstützend tätig war, nämlich auf die Bereiche

- Schutz und Verbesserung der menschlichen Gesundheit,
- Industrie,
- Kultur,
- Tourismus,
- Allgemeine Bildung, Jugend, Sport und berufliche Bildung,
- Katastrophenschutz und
- Verwaltungszusammenarbeit.

Diese Bereiche, die in Teil III VerfV konkreten Befugnisnormen zugeordnet sind, waren allerdings nur teilweise im bisherigen EGV geregelt.

Neu in den Katalog der unterstützenden/ergänzenden Zuständigkeit aufgenommen wurden der Tourismus, der Sport, der Katastrophenschutz und die Verwaltungszusammenarbeit. Interessanterweise handelt es sich dabei um Bereiche, in denen die Mitgliedstaaten der EU eigentlich keine Kompetenz zubilligen wollten, denn gerade der EU-rechtliche Zugriff auf den Bereich des Sports (jetzt Art III-282 VerfV) wurden nach dem *Bosman*-Urteil des EuGH in zahlreichen Mitgliedstaaten kritisiert²⁹². Tourismus (jetzt Art III-282 VerfV) und Katastrophenschutz (jetzt Art III-284 VerfV) wurden nach dem Vertrag von Maastricht als Bereiche angesehen, die aufgrund des Subsidiaritätsprinzips von der EU wieder gänzlich an die Mitgliedstaaten zurückgegeben werden sollten. Die nationale Verwaltungsorganisation, die jetzt in Art III-285 VerfV als Frage von gemeinsamen Interesse betrach-

290 Vgl hierzu *Schroeder*, in: Streinz (Hg), EUV/EGV, Art 249 EGV, Rn 30 mwN.

291 EuGH, Rs 242/87, Kommission/Rat, Slg 1989, 1425, Rn 11 und 19.

292 Vgl EuGH, Rs C-415/93, *Bosman*, Slg 1995, I-4921.

tet wird, sollte bislang als Aspekt der nationalen Verfahrensautonomie in die alleinige Angelegenheit der Mitgliedstaaten fallen, was in Ziff 7 des Subsidiaritätsprotokolls zum Vertrag von Amsterdam und der Erklärung Nr 43 anklingt²⁹³.

Offen bleibt auch die Reichweite der Kompetenzen im Bereich Gesundheitspolitik. Hier statuiert Art I-17 VerfV nur eine Kompetenz der EU zu unterstützenden Maßnahmen, während nach Art III-278 Abs 4 VerfV abweichend davon in wichtigen Bereichen, in denen es um die Bekämpfung von Gesundheitsgefahren geht, Gesetze oder Rahmengesetze erlassen werden dürfen, die offensichtlich auch harmonisierenden Charakter haben können, wie sich im Umkehrschluss aus Art III-278 Abs 5 VerfV und Art I-12 Abs 5 VerfV ergibt. Typologisch betrachtet, gehört dieser Aspekt der Gesundheitspolitik damit zur geteilten Kompetenz iSv Art I-12 Abs 2 VerfV.

e) *Atypische Kompetenzen*

Mit Art I-12 Abs 3 und I-15 VerfV existieren allgemeine Vorschriften über die Kompetenz der Union in den Bereichen der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik. Bei genauer Betrachtung handelt es sich um Normen, die koordinierende Maßnahmen der Union in diesem Sektor gestatten. Thematisch ist die Kompetenz damit eigentlich den in Art I-17 VerfV genannten Instrumenten und Feldern der Unterstützungs-, Koordinierungs- und Ergänzungsmaßnahmen zuzuordnen. Diese decken ein weites Spektrum von Maßnahmen ab und zeichnen sich im Wesentlichen dadurch aus, dass der Union ein Harmonisierungsverbot für die genannten Politikbereiche auferlegt wird. Ob nun die Mitgliedstaaten unter Aufsicht und nach den Vorgaben der Union einen Politikbereich koordinieren, wie das gemäß Art I-12 Abs 3 und I-15 VerfV in Bezug auf die Wirtschafts- (Art III-177 ff VerfV) und Beschäftigungspolitik (Art III-203 ff VerfV) der Fall ist, oder die Union selbst die Koordinierungsmaßnahmen erlässt, wie in den in Art I-17 VerfV genannten Politikfeldern, macht keinen entscheidenden Unterschied, da im Ergebnis der gleiche faktische Druck auf die Mitgliedstaaten ausgeübt wird.

Einen weiterer Sonderbereich stellt die Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik dar, die mit Art I-16 VerfV in einer eigenen Kompetenzbestimmung verankert ist. Sie ist zwischen den Vorschriften über die geteilte Zuständigkeit und den Unterstützungsmaßnahmen angesiedelt, wodurch die Natur der betreffenden Zuständigkeit bewusst

293 Vgl dazu kritisch Schroeder, AöR 129 (2004), 11 ff mwN.

offen bleibt. Typologisch dürfte es sich bei dieser Kompetenz, die in Art III-294 ff VerfV aufgeschlüsselt wird, um eine geteilte Zuständigkeit handeln, auch wenn die Bezeichnung „Gemeinsame“ Politik in Analogie zur Gemeinsamen Handelspolitik nach Art III-314 VerfV das Vorliegen einer ausschließlichen Zuständigkeit signalisieren könnte²⁹⁴. Wenn die Union in einer bestimmten Frage einen Europäischen Beschluss nach Art III-297 VerfV erlassen hat, sind die Mitgliedstaaten an diesen gebunden und verfügen über keine entsprechende Handlungsbefugnis in dieser Frage mehr, wie sich auch aus Art III-298 VerfV ergibt²⁹⁵. Dies ist für eine konkurrierende bzw geteilte Kompetenz typisch. Inhaltlich ist diese Kompetenz umfassend, denn sie bezieht sich nach Art I-16 Abs 1 VerfV auf „alle Fragen der Außenpolitik sowie sämtliche Fragen im Zusammenhang mit der Sicherheit der Union“. Allerdings gelten für diesen Kompetenzbereich nach wie vor Prinzipien der intergouvernementalen Rechtssetzung, die für eine geteilte Kompetenz untypisch sind. Dazu gehören die grundsätzlich einstimmige Entscheidung sowie die Zuständigkeit des Rats unter Ausschaltung des Parlaments (Art III-300 VerfV), die Wahl des Beschlusses als typisches Regelungsinstrument (Art III-298 und 299 VerfV) sowie die eingeschränkte Überprüfung durch den EuGH nach Art III-376 VerfV. Deshalb und aus politischen Gründen wurde die Sonderstellung der GASP in den allgemeinen Kompetenzbestimmungen der Verfassung sichtbar gemacht.

f) *Kompetenzen der Mitgliedstaaten*

Im Verfassungskonvent ist außerdem gefordert worden, dass bestimmte Residualkompetenzen der Mitgliedstaaten benannt werden, zB Fragen der kommunalen Selbstverwaltung, der Bildung oder der Daseinsvorsorge schlechthin. Damit würde das System der Kompetenzverteilung im Unionsrecht zu einem bipolaren System, das beiden Ebenen ausdrücklich Kompetenzen zugesteht, umgestaltet. Die Hinwendung der EU zu einem solchen System wird von einigen bereits in der ausdrücklichen Einführung geteilter Kompetenzen gesehen²⁹⁶. Jedoch handelt es sich dabei eben – wie gezeigt wurde – nicht um Kompetenzen, die zwischen der EU und den Mitgliedstaaten im eigentlichen Sinne aufgeteilt sind, sondern um konkurrierende

294 Die Kompetenzvorschriften bezüglich der GASP sind *leges speciales* gegenüber der allgemeinen ausschließlichen Zuständigkeit der Union für den Abschluss internationaler Abkommen nach Art I-13 Abs 2 VerfV.

295 Vgl Nettesheim, EuR 2004, 530; unentschieden Blanke 67.

296 Vgl Schröder, Vertikale Kompetenzverteilung im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, JZ 2004, 8, 9.

Kompetenzen der EU, die diese an sich ziehen kann. Dass die Forderungen nach einem solchen bipolaren Kompetenzsystem sich nicht durchsetzen konnten, erkennt man daran, dass die Verfassung keine ausdrücklichen Kompetenzen der Mitgliedstaaten normiert und sich mit einer Zuständigkeitsvermutung zu Gunsten der Mitgliedstaaten begnügt (Art I-11 Abs 2 S. 2 VerfV). Auch die Versuche, auf dem Umweg über die Definition der nationalen Identität oder jedenfalls ihrer wesentlichen Bestandteile in Art I-5 Abs 1 VerfV, grundlegende Zuständigkeitsmerkmale der Mitgliedstaaten festzulegen, sind letztendlich gescheitert²⁹⁷.

Ein System, das nur die Zuständigkeiten der EU bestimmt, ist kompetenzrechtlich schlüssiger, weil die EU-Kompetenzen damit Ausnahmecharakter behalten. Eine Generalklausel zu Gunsten der Mitgliedstaaten und der damit verbundene Verzicht auf eine Festlegung nationaler Residualkompetenzen entspricht der bundesstaatlichen Fiktion der vollen Staatlichkeit der Länder und findet sich auch in den meisten Bundesstaatsverfassungen wie in Art 15 Abs 1 B-VG und Art 30 GG, die von einer Staatlichkeit der Länder ausgehen²⁹⁸.

Vor allem die Bundesländer hatten offenbar erwartet, dass die Verfassung einzelne Kompetenzen der EU an die Mitgliedstaaten zurückgibt. Diesem Wunsch wurde nicht entsprochen. Im Gegenteil, man hat in einigen der in Betracht kommenden Fälle die Kompetenzen der EU sogar noch erweitert, zB in Bezug auf die Energiepolitik gemäß Art III-256 VerfV, den Tourismus nach Art III-281 VerfV, den Sport gemäß Art III-282 VerfV, den Katastrophenschutz gemäß Art III-284 VerfV und die nationale Verwaltungsorganisation gemäß Art III-285 VerfV. In Bezug auf all diese Bereiche war bislang keine ausdrückliche Kompetenzgrundlage im EGV enthalten.

g) *Flexibilitätsklausel*

Im Konvent wurde auch über eine Modifizierung von Art 308 EGV diskutiert. Obwohl sogar ihre Streichung gefordert wurde²⁹⁹, hielt man

²⁹⁷ Im Schlussbericht der Arbeitsgruppe V, CNOV 375/01/02, 11 wurden „grundlegende Entscheidungen im Bereich der öffentlichen Ordnung und gesellschaftliche Werte eines Mitgliedstaats“ als Merkmale der nationalen Identität und insofern die Politik der Einkommensverteilung, die Erhebung und der Einzug der direkten Steuern, das System der Sozialleistungen, das Bildungswesen, das öffentliche Gesundheitswesen, die Erhaltung und die Entwicklung des Kulturguts und die Wehrpflicht bzw der Ersatzdienst genannt; dagegen Kritik im Synthesebericht über die Plenartagung des Europäischen Konvents vom 13.11.2002, CONV 400/02, 12 f.

²⁹⁸ Dafür auch Pernice, JZ 2000, 873; Nettesheim, EuR 2004, 528.

²⁹⁹ Vgl Sitzung vom 17.7.2002, CONV 209/02, 3.

schließlich an der Kompetenzergänzungsklausel, die nun euphemistisch in Art I-18 VerfV als „Flexibilitätsklausel“ tituliert wird, fest. Verbunden wurde dies allerdings mit dem Vorbehalt, die Bedingungen für die Anwendung der Vorschrift zu präzisieren³⁰⁰. Insbesondere sollte der Eindruck vermieden werden, die Union selbst lege mit Hilfe der Kompetenzergänzungsklausel ihre Zuständigkeiten fest.

Dass der angebliche Problematabestand nicht abgeschafft wird, ist richtig. Art 308 EGV ist eine wichtige verfassungsrechtliche Vorschrift, die als Auffangtatbestand in einer Reihe von Fällen gebraucht wurde (zB bei der Einrichtung europäischer Behörden) und auch künftig benötigt wird, um unvorhergesehene Entwicklungen im Recht der Union bewältigen zu können. Die Bezeichnung „Flexibilitätsklausel“ sowie der Umstand, dass sie im allgemeinen Teil der Verfassung über die Zuständigkeiten der Union bereits enthalten ist, verdeutlichen diese Ausnahmefunktion.

Die Bestimmung wird jedoch konkretisiert, denn sie erstreckt sich nicht mehr auf die Wahrnehmung aller Ziele der Union im Rahmen des Gemeinsamen Marktes, sondern nur noch auf die in Teil III der Verfassung festgelegten Politikbereiche. Im Übrigen wird sie dadurch entschärft, dass sie ausdrücklich nicht zur Umgehung der in Teil III der Verfassung festgelegten Harmonisierungsverbote für spezielle Sachkompetenzen benutzt werden darf (Art I-18 Abs 3 VerfV)³⁰¹. Die einstimmige Entscheidung im Rat wurde außerdem als wichtiger Kontrollmechanismus beibehalten, um eine Ausdehnung der Vorschrift zu verhindern. Außerdem muss künftig das Parlament zustimmen (Art I-18 Abs 1 VerfV) und die nationalen Parlamente sind im Rahmen ihrer nach Art I-11 Abs 3 UAbs 2 iVm Subsidiaritätsprotokoll vorgesehenen Beteiligung, insbesondere das „Frühwarnsystem“ (vgl unten), über seine geplante Anwendung zu unterrichten (Art I-18 Abs 2 VerfV). Die Gefahren eines Missbrauchs der Vorschrift sind damit noch geringer geworden als bisher³⁰².

300 Vgl Schlussbericht der Arbeitsgruppe V, CONV 375/01/02, 14 f.

301 Ein solches Umgehungsverbot bestand ohnehin nach der Rechtsprechung EuGH, Rs C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419, Rn 79; siehe Schroeder, Vom Brüsseler Kampf gegen den Tabakrauch, 2. Teil, EuZW 2001, 489.

302 Auch Trübe, ZaöRV 64 (2004), 411 f.

5. **Bindung der Kompetenzausübung an das Subsidiaritätsprinzip**

a) *Funktion des Subsidiaritätsprinzips für eine verbesserte Kompetenzkontrolle*

Schon bisher hatte sich eine gewisse Ernüchterung hinsichtlich der Wirkmächtigkeit von kompetenziellen Festlegungen breit gemacht. Den meisten Kritikern des Kompetenzsystems war klar geworden, dass dem Kompetenzdrang der Union letztlich nur durch klarere Vorschriften über das Recht zur Kompetenzausübung Einhalt geboten werden kann. Denn die heikle Frage nach den Grenzen des Kompetenzsystems der Union bezieht sich in der Praxis nicht so sehr auf die Kompetenzverteilung, also auf die Frage, ob sich jeder Rechtsakt der EU einer bestimmten Sachkompetenz zuordnen lässt. Heikler ist die Frage, wann die EU eine ihr zugewiesene Kompetenz auch wahrnehmen darf. Das gilt insbesondere hinsichtlich der „geteilten“ Zuständigkeiten, die ja in Wirklichkeit konkurrierende Kompetenzen sind. Man benötigt einen Maßstab, um entscheiden zu können, wer im Einzelfall das Recht zur Kompetenznutzung besitzen soll.

Der bisher in Art 5 Abs 2 EGV normierte Grundsatz der Subsidiarität sollte diese Aufgabe übernehmen³⁰³. Bisher hatte er zwar praktisch nur geringe Bedeutung, wie gezeigt wurde (vgl Ziff V. 1.)³⁰⁴. Jedoch versprach man sich von einem überarbeiteten Subsidiaritätsprinzip wichtige Impulse für eine Rationalisierung der Kompetenzausübung der Union, die diese für die Mitgliedstaaten und auch die nationalen Gebietskörperschaften innerhalb dieser Staaten akzeptabler macht. Die Verfassung wurde um verschiedene Mechanismen ergänzt, um mit Hilfe des Subsidiaritätsprinzips die geteilten Kompetenznormen in den Griff zu bekommen. Sie sind im Detail im Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit geregelt³⁰⁵:

- Zum einen wurden klarere Kriterien für eine Anwendung des Subsidiaritätsprinzips als Entscheidungsmaßstab für die Ausübung der Kompetenzen durch die Union geschaffen.

303 Vgl Mandat der Arbeitsgruppe zum Subsidiaritätsprinzip vom 30.5.2002, CONV 71/02, 2; Schlussfolgerungen der Gruppe I „Subsidiaritätsprinzip“ vom 23.9.2002, CONV 286/02, 2 ff; siehe auch die Vorschläge bei Koenig/Lorz, Stärkung des Subsidiaritätsprinzips, JZ 2003, 167.

304 Dies ist allerdings umstritten, vgl etwa v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 456, die das Prinzip für erfolgreich halten; dagegen Nettesheim, EuR 2004, 534.

305 Vgl Mandat der Arbeitsgruppe zum Subsidiaritätsprinzip vom 30.5.2002, CONV 71/02, 3 f.

- Zum anderen hat die Verfassung für bessere politische und justizielle Mechanismen gesorgt, mit denen eine Anwendung des Subsidiaritätsprinzips überwacht werden kann.

b) *Prozedurale Lösungen*

Die schon bisher im Subsidiaritätsprotokoll verankerte Prozeduralisierung der Kompetenzausübung wird fortgeschrieben.

Der bisher geltende Art 5 Abs 2 EGV nennt als Kriterium für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips die „auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichende“ Zweckerreichung und die „wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkung bessere“ Zweckerreichung „auf Gemeinschaftsebene“. Er verband diese beiden Teiltatbestände mit dem Wort „daher“. Damit wird im Grunde bereits eine Vorentscheidung dahingehend getroffen, dass immer, wenn auf der Ebene der Mitgliedstaaten keine „ausreichende“ Zweckerreichung möglich erschien, schon allein deshalb von einer „besseren“ Zweckerreichung auf der Ebene der Union auszugehen war. Jetzt ist der Begriff „daher“ durch das Wort „vielmehr“ ersetzt worden. Diese Umformulierung verdeutlicht, dass die EU die Erforderlichkeit einer Kompetenzausübung beweisen muss.

Das ist kein völlig neuer Gedanke. Man konnte schon bisher im Subsidiaritätsprotokoll Bestimmungen finden, die der EU bei Ausübung einer geteilten Kompetenz Begründungslasten aufbürden, insbesondere Ziff 4 und 9. Auch in der EuGH-Rechtsprechung hat sich das Subsidiaritätsprinzip vor allem zu einem Begründungsgebot entwickelt (vgl dazu Ziff V. 1. b). Jedoch zwingt die neue Formulierung die Union noch deutlicher zu einer begründeten Rechtsfolgenabschätzung, wenn sie konkurrierende Kompetenzen ausüben will.

Außerdem werden die ausdrücklich in Ziff 4 und 9 des Subsidiaritätsprotokolls genannten Begründungspflichten in Art 5 des neu gefassten Protokolls konkretisiert und ergänzt. Künftig ist die Kommission ausdrücklich gehalten, in einem speziellen „Vermerk“, der allgemein als „Subsidiaritätsbogen“ bezeichnet wird³⁰⁶, „detaillierte Angaben“ zu machen, an Hand derer geprüft werden kann, ob das Prinzip eingehalten wurde oder nicht. Dazu gehören Angaben zu den finanziellen Auswirkungen sowie den sonstigen Auswirkungen des Rechtsakts auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten, „einschließlich gegebenenfalls der regionalen Rechtsvorschriften“. Hinter-

³⁰⁶ Schlussfolgerungen der Gruppe I „Subsidiaritätsprinzip“ vom 23.9.002, CNOV 286/02, 4.

grund dieser Präzisierung ist der Umstand, dass sich die Kommission ihrer Begründungspflicht mit Billigung durch den EuGH³⁰⁷ bisher „eher lustlos“ annahm³⁰⁸.

Ob dieser Subsidiaritätsbogen, der teilweise als „alter Hut“ bezeichnet wird³⁰⁹, tatsächlich zu einer Änderung der Gesetzgebungspraxis der Union führt, wird von vielen skeptisch betrachtet. Letztlich enthalten die neu gefassten Verpflichtungen der Unionsorgane aus dem Subsidiaritätsprotokoll nichts, was nicht ohnehin schon den Verfahrenspflichten eines vernünftigen Gesetzgebers entspricht³¹⁰. Das Gleiche gilt für die zusätzliche „weiche“ Verpflichtung in Form eines jährlichen Berichts der Kommission über die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips gegenüber Rat und Parlament sowie den nationalen Parlamenten gemäß Art 9 des neuen Subsidiaritätsprotokolls, der auch dem Ausschuss der Regionen sowie dem Wirtschafts- und Sozialausschuss zugeleitet werden soll. Entsprechende Subsidiaritätsberichte haben ohnehin schon bisher die meisten nationalen Regierungen ihren Parlamenten vorgelegt. Dementsprechend wurden die diesbezüglichen Vorschläge der Arbeitsgruppe „Subsidiarität“ vom Konvent ohne Diskussion angenommen³¹¹. Es wird letztlich darauf ankommen, welche Instanz die Einhaltung dieser Pflichten kontrolliert und auf welche Weise sie dies tut.

c) *Materielle Bedürfnisprüfung*

Interessanterweise hat der Konvent nicht darüber nachgedacht, ob die neue Verfassung das Subsidiaritätsprinzip auch zu einem materiellrechtlichen Erforderlichkeitsmaßstab umgestalten kann³¹².

Inhaltlich schien das Prinzip bislang kaum justiziabel zu sein. Ob eine EU-Maßnahme die beiden Elemente des „Subsidiaritätstests“ erfüllt, wurde vom EuGH – wie bereits gezeigt – nicht überprüft. Jedoch ist zu überlegen, ob nicht die oben beschriebene Umformulierung des Subsidiaritätstests in Art I-11 Abs 3 VerfV sowie die

307 EuGH, Rs C-377/98, Niederlande/Rat und Parlament, Slg 2001, I-7149, Rn 32 f, wonach es „auf der Hand“ liege, dass die Union ein Binnenmarktziel besser erreichen könne und es daher ausreiche, dass die Begründung des Rechts „stillschweigend“ auf das Subsidiaritätsprinzip eingehe.

308 Nettesheim, EuR 2004, 536 f.

309 Calliess, EuGRZ 2003, 194.

310 Nettesheim, EuR 2004, 537.

311 Synthesebericht über die Plenartagung vom 11.10.2002, CONV 331/02, 7.

312 Vgl die Überlegungen von Calliess, EuGRZ 2003, 196 f; auch Nettesheim, EuR 2004, 543.

Schaffung verfahrensrechtlicher Mechanismen sowie spezieller politischer und gerichtlicher Überprüfungsmöglichkeiten (siehe dazu so gleich unten) Ansatzpunkte für eine Neuinterpretation bieten. Es könnte aufgrund dieser Änderungen möglicherweise unterstellt werden, dass der Verfassungsgeber eine inhaltliche Überprüfbarkeit des Subsidiaritätsprinzips durch den EuGH herbeiführen wollte.

Insofern lässt sich rechtsvergleichend auf die deutsche Erfahrung mit der bereits zitierten Erforderlichkeitsklausel in Art 72 Abs 2 GG verweisen. Die darin genannten Voraussetzungen für die Ausübung konkurrierender Kompetenzen durch den Bund wurden durch das 42. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes vom 27. Oktober 1994 enger gefasst³¹³. Art 72 Abs 2 GG macht eine konkurrierende und eine Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes von einem materiellrechtlichen Erforderlichkeitskriterium abhängig, das ausdrücklich der verfassungsgerichtlichen Kontrolle nach Art 93 Abs 1 Nr 2a GG unterliegt³¹⁴. Das deutsche BVerfG hat deshalb nun unter Hinweis auf diese Reform angekündigt, „umfassend“ zu prüfen, ob eine Regelung zur „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder zur Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse (...) erforderlich“ ist³¹⁵.

Interessanterweise ist über diese Frage im Konvent überhaupt nicht diskutiert worden, so dass fraglich ist, ob man dem Verfassungsgeber einen diesbezüglichen Willen unterstellen kann. Das rechtsvergleichend herangezogene Beispiel beweist im Übrigen nur, dass Verfassungsgerichte eine materielle Erforderlichkeitsprüfung durchaus durchführen können. Ob dies auch der EuGH in Bezug auf das Subsidiaritätsprinzip tun sollte und gar tun wird, ist eine ganz andere Frage, die mit seiner Stellung im institutionellen System der EU zusammenhängt. Die Antwort darauf dürfte negativ ausfallen, da der Gerichtshof in einem solchen Fall Vorwürfe zur Politisierung seiner Rechtsprechung auf sich ziehen würde, die er in den letzten Jahren erfolgreich abgeschüttelt hat.

313 BGBl 1994 I, 3146.

314 Vgl Degenhart, in: Sachs (Hg), Grundgesetz, Kommentar, 3. Aufl 2003, Art 72 GG, Rn 10 ff.

315 Insbesondere BVerfGE 106, 62, 135 f – Altenpflege; zuletzt BVerfGE 111, 226 – Juniorprofessur.

d) *Verbesserte politische ex ante-Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips*

Es gibt jedoch Hoffnung, dass sich die Verpflichtung der Unionsorgane aus dem Subsidiaritätsprinzip unter der neuen Verfassung stärker in der Gesetzgebungspraxis niederschlägt. Grund dafür sind die institutionellen Veränderungen, die auf eine verbesserte Überwachung des Subsidiaritätsprinzips ex ante zielen.

Während bislang eine solche Überwachung überwiegend durch die Selbstkontrolle der am Gesetzgebungsverfahren beteiligten Organe stattfand und man diese durch die beschriebenen Begründungspflichten sowie den Subsidiaritätsvermerk allenfalls „zu mehr Selbstdisziplin“ anhalten kann³¹⁶, sind nunmehr die nationalen Parlamente ausdrücklich bereits im Zuge des Gesetzgebungsverfahrens auf Unionsebene in die Kompetenzkontrolle eingebunden. Nach Art 6 des neugefassten Subsidiaritätsprotokolls können sie Parlament, Rat und Kommission durch eine Art „Subsidiaritätseinspruch“ mittels einer begründeten Stellungnahme zwingen, ihre Gesetzgebungsentwürfe nochmals zu überprüfen, wenn sie der Meinung sind, diese entsprächen nicht dem Subsidiaritätsprinzip. Voraussetzung ist hierfür, dass die EU-Gesetzgebungsorgane ihre Entwürfe den nationalen Parlamenten nach Art 4 des Subsidiaritätsprotokolls bereits während des Gesetzgebungsverfahrens direkt zuleiten.

Grundsätzlich „berücksichtigen“ die zuständigen Organe der Union die Stellungnahmen der nationalen Parlamente nach Art 7 Abs 1 des Subsidiaritätsprotokolls. Damit ist gemeint, dass der EU-Gesetzgeber den Rechtsakt „unter dem Blickwinkel der Subsidiarität ausführlicher und präziser zu begründen“ hat³¹⁷. Zu einer „Überprüfung“ des Gesetzgebungsvorhabens durch die Unionsorgane kommt es hingegen nach Art 7 Abs 3 des Subsidiaritätsprotokolls, wenn die begründete Stellungnahme von einem Drittel der Gesamtzahl der den nationalen Parlamenten zugewiesenen Stimmen getragen wird. Für den Sonderfall der Gesetzgebungsakte im Bereich der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit nach Art III-264 VerfV beträgt das Quorum nur ein Viertel.

Bemerkenswert erscheint an diesem sog. „Frühwarnsystem“, dass nach Art 6 Abs 1 S 1 des Subsidiaritätsprotokolls mehrere Kammern

316 Vgl Mandat der Arbeitsgruppe zum Subsidiaritätsprinzip vom 30.5.2002, CONV 71/02.

317 Vgl Schlussfolgerungen der Gruppe I „Subsidiarität“ vom 23.9.2002, CONV 286/02, 6.

eines nationalen Parlaments entsprechende Stellungnahmen abgeben können, falls sich in den Mitgliedstaaten die Volksvertretung aus zwei Kammern zusammensetzen soll³¹⁸. Für Österreich impliziert dies ein Stellungnahmerecht sowohl des Nationalrats als auch des Bundesrats. Das Problem einander widersprechender Stellungnahmen zweier Kammern eines nationalen Parlaments löst Art 7 Abs 2 des Subsidiaritätsprotokolls dahin gehend, dass jedes nationale Parlament zwei Stimmen hat, die in Zweikammersystemen auf die beiden Kammern aufgeteilt werden. Im Hinblick auf die ausdrücklich in Art I-5 S 1 VerfV ausgesprochene Anerkennung der regionalen Selbstverwaltung in den Mitgliedstaaten statuiert Art 6 Abs 1 S 2 des Subsidiaritätsprotokolls eine Obliegenheit der jeweils zuständigen Kammer des nationalen Parlaments, ggf die Regionalparlamente, deren Gesetzgebungsbefugnisse berührt sind, zu konsultieren.

Dieses „Frühwarnsystem“ impliziert insofern einen Paradigmenwechsel im Europäischen Verfassungsrecht als nunmehr nationale Verfassungsorgane in den Gesetzgebungsprozess der Union eingeschaltet werden. Ob das System effektiv sein wird, ist fraglich. Es bleibt unklar, worin eigentlich der Unterschied zwischen einer „Berücksichtigung“ von nationalen Stellungnahmen und einer „Überprüfung“ des Gesetzgebungsvorhabens im Lichte dieser Stellungnahmen nach Art 7 Abs 1 bzw Abs 3 des Subsidiaritätsprotokolls besteht. In beiden Fällen können sich die im Gesetzgebungsverfahren zuständigen Unionsorgane nach Art 7 Abs 4 des Subsidiaritätsprotokolls, aber auch eine Gruppe von Mitgliedstaaten, über die Bedenken der nationalen Parlamente mit einer Subsidiaritätsbegründung – die eigentlich ohnehin bereits im Gesetzgebungsverfahren geliefert werden müsste – hinwegsetzen, denn auch gegenüber einer qualifizierten Stellungnahme einer Gruppe von nationalen Parlamenten können sie mit einer Begründung nach Art 7 Abs 4 des Subsidiaritätsprotokolls nach einer Überprüfung an dem Rechtsakt festhalten. Hinzu kommt, dass die den nationalen Parlamenten für eine Stellungnahme gesetzten Fristen von 6 Wochen sehr knapp bemessen sind, insbesondere aus Sicht der Länderkammern wie dem Bundesrat, die wiederum auf die Stellungnahmen der Länder angewiesen sind³¹⁹. Dass deren Position dann von den nationalen Parlamenten im Rahmen des Subsidiaritätseinspruchs gegenüber dem EU-Gesetzgeber zu berücksichtigen ist, lässt sich im Übrigen Art 6 Abs 1 S 2 des Subsidiaritätsprotokolls nicht entnehmen. Ein diesbezüglicher Anspruch kann

318 Schlussfolgerungen der Gruppe I „Subsidiarität“ vom 23.9.2002, CONV 286/02, 5.

319 Kritik auch bei *Blanke* 77; *Schröder*, JZ 2004, 12.

sich allenfalls aus nationalem Verfassungsrecht ergeben, zB aus Art 23d Abs 2 B-VG. Insgesamt ist das Verfahren zu kompliziert, um tatsächlich eine Änderung in der Subsidiaritätspraxis der Union bewirken zu können, vor allem weil die Einbindung nationaler Parlamente in den Gesetzgebungsprozess der Union zu der problematischen Vermischung von Verantwortung führen kann. Bestenfalls wird es eine gewisse Rationalisierung des Gesetzgebungsverfahrens bewirken³²⁰.

Allerdings offenbaren die Veränderungen des Systems der politischen Subsidiaritätskontrolle auch diesbezüglich bestehende Defizite auf innerstaatlicher Ebene. Bislang war es die Aufgabe der Ratsmitglieder in ihrer Doppelfunktion auch als Vertreter nationaler Interessen die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips aus Sicht der Mitgliedstaaten zu beobachten. Offenbar haben die Regierungen jedoch ihre eigenen nationalen Parlamente nicht so unterrichtet bzw deren Bedenken nicht so an die Unionsorgane weiter übermittelt, wie es geboten wäre.

e) *Verbesserte gerichtliche ex post-Kontrolle des Subsidiaritätsprinzips*

Größere Hoffnung kann man auf die justizielle Absicherung des Subsidiaritätsprinzips setzen, die ebenfalls im Subsidiaritätsprotokoll geregelt ist. Der EuGH wird hierdurch in die Lage versetzt, die Einhaltung des Prinzips und das Vorliegen einer entsprechenden Begründung ex post genauer als bisher zu überwachen.

Zunächst bestätigt Art 8 Abs 1, 1. Alt. des Subsidiaritätsprotokolls das ohnehin bereits nach Art III-365 Abs 2 VerfV bestehende Recht der Mitgliedstaaten, wegen Verletzung des Subsidiaritätsprinzips eine Nichtigkeitsklage gegen den Unionsgesetzgeber zu erheben. Die im Konvent diskutierte Ausweitung dieses Klagerechts zu einer allgemeinen Subsidiaritätsbeschwerde war heftig umstritten, da dies den politischen Charakter der Subsidiaritätskontrolle in Frage stellte³²¹. Gleichwohl geht Art 8 Abs 1, 2. Alt. des Subsidiaritätsprotokolls einen Schritt darüber hinaus und gesteht den nationalen Parlamenten – falls diese als Zweikammersysteme organisiert sein sollten, auch beiden

320 Nettesheim, EuR 2004, 538; dagegen sieht Blanke 82 darin gar das „politische Fundament für eine Subsidiaritätskultur“.

321 Vgl Schlussfolgerungen der Gruppe I „Subsidiarität“ vom 23.9.2002, CONV 286/02, 7.

Kammern – ein eigenes Recht zur Erhebung von Nichtigkeitsklagen bei Verletzung des Prinzips zu³²².

Damit wird jedoch kein „Organstreit“ zwischen nationalen und EU-Gesetzgebungsorganen ermöglicht. Die Vorschrift stellt klar, dass eine entsprechende Klage vom Mitgliedstaat im Namen des betreffenden nationalen Parlaments zu erheben ist. Art 8 Abs 1, 2. Alt. des Subsidiaritätsprotokolls ist diesbezüglich ambivalent formuliert, denn er verweist darauf, dass die Klage des nationalen Parlaments „entsprechend der innerstaatlichen Rechtsordnung“ vom Mitgliedstaat übermittelt wird. Das Recht der nationalen Parlamente zur Erhebung einer Subsidiaritätsbeschwerde steht deshalb nicht unter einen innerstaatlichen Vorbehalt. Vielmehr impliziert Art 8 Abs 1, 2. Alt. des Subsidiaritätsprotokolls eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten diese Frage unter dem Aspekt der Durchführung des Unionsrechts selbst zu regeln, sofern dadurch das Klagerecht der Parlamente nicht vereitelt oder übermäßig erschwert wird³²³. Um etwaige Streitigkeiten zwischen nationaler Exekutive und Legislative von vornherein auszuschließen, hätte das Subsidiaritätsprotokoll den nationalen Parlamenten direkt Parteifähigkeit für eine solche Klage zugestehen sollen, auch wenn dadurch die Mauer zwischen den Verfassungsorganen der Union und denen der Mitgliedstaaten durchbrochen worden wäre³²⁴.

Zusätzlich wird in Art 8 Abs 2 des Subsidiaritätsprotokolls dem Ausschuss der Regionen ein entsprechendes Recht zur Erhebung einer Nichtigkeitsklage nach Art III-365 VerfV in Subsidiaritätsangelegenheiten zugestanden. Dieses Klagerecht bezieht sich allerdings nur auf Gesetzgebungsakte, für deren Erlass eine Anhörung des Ausschusses der Regionen vorgeschrieben ist. Ob ein solches Klagerecht, gegen das sich erhebliche Teile des Konvents sperrten, als „revolutionär“ zu bezeichnen ist³²⁵, scheint zweifelhaft. Zu gering ist die Zahl der Fälle, in denen der Ausschuss der Regionen nach der Verfassung über ein obligatorisches Anhörungsrecht verfügt. Im „ordentlichen Gesetzgebungsverfahren“ nach Art III-396 VerfV, das für die Ausübung der meisten Kompetenzbestimmungen gilt, insbesondere für die wichtige

322 Die Forderung des Konvents nach vorheriger Aktivierung des politischen Frühwarnsystems durch das klagende nationale Parlament, vgl. Schlussfolgerungen der Gruppe I „Subsidiarität“ vom 23.9.2002, CONV 286/02, 7, konnte sich nicht durchsetzen, Synthesebericht über die Plenartagung vom 11.10.2002, CONV 331/02, 8.

323 Vgl. die ständige Rspr. des EuGH zu nationalen Durchführungsmodalitäten, insbesondere EuGH, Rs C-231/96, Edis, Slg 1998, I-4951, Rn 34; hierzu *Schroeder*, AöR 129 (2004), 23 ff.

324 Vgl. *Blanke* 78; *Schröder*, JZ 2004, 12 f.; zurückhaltender *Nettesheim*, EuR 2004, 541 f.

325 So aber *Blanke* 78.

Binnenmarktkompetenz, hat er kein solches Anhörungsrecht. Im Übrigen ist der unmittelbare Nutzen eines Klagerechts des Ausschusses der Regionen für die österreichischen Bundesländer fraglich, da diese allein keinen Beschluss des Ausschusses, der sich nach Art I-32 Abs 2 VerfV aus den verschiedensten regionalen und lokalen Gebietskörperschaften in der Union zusammensetzt, über die Erhebung einer solchen Klage herbeiführen können.

6. Keine neuen Mechanismen einer gerichtlichen Kompetenzkontrolle

Es erscheint bemerkenswert, dass sich der Konvent mit weiteren institutionellen Maßnahmen zur Verbesserung einer rechtlichen oder gar gerichtlichen Kompetenzkontrolle nicht näher beschäftigt hat. So wurden im Vorfeld des Konvents Alternativen zur Kompetenzkontrolle ausgebreitet³²⁶, die ein europäisches Kompetenzgericht mit oder ohne Beteiligung der EuGH-Richter vorsahen, das je nach Vorschlag präventiv oder repressiv tätig werden sollte. Ins Spiel gebracht wurde auch ein neues politisches Organ mit richterlicher Kompetenz, das an Stelle des EuGH mit dieser Aufgabe befasst werden sollte³²⁷. Alle diese Ideen haben sich zu Recht nicht durchgesetzt, denn mit dem EuGH ist in den Verträgen bereits ein Verfassungsgericht vorgesehen, dem nach Art I-29 Abs 1 S 2 VerfV die Aufgabe der Wahrung des Rechts und damit auch die Funktion einer gerichtlichen Kompetenzkontrolle zugewiesen ist. Ein neues Kompetenzgericht würde, da Kompetenzstreitigkeiten typischerweise mit anderen rechtlichen Aspekten verknüpft sind, zur Superrevisionsinstanz über den EuGH. Damit würde das Gerichtssystem substantiell und in einer verfassungsrechtlich bedenklichen Weise umgestaltet³²⁸.

Letztlich hat die gerichtliche Kontrolle der Kompetenzgrenzen grundsätzlich funktioniert, da der EuGH seine verfassungsgerichtliche Hüterfunktion wahrnimmt, wie die neuere Rechtsprechung beweist. Jedoch ist die Erwartung nicht unberechtigt, dass der EuGH seine Kontrollfunktion in Bezug auf die Einhaltung der Kompetenzgrenzen

326 Vgl hierzu Mayer, ZaöRV 61 (2001), 601 ff; vgl auch Vermerk des Präsidiums, Kompetenzabgrenzung zwischen der EU und den Mitgliedstaaten vom 15.5.2002, CONV 47/02; Pernice, JZ 2000, 876; gegen eine Änderung des Kontrollsystems v. Bogdandy/Bast, EuGRZ 2001, 454.

327 Synthesebericht über die Plenartagung vom 11.10.2002, CONV 331/02, 9.

328 Vgl hinsichtlich des geplanten EWR-Gerichtshofs EuGH, Gutachten 1/91, EWR, Slg 1991, I-6079, Rn 71 f.

durch die Unionsorgane aufgrund der Verfassungsänderungen noch strikter als bisher ausübt. Stützen lässt sich dies durch Hinweis auf die geänderten institutionellen Verhältnisse, die zwar die Kompetenzkontrolle primär dem politischen Prozess überlassen, jedoch mit dem Übergang vom Einstimmigkeits- zum Mehrheitsprinzip eine Verrechtlichung der Kompetenzwahrnehmung durch die Union und eine Schiedsrichterrolle des EuGH erfordern³²⁹. Hinzu kommt, dass die neuen Klagemöglichkeiten der nationalen Parlamente nach dem Subsidiaritätsprotokoll auch eine weitere Möglichkeit zur gerichtlichen Kontrolle der nationalen Kompetenzsphäre bietet, denn – wie zutreffend betont wurde – es ist „kaum vorstellbar, dass der Europäische Gerichtshof die Einhaltung (des Subsidiaritätsprinzips) bejaht, obwohl keine Kompetenz der Union gegeben ist“³³⁰. Eine gewisse Verbesserung im Rechtsschutz bringt die Verfassung also hinsichtlich der Kompetenzkontrolle durchaus. Jedoch hatte sich schon bisher stets eine Möglichkeit zur Überprüfung der Kompetenzgrenzen durch den EuGH gefunden und sei es auf dem Umweg über das Vorabentscheidungsverfahren nach Art 234 EGV.

7. **Bewertung**

Die Verfassung hat keine Totalreform der Kompetenzen, sondern nur einen Aufputz vorgenommen. Dies erscheint angemessen, denn die Kompetenzabgrenzung hat bislang funktioniert und eine Neuordnung hätte möglicherweise das bestehende System der vertikalen Gewaltenteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten gesprengt. Entsprechende Reformziele einer weitreichenden Neuverteilung waren unrealistisch. Eine solche Maßnahme hätte vorausgesetzt, dass zuvor der gesamte Bestand des angeblich über 10.000 Rechtsakte umfassenden *acquis communautaire* gesichtet und bewertet worden wäre³³¹. Der Europäische Rat in Laeken hatte einer Reform der Kompetenzen jedoch die Bedingung vorgegeben, den gemeinschaftlichen Besitzstand nicht anzutasten, wodurch der Handlungsspielraum von vornherein begrenzt und insbesondere die von einigen Mitgliedstaaten gewünschte Rückholung von Kompetenzen gar nicht möglich war.

Abgesehen von einzelnen Kompetenzerweiterungen der Union, teilweise sogar in unerwarteten Bereichen, die im Vorfeld der Kompe-

329 Klarsichtig *Nettesheim*, EuR 2004, 540 f.

330 *Blanke* 79.

331 Vgl. *Blanke* 66 f.

tenzdebatte als unverzichtbare Bereiche nationaler Zuständigkeiten bezeichnet worden waren (wie zB Daseinsvorsorge, Verwaltungssektor), beschränkt sich der allgemeine Titel über die Zuständigkeiten der Union in weiten Teilen auf eine Nennung und Konkretisierung von bestehenden Kompetenzen. Was nun eine solche „Sichtbarmachung“ von Zuständigkeiten anbelangt, so zeigt sich bei dem Verfassungsentswurf das gleiche Problem wie bei der Grundrechtecharta. Es fehlt der Mut zu einfachen und klaren Lösungen, die wirklich einen Transparenzgewinn mit sich brächten. Auch die Idee, wichtige Kompetenzfragen in einem separaten Teil III der Verfassung zu beantworten, ist falsch, denn die Schwierigkeiten werden damit nur aufgeschoben. Das gilt vor allem für die geteilten Kompetenzen, denn wer sich darüber informieren will, in welchen Bereichen die EU wirklich zuständig ist, muss weiterhin die über dreihundert Artikel des Teils III durchgehen³³².

Schließlich enthält die Verfassung zu viele Unklarheiten bezüglich des Charakters einzelner Kompetenzen (GASP, Forschung, Entwicklungszusammenarbeit usw), die entweder überhaupt nicht charakterisiert werden oder teilweise als geteilte Zuständigkeit der Union bezeichnet werden, inhaltlich aber Merkmale einer unterstützenden Kompetenz tragen. Umgekehrt sind andere Kompetenzbereiche, wie zB die Gesundheitspolitik, die grundsätzlich nur unterstützende Maßnahmen nach Art I-17 lit a) VerfV iVm Art III-278 VerfV ermöglicht, nach Art III-278 Abs 4 VerfV in einzelnen Aspekten dem Kompetenztypus der geteilten Kompetenz zuzuordnen. Derartige Widersprüche und andere Versprechungen des Kompetenzkataloges in Teil I der Verfassung, die in Teil III nicht eingehalten werden, bewirken einen Verlust an Rechtssicherheit und Transparenz.

Außerdem wird die Methode der offenen Koordinierung nicht in der Verfassung genannt, obwohl diese schon bisher genutzt wurde und in der Zukunft noch stärker eingesetzt werden soll³³³. Die Anwendung dieses Instruments der gegenseitigen Abstimmung der EU und der Mitgliedstaaten bzw der Mitgliedstaaten untereinander, gehört streng genommen nicht zu den Kompetenzfragen. Die offene Koordinierung ist vielmehr eine Rechtssetzungsmethode, die in ver-

332 *Nettesheim*, EuR 2004, 528.

333 Vgl Vermerk von Christophersen über das Mandat der Gruppe „Ergänzende Zuständigkeiten“ vom 31.1.2002, CONV 75/02, 4; Schlussbericht der Gruppe vom 4.11.2002, CONV 375/1/02, 7.

schiedenen Kompetenzbereichen zur Anwendung kommen kann³³⁴. Jedoch soll sie auch in Politikbereichen angewendet werden, die in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Insofern entfaltet sie eine zentripetale Sogwirkung wie unterstützende Maßnahmen der EU gemäß Art I-12 Abs 5 und Art I-17 VerfV.

Im Vorfeld der Verfassungsgebung war viel über den Einsatz von Harmonisierungsverboten diskutiert worden. Entsprechende Regelungen sollten die durch eine sachliche Erweiterung und Normierung bisher ungeschriebener Kompetenzen der Union entfachten zentripetalen Kräfte begrenzen³³⁵. Jedoch finden sie nur in begrenztem Umfang in der Verfassung wieder und gehen nicht wesentlich über die Zahl der bereits in den Verträgen enthaltenen Harmonisierungsverbote hinaus. Dies entspricht der Erkenntnis, dass solche Verbote gegenüber dem faktischen Harmonisierungsdruck, der auch im Bereich der Koordinierungs-, Unterstützungs- und Ergänzungsmaßnahmen herrscht, nur eine eingeschränkte und eher psychologische Wirkung entfalten. Auch ist immer noch nicht geklärt, inwieweit Harmonisierungsverbote in speziellen Politikbereichen (zB Gesundheit, Bildung, Kultur) durch Maßnahmen, die in Ausübung der Binnenmarktzuständigkeit nach Art III-172 VerfV getroffen werden, umgangen werden können³³⁶. Die diesbezüglich Besorgnis erregenden zahlreichen Kompetenzüberschneidungen im EGV wurden nicht durch ausdrückliche Hierarchien oder Spezialitätsregeln gelöst, sondern bestehen unter der Verfassung fort³³⁷.

Der Kompetenzkatalog wird, berücksichtigt man die Erfahrungen in anderen föderalen Systemen mit derartigen Katalogen, sich nicht substantiell auf den Zentralisierungsprozess in der Union auswirken³³⁸. Die Aufnahme eines Titels über die Zuständigkeiten wird zwar überwiegend befürwortet, einschließlich der Definition von Zuständigkeitsarten und allgemeinen Grundsätzen, darf aber in ihrer Wirkung nicht überschätzt werden.

Zieht man ein Resümee, so lässt sich prophezeien, dass auch unter der neuen Verfassung Kompetenzstreitigkeiten entstehen, die in erster

334 Deshalb wurde die Prüfung nach der Einsetzbarkeit dieser Methode der Arbeitsgruppe IX (Vereinfachung) zugewiesen, vgl Schlussbericht der Arbeitsgruppe V, CONV 375/01/02, 7.

335 Vgl hierzu v. *Bogdany/Bast*, EuGRZ 2001, 441, 444 und 451; siehe auch *Ruffert*, EuR 2004, 189.

336 Vgl hierzu EuGH, Rs. C-376/98, Deutschland/Parlament und Rat, Slg 2000, I-8419, Rn 79.

337 Siehe die Vorschläge bei *Trüe*, ZaöRV 64 (2004), 422 f.

338 *Mayer*, ZaöRV 61 (2001), 582 f; *Fehling*, 47.

Linie im politischen Prozess und ggf. durch den EuGH zu lösen sind. Ob dies künftig in einem anderen Sinne als bisher geschehen wird, ist zweifelhaft, denn die funktionale Ausrichtung der EU-Kompetenzen wird nach Art I-11 Abs 2 S. 1 VerfV auch unter der neuen Verfassung ausdrücklich beibehalten. Auch die neue Verfassung überträgt der Union zur Erfüllung außerordentlich weiter, in Art I-3 VerfV beschriebener, Ziele letztlich nur begrenzte Kompetenzen. Gerade aus diesem Spannungsfeld ergibt sich die besondere Dynamik des Kompetenzsystems. Auch wenn die Formulierung von der „immer engeren Union“ in Art 1 Abs 2 EUV weichen musste und der Auftrag der Union angesichts der Auflistung in Art I-3 VerfV zunehmend auf die Verwirklichung von allgemeinen Gemeinwohlbelangen gerichtet ist, geht es bei dem Verfassungsprojekt der Europäischen Union nach wie vor um eine „Verwirklichung (der) gemeinsamen Ziele“ der Mitgliedstaaten, wie Art I-1 Abs 1 VerfV deutlich macht. Zu diesem Zweck existiert die Union und an der effektiven Erfüllung dieser Aufgaben wird die EU gemessen, wie Art I-3 Abs 5 VerfV eingesteht. Insoweit hat sich gegenüber dem bisherigen an Art 2 EGV ausgerichteten Zielsystem, das letztlich Richtschnur für die Auslegung der Kompetenzbestimmungen ist, nichts Entscheidendes geändert³³⁹.

Zwar wurde vor der Verfassungsreform stets betont, die Neuordnung der Kompetenzen müsse auch bewirken, dass die Unionsbürger sich künftig darüber im Klaren sind, „wer in der Europäischen Union für was verantwortlich ist“. Dementsprechend müsse eine klarere und funktionsfähige Beschreibung der Zuständigkeiten geschaffen werden, wobei das Spannungsverhältnis zwischen der Notwendigkeit einer präzisen Abgrenzung einerseits und dem Erfordernis einer gewissen Flexibilität der Kompetenznormen andererseits durchaus anerkannt wurde. Diese Forderung korrespondiert mit dem häufig strapazierten Argument, die Union solle sich auf die „wirklich europäischen Aufgaben“ konzentrieren. Es basiert allerdings auf einer Fehlvorstellung darüber, welche zu diesen Aufgaben gehören. Jedenfalls sind es nicht nur grenzüberschreitende Belange, sondern auch ganz allgemein die Veränderung der wirtschaftlichen und sozialen Lebensbedingungen in den Mitgliedstaaten (Art I-3 VerfV). Aber letztlich zielt diese Frage darüber hinaus auf die Legitimation der europäischen Kompetenzen gegenüber dem Bürger. Dieser muss verstehen, welche Ebene in Europa für welche Aufgaben zuständig ist, damit er durch Ausübung seiner politischen Mitwirkungsrechte auf der jeweiligen Systemebene

339 Dem Befund von *Nettesheim*, EuR 2004, 528 und 544 f, insoweit liege ein verfassungstheoretischer Umschwung vor, der für die Auslegung der Kompetenzbestimmung bedeutsam sei, kann daher nicht zugestimmt werden.

die Aufgabenerfüllung kontrollieren kann. Ob sich allerdings insoweit das Kompetenzsystem der Union wesentlich von dem der föderal organisierten Mitgliedstaaten unterscheidet, ist fraglich. Auch in anderen Föderalsystemen – etwa Österreich, Deutschland oder den USA – sind die Kompetenzabgrenzungen zwischen den verschiedenen Systemebenen hochkomplex, so dass häufig aufgrund der Kompetenzlage für Bürger offen bleibt, welche Ebene für welche Aufgabe verantwortlich ist. Erfahrungen aus diesen Staaten zeigen aber, dass es für die Bürger vor allem darum geht, ob die Mehrebenensysteme ihre Aufgaben effektiv erfüllen. Im Übrigen ist dieses Argument zwiespältig, denn die meisten Vorschläge, die auf Einrichtung weiterer Instanzen oder Verfahren zur Kompetenzkontrolle oder eine Ausdifferenzierung von Kompetenzkategorien zielen, schaffen noch mehr Intransparenz und würden daher eine Entfremdung der Union von ihren Bürgern nur weiter fördern. Insofern ist schon fraglich, ob die Verfassung die bescheidene Legitimationswirkung, die das Sichtbarmachen von Kompetenzlagen durch einen Kompetenzkatalog entfaltet, nicht selbst wieder verspielt. Denn auch unter der Verfassung wird bei den Bürgern künftig Verwirrung darüber bestehen, wer – die Union oder die Mitgliedstaaten – in bestimmten Sachbereichen letztlich verbindliche Normvorgaben machen darf und daher Kompetenzen ausübt³⁴⁰. So ist nach wie vor unklar, inwieweit die Union in den Bereichen der Förderkompetenzen gesetzgeberisch tätig werden und dabei in die Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten eingreifen darf. Umgekehrt suggerieren die der Union zugewiesenen geteilten Kompetenzen, dass die Union in diesen Bereichen an Stelle der Mitgliedstaaten handeln soll, obwohl das nicht in allen Fällen zutrifft.

340 Siehe CONV 47/02, 12.

4. Teil: Vorschläge des Ausschusses 5 zur Kompetenzrechtsreform und die bundesstaatliche Kompetenzverteilung im Schlussbericht des Österreich-Konvents

I. Struktur, Arbeitsweise und Kompetenzrechtsverständnis des Ausschusses 5

1. Erwartungen an die Kompetenzreform

Die Arbeiten im Ausschuss 5 waren von Anfang an durch sehr heterogene, ja mitunter antagonistischen Vorstellungen über eine künftige bundesstaatliche Kompetenzverteilung gekennzeichnet³⁴¹. In diesem Ausschuss prallten die diametralen Gegensätze von föderalistischen und unitaristischen Kompetenzkonzepten besonders pointiert aufeinander. Zwar herrschte ein grundsätzlicher Konsens darüber, dass eine künftige Kompetenzverteilung einfacher, dynamischer und flexibler sein müsse, dass es nach Möglichkeit „abgerundete“ Kompetenzen geben müsse, die die gegenwärtige Kompetenzzersplitterung überwinden sollen, dass sich die Kompetenzverteilung an der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts und – soweit als möglich am Europäischen Verfassungsvertrag orientieren solle³⁴² und dass ein Verfahren zur Kompetenzrechtsrevision geschaffen werden müsse, das einerseits die Interessen der beteiligten Gebietskörperschaften wahren und andererseits Blockaden tunlichst verhindern soll. Die praktische Ausgestaltung der neuen Kompetenzordnung wurde jedoch mitunter sehr kontroversiell diskutiert. Je konkreter die Diskussion wurde, desto unversöhnlicher wurden die Gegensätze zwischen den politischen Parteien, den Vertretern des Bundes und der österreichischen Bundesländer, aber auch zwischen den Verfassungsrechtsexperten. Im Laufe der Beratungen kristallisierten sich aber doch einige gemeinsame Auffassungen heraus, die zwar den kleinsten gemeinsamen Nenner darstellten, auf denen jedoch die künftigen Beratungen und Textformulierungen aufbauen können. Neben der Einigung auf das Drei-Säulen-Modell konnten so etliche Bundes- und Landeskompetenzen außer Streit gestellt werden. Auch die Einigung auf ein *politisches* Verfahren zur Legitimierung des Kompetenz-

341 Zu den föderalistischen und zentralistischen Kräften der politischen Landschaft Österreichs vgl. schon Wedl, *Der Gedanke des Föderalismus in den Programmen politischer Parteien Österreichs* (1959); Ermacora, *Föderalismus* 112 ff.

342 Vertrag über eine Verfassung für Europa, ABl, Reihe C Nr 310 vom 16.12.2004.

gebrauchs in der dritten Säule konnte im Ausschuss 5 grundsätzlichen Konsens finden. Der Eindruck, der in der öffentlichen Meinung herrschte, dass der Ausschuss 5 keine brauchbaren Vorschläge erarbeiten konnte, auf denen Nachfolgeorgane des Österreich-Konvents aufbauen könnten, erweist sich bei eingehender Betrachtung der Protokolle, der eingegangenen Stellungnahmen und des Schlussberichtes als nicht richtig. Freilich kann auch nicht von einer harmonischen Übereinstimmung innerhalb des Ausschusses gesprochen werden. Es muss jedoch bedacht werden, dass das Kompetenzrecht als Herzstück der bundesstaatlichen Verfassung so komplex und kompliziert ist, dass ein perfektes und alle Seiten zufriedenstellendes System einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung wohl niemals erreichbar ist. Dies wurde bei der Arbeit im Ausschuss 5 wohl auch allen Beteiligten klar.

Die Beratungen machten deutlich, dass Kompetenzrecht ein wesentlicher Faktor der Machtverteilung und Machterhaltung ist, was der politischen Arbeit an einer Kompetenzrechtsreform vielfach den Charakter von Grabenkämpfen verleiht. Von daher wäre es natürlich naheliegend gewesen, eine Kompetenzrechtsreform auf der Basis des kleinsten gemeinsamen Nenners aller politisch relevanten Kräfte zu suchen und zu formulieren. Andererseits war den engagierten Teilnehmern offenbar auch durchaus klar, dass Kompromisse, die auf einen gemeinsamen Nenner aller divergierenden Interessen hinauslaufen, letztlich auch kein erstrebenswertes Ziel sein können, da solche politischen Kompromisse zwangsläufig zu Lasten der Qualität einer Kompetenzordnung gehen.

2. Die pluralistische Zusammensetzung des Ausschusses 5

Der Ausschuss 5 war sehr heterogen zusammengesetzt. Neben Vertretern der Länder und des Bundes waren die Vertreter des Wirtschafts- und Arbeitslebens, Vertreter der politischen Parteien und Experten der Verfassungsrechtswissenschaft an den Beratungen beteiligt³⁴³. Hinzu kamen zahlreiche zum Teil gewichtige Beiträge von

³⁴³ Mit der Wahl von Peter Bußjäger zum Vorsitzenden wurde zweifellos ein Signal in Richtung der Stärkung der Länderrechte gesetzt. Weitere Mitglieder waren Dr. Ulrike Baumgartner-Gabitzer, Dr. Peter Böhm, Mag. Gabi Burgstaller, Dieter Egger, DI Jörg Freunschlag, Prof. Bernd-Christian Funk, Dr. Gerhart Holzinger, Albrecht Konecny, Dr. Christoph Leitl, Prof. Theo Öhlinger, MMag. Dr. Madeleine Petrovic, Walter Prior, DI Dr. Erwin Pröll, DI Josef Pröll, Mag. Sonja Wehsely, Prof. Ewald Wiederin. Die Bedeutung der Länder wurde durch die Hereinnahme zweier Landeshauptleute von jeweils unterschiedlichen politischen Parteien unterstrichen.

verschiedenen Interessensvertretungen, welche nicht selbst im Ausschuss 5 vertreten waren (zB Gemeindebund und Städtebund, Landtagspräsidentenkonferenz, etc). Dieser Pluralismus der Repräsentation sicherte dem Gremium zwar ein hohes Maß an politischer Glaubwürdigkeit, gleichwohl standen – sieht man von den Vertretern der Wissenschaft ab – die Interessen der entsendenden Verbände, Parteien oder Gebietskörperschaften im Vordergrund. Das führte mitunter zu nicht unbeachtlichen Kommunikationsproblemen. Da der Vorsitzende darauf bedacht war, möglichst konsensuale Lösungen zu suchen – das „Konsensmodell“ war den Ausschüssen ja durch ihren Arbeitsauftrag vorgegeben³⁴⁴ – war es jeder vertretenen Gruppierung möglich, auf ihrem Standpunkt zu beharren und sich nicht auf dilatorische Formelkompromisse einzulassen. Dadurch wirkt auch der Endbericht in seiner sachlichen Wiedergabe der Standpunkte und den in diesen enthaltenen Unbeugsamkeit gegenüber anderen Vorstellungen ernüchternd.

Bei den Verfassungsberatungen zeigte sich der altbekannte Antagonismus zwischen dem Glauben an bundeseinheitliche Lösungen und dem Wert dezentraler föderalistischer Aufgabengestaltung. Dieser föderale Argumentationskonflikt zwischen Vertretern bundeseinheitlicher Lösungsansätze und Vertretern föderalistischer und dezentraler Vorstellungen über die Aufgabenwahrnehmung wurde auch im Ausschuss 5 bezüglich der Grundinhalte nur begrenzt rational diskutiert. Es zeigte sich hier wiederum ein österreichisches Spezifikum des Föderalismus, dass eine ausgewogene rationale Diskussion über diese föderativen Verfassungswerte scheinbar nur ungern geführt wird, wenngleich die föderative Staatsstruktur immer wieder bei empirischen Erhebungen gut abschneidet³⁴⁵. Dies hat wohl seinen Grund darin, dass das Subsidiaritätsprinzip bisher viel zu wenig Eingang in die Staatsaufgabenlehre im Bundesstaat gefunden hat. Tatsächlich fanden die Kompetenzverschiebungen der letzten Jahrzehnte ja weniger unter dem Blickwinkel von rationalen Vorstellungen über den Wert bundeseinheitlicher oder föderalistischer Aufgabenwahrnehmung statt, als vielmehr nach parteipolitischen Kalkülen. Auch in den Protokollen des Ausschusses 5 zeigte sich wiederum, dass Schlagworte wie „Einheit-

344 S Lienbacher, JRP 2005, 42 ff (46 f); Danninger, Der Österreich-Konvent. Persönliche Bewertung eines Mitarbeiters, ÖJP 2004 (2005), 139 ff (141 f).

345 S etwa Kramer, Internationale Vergleichbarkeit der Aufwandsdaten des Staatsapparats nach Aufgabenbereichen und Ebenen der Staatstätigkeit (2000); ders, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform (2004); zu den föderalistischen Verfassungswerten vgl Weber, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS-Klecatsky (1980) 1013 ff.

lichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“³⁴⁶ und föderalistische Differenzierungen im Sinne eines „differenzierten Bundesstaates“ mit seinen ökonomischen, sozialen und ökologischen Verschiedenheiten³⁴⁷ meist ohne Rückbesinnung auf rationalisierbare Kriterien der Aufgabenverteilung vertreten wurden. Freilich, bei der Ausarbeitung einzelner konkreter Formulierungsvorschläge lagen die unterschiedlichen Auffassungen oft gar nicht so weit auseinander, da beinahe alle Teilnehmer des Ausschusses 5 durchaus vom historischem Verständnis der Entwicklung des Kompetenzrechts ausgegangen sind und auch die unitarisierende Wirkung des Gemeinschaftsrechts richtig erkannten – wenn auch oft unterschiedlich bewerteten.

Exkurs:

Ansätze einer rationalen Bewertung von Zentralisierungen versus föderalistische Kompetenzrechtlösungen

Da die österreichische Bundesverfassung Österreich auch in Hinkunft wieder als Bundesstaat einrichten soll, muss auch die verfassungsrechtliche Vorentscheidung für oder gegen eine Zentralisierung von Kompetenzen auf den grundlegenden Werten einer föderativen Verfassung aufbauen. Hinzu kommen freilich Gesichtspunkte der Vollziehungseffizienz, der Kompatibilität mit internationalem Recht, der Kostengünstigkeit und andere allgemeine Werte einer demokratisch-rechtstaatlichen Verfassung. Der wichtigste Ansatz einer Rationalisierung dieser Debatte liegt wohl im Ernstnehmen des Subsidiaritätsprinzips. Dieses hat sich auch mit Hilfe der Judikatur des VfGH im Gemeindebereich durchaus bewährt. Anders vielleicht im Gemeinschaftsrecht: Die Schwäche des Art 5 EGV wurde wiederholt hervorgehoben und es wurde vor allem der nur begrenzt justiziable Gehalt des Subsidiaritätsprinzips kritisch hinterfragt, weshalb der neue Entwurf des Verfassungsvertrages auch auf eine stärkere prozedurale Absicherung des Subsidiaritätsprinzips hinzielt.

Das Subsidiaritätsprinzip enthält aber durchaus rationale Eckpunkte, welche für die Beurteilung einer Zuweisung einer Staatsauf-

346 Dieser Begriff kommt aus dem deutschen Finanzverfassungsrecht, wo er auf eine lange Tradition zurückblicken kann; vgl. *Reissert*, Die finanzielle Beteiligung des Bundes an Aufgaben der Länder und das Postulat der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ (1975).

347 S. *Pernthaler*, Der differenzierte Bundesstaat.

gabe zum Bund oder zu den Ländern fruchtbar gemacht werden können.

Anders als bei der Gemeinde stellt sich im Bundesstaat nicht sosehr die Frage, ob die Länder tatsächlich in der Lage sind, eine Staatsaufgabe zu erfüllen. Dies ist in erster Linie eine Frage der Ressourcen und damit der Finanzverfassung. Wichtig scheint uns in erster Linie die Frage zu sein, ob eine regionale Differenzierung bei der Staatsaufgabenbewältigung sinnvoll ist oder wenigstens sinnvoll sein kann. Diese Frage ist aber nicht nur an die Länder zu richten, sondern in erster Linie im Lichte der föderalistischen Verfassungswerte an den Bund. Hier muss der klare Wert einer bundeseinheitlichen Normierung gegenüber länderweisen Differenzierungen aufgezeigt werden. Regionale Differenzierungen auch im Bereich der Gesetzgebung sind insbesondere nur dann sinnvoll, wenn es sich um geographische, ökologische oder kulturelle Fragen handelt, welche einer länderweise unterschiedlichen Behandlung durchaus zugänglich sind. Auch alle Fragen, die das politische System der Länder und Gemeinden betreffen, müssen den Ländern erhalten bleiben. Regionale Differenzierungen sind zweifelsfrei im Naturschutz, im Naturgefahrenmanagement, in der Landwirtschaft, im Tourismus, in der örtlichen und regionalen Raumplanung, Ortsbild- und Denkmalschutz, im lokalen und regionalen Verkehrswegebau, im Personennahverkehr und in einer Reihe von anderen Materien denkbar, wo bundeseinheitliche Lösungen dem Einzelnen keine Verbesserung seiner Situation bringen können und wo auch ein gesamtstaatliches Handeln keine direkten Vorteile bringt.

Ein weiteres Kriterium ist die Effizienz der Aufgabenerfüllung. Hierbei ist insbesondere darauf zu schauen, in wieweit länderweise verschiedene Regelungen gleichwohl effizient sind. Die vielfach vertretene Auffassung, dass bundeseinheitliche Lösungen billiger sind, erweist sich in vielen Fällen als unrichtig. Tatsächlich sind bundeseinheitliche Regelungen, nicht zuletzt zufolge ihres Kompromisscharakters, oft kostenintensiver als kleinräumig angelegte Lösungen.

Schließlich sind auch Erwartungshaltungen und Staatszufriedenheit der Bürgerinnen und Bürger ein wichtiges Kriterium von Kompetenzverschiebungen. Es wird nicht immer ausreichend bedacht, dass der Föderalismus eine Staatsordnung des Wettbewerbs ist und dass Strukturprobleme bei der Aufgabenerfüllung möglicherweise besser durch eine Orientierung an anderen landesrechtlichen Ordnungen möglich ist als durch eine Kompetenzzentralisation. Schließlich ist auch noch zu fragen, ob jede gewünschte Harmonisierung auto-

matisch die Begründung einer Bundeskompetenz erforderlich macht. Hier ist insbesondere auf die Möglichkeit der staatsrechtlichen Vereinbarungen nach Art 15a B-VG hinzuweisen. Ist eine Selbstkoordination der Länder möglich, bedarf die Begründung einer Bundeskompetenz einer besonderen sachlichen Begründung.

3. *Der Grundkonsens – Das „3-Säulen-Modell“*

Erstaunlich rasch konnte über die Frage der Grundstruktur der künftigen Kompetenzverteilung ein Grundkonsens erzielt werden. Das „Drei-Säulen-Modell“ wurde im Laufe der Beratungen von den meisten Teilnehmern des Konvents als einzige Möglichkeit einer künftigen Kompetenzrechtsgestaltung gesehen. Lediglich einzelne Ausschussmitglieder äußerten sich grundsätzlich skeptisch gegenüber dem Drei-Säulen-Modell und wollten an der gegenwärtigen Konzeption der Kompetenzverteilung mit einer Generalklausel zugunsten der Länder und an enumerierten Bundeskompetenzen festhalten. Bei der Mehrheit setzte sich – oft unter ganz unterschiedlichen Prämissen – die Idee des Drei-Säulen-Modells relativ rasch durch. Danach sollten Bund und Länder jeweils einen feststehenden Stock von Befugnissen zugewiesen bekommen. Bund und Länder sollten somit einen gegen Veränderungen möglichst resistenten „Hausbestand“ an Vollkompetenzen erhalten, während die dritte Säule nicht nur Staatsaufgaben zum Gegenstand haben sollten, die sich für einen gemeinsamen Kompetenzgebrauch eignen würden, womit zunächst unterschiedliche Vorstellungen verbunden waren. In diese dritte Säule sollten auch alle neuen Staatsaufgaben einfließen, was durch eine Generalklausel zugunsten der dritten Säule verfassungsrechtlich verankert werden sollte. Dieser weitgehende Konsens über das Drei-Säulen-Modell kann wohl als einer der revolutionärsten Akte in der österreichischen Kompetenzrechtsdiskussion gesehen werden³⁴⁸. Denn mit diesem Kompetenzmodell ist der Abschied von traditionellen österreichischen Verfassungsmustern der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung verbunden.

Wenn im Ausschuss 5 auch primär über die Verteilung der Gesetzgebungskompetenzen und der Vollzugskompetenzen diskutiert

348 Alle bisherigen Bundesstaatsreformen und –reformchen hatten Einzel-Kompetenzverschiebungen mit oft wenig durchdachten Konsequenzen zum Inhalt; vgl. exemplarisch *Öhlinger*, Die Verländerung der Wohnbauförderung. Ein Beispiel verfehlter Verfassungslegistik, *ÖZW* 1988, 33 ff. oder *Morscher*, Inhaltliche Neukonzeption des Kompetenzkataloges im Lichte des EG-Beitrittes, in: *Pernthaler* (Hg.), *Neue Wege der Föderalismusreform* (1992) 89 ff.

wurde, so war doch allen Beteiligten klar, dass jede Neuordnung des Kompetenzrechts auch zahlreiche anderen Reformen nach sich ziehen muss. So muss etwa das Verfahren der Kompetenzrevision einschließlich dem Verfahren der Inanspruchnahme der dritten Säule durch eine Gebietskörperschaft oder durch das koordinierte Vorgehen beider Ebenen der Gebietskörperschaften auf eine neue Basis gestellt werden. Dabei war es zweifellos allen Beteiligten klar, dass mit der derzeitigen Struktur des Bundesrates eine echte Ländervertretung im parlamentarischen Rechtssetzungsverfahren wohl kaum erreicht werden kann. Zu Recht wird hier allgemein die Dominanz der politischen Parteien zu Lasten der Landesinteressen als gravierendes Strukturdefizit gesehen. Lediglich *Wiederin*³⁴⁹ hat zu Recht darauf hingewiesen, dass die Dominanz politischer Parteien in allen Zwei-Kammer-Systemen Europas prägend ist und dass dies in einer modernen Parteiendemokratie auch nichts Unanständiges sei. Allerdings dominiert wohl in keinem vergleichbaren Bundesstaat die zentralistische Fraktionsdisziplin so stark und die eigentlichen Länderinteressen überlagernd das Geschehen in der Länderkammer wie in Österreich.

In einer ernsthaft geführten Diskussion über das Drei-Säulen-Modell waren auch die Fragen nach der Bedarfskompetenz, nach Kompetenzvereinbarungen, nach der juristischen oder politischen Ausrichtung der Kontrolle über den Kompetenzgebrauch, nach den Möglichkeiten der Transformation von Bund-Länder-Abkommen ua zu stellen.

Im März 2004 legte der Ausschuss 5 einen Tätigkeitsbericht vor, in dem der Vorsitzende alle Positionen und Stellungnahmen akribisch dokumentierte und die Hauptlinie der Reformarbeit zusammenfasste. Diesem Bericht wurden auch die Einzelstellungnahmen von Ausschussmitgliedern beigelegt, sodass sich aus dieser Arbeit bereits erstmalig eine Struktur einer möglich Konsensfindung herauslesen lässt. Freilich wird es in einer so schwierigen Frage wie der Reform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung nie eine einstimmige und alle Teilnehmer zufriedenstellende Lösung geben können. Dazu ist das Thema angesichts der breit gestreuten Interessenslagen und angesichts der beinahe unerschöpflichen Möglichkeiten der Neugestaltung einer solchen Kompetenzordnung auch gar nicht geeignet. Freilich zeigen sich mehr als nur einzelne Bereiche, wo nach einer neuerlichen und vertieften Diskussion durchaus Konsens erzielt werden könnte. Im Folgenden sollen diese Vorschläge auf ihre Konsensfähigkeit, aber auch auf ihre föderalistische Leistungsfähigkeit hin untersucht werden.

349 S die Stellungnahme von *Wiederin* im Bericht vom 4.3.2004, Besonderer Teil, 139 ff.

Damit verbunden ist freilich die Ausklammerung einiger Positionen, welche nach den Protokollen sichtbar nicht mehrheitsfähig waren und wohl in Zukunft auch Minderheitsmeinungen sein werden. Wenn auch im Detail große Auffassungsunterschiede bestehen, so lässt der (erste) Bericht des Ausschusses 5 doch mit einigen staatstheoretisch interessanten und föderalistisch bedeutsamen Reformvorstellungen aufwarten.

Das Drei-Säulen-Modell setzt sich aus ausschließlichen Bundeskompetenzen, ausschließlichen Landeskompetenzen und Bund und Ländern gemeinsam zustehenden Kompetenzen zusammen. Was den Bereich der ausschließlichen Bundeskompetenzen betrifft, so herrschte Einigkeit darüber, dass diese Kompetenzen nicht mehr am reinen Materienbezug des B-VG 1920 orientiert sein sollen, sondern dass es gilt, „Kompetenzfelder“ zu schaffen, welche zahlenmäßig auf etwa ein Drittel (oder auch weniger) der derzeit geltenden Kompetenzbestimmungen der B-VG reduziert werden sollen. Weiters bestand zwar nicht Einigkeit, aber doch eine weitgehende Übereinstimmung darin, dass die Zweckneutralität der Kompetenzartikel zugunsten einer finalen Orientierung des Kompetenzrechts aufgegeben werden sollte.

In der Verfassungspraxis werden Probleme mit der komplizierten und zersplitterten Kompetenzverteilung nicht selten dadurch umgangen, dass die Aufgabenerfüllung mit den Mitteln der Privatwirtschaftsverwaltung in Angriff genommen wird. Dazu bietet Art 17 B-VG die entsprechende „exit-Strategie“ an. Die Kompetenzneutralität der Privatwirtschaftsverwaltung soll nach beinahe einhelliger Meinung des Ausschusses 5 auch in Hinkunft erhalten bleiben. Der Frage nach der Kompetenzverteilung in der Privatwirtschaftsverwaltung wurde im Ausschuss 5 allerdings nicht allzu viel Aufmerksamkeit zugewendet. Dies ist insofern verwunderlich, als die derzeitige Struktur des Art 17 B-VG doch weit reichende Konsequenzen nicht nur auf das Kompetenzrechtsgefüge im engeren Sinne hat, sondern vielmehr gravierende Auswirkungen auf die Finanzverfassung und den Finanzausgleich. Die Probleme des „Grauen Finanzausgleichs“ wirken auch auf das reguläre Kompetenzrechtsgefüge zurück, indem sie das ohnehin problematische Verhältnis von Aufgabenverantwortung und Ausgabenverantwortung weiter intransparent und diffus gestalten.

Der Weiterbestand des Art 17 B-VG dürfte in unveränderter Form kaum Widerstände erzeugen. Das bedeutet aber, dass auch in einer künftigen Bundesverfassung Gesetze, welche die Privatwirtschaftsverwaltung determinieren, nur als „Selbstbindungsgesetze“ erlassen

werden dürfen. Eine Berührung subjektiver Rechte von Personen, die außerhalb der Verwaltung stehen, ist daher auch im neuen Modell der Kompetenzverteilung wohl nicht zulässig. Ein Unterlaufen der „regulären“ Kompetenzverteilung durch transkompetente Gesetze der Privatwirtschaftsverwaltung ist daher wohl auch in Zukunft nicht mehr und nicht weniger zu erwarten, als dies schon derzeit der Fall ist. Allerdings ist nicht abzusehen, wie sich der Umbau des öffentlichen Rechts hin zum Verwaltungsprivatrecht³⁵⁰ weiter entwickeln wird.

4. Die konkrete Ausgestaltung des „3-Säulen-Modells“

Wenn auch über die Konstruktion einer Drei-Säulen Kompetenzordnung weitgehend Einigkeit herrscht, war der Zugang zur Konstruktion der dritten Säule im Ausschuss 5 wiederum kein einheitlicher. Die sehr differenzierten Beiträge, die die einzelnen Ausschussmitglieder einbrachten, lassen aber doch zwei mögliche Grundstrukturen erkennen:

Ein Argumentationsstrang zielt auf eine *Bedarfsgesetzgebung des Bundes*. Danach soll diese dritte Säule grundsätzlich der Gesetzgebung der Länder offen stehen. Der Bund kann aber bei Vorliegen eines objektiven Bedarfes diese Gesetzgebungskompetenzen für sich in Anspruch nehmen und damit die Länder aus diesen Kompetenzen verdrängen. Als objektive Kriterien der Inanspruchnahme der Bundeskompetenz sollen insbesondere die schon mehrfach erwähnte Herstellung bzw. Erhaltung der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet und die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit herangezogen werden. Die entscheidende Frage ist dabei, von wem und in welchem Verfahren das Vorliegen dieser objektiven Kriterien festgestellt wird. Die Lösung dieser Frage kann in zwei Richtungen hin diskutiert werden. Zum einen kann ein politisches Verfahren zur Festlegung der objektiven Kriterien eingerichtet werden, in dem ein „Bundesrat neu“ die Interessen der Länder vertreten soll. Dabei könnte – analog zum Finanzausgleichspaktum – ein positives Votum des Bundesrates zu den Kompetenzansprüchen des Bundes gleichsam wie ein „pactum“ wirken, das heißt, dass bei einer Einigung zwischen Bund und Ländern eine gewisse Vermutung der Rechtsrichtigkeit zum Tragen kommt, womit die materielle Prüfungskompetenz des VfGH

350 Stichwort: Organisationsprivatisierung und Sondergesellschaftsrecht; vgl. Wimmer, *Dynamische Verwaltungslehre* (2004) 88 ff; Wimmer/Kahl, *Die öffentlichen Unternehmen im freien Markt* (2001).

zurückgedrängt wird³⁵¹. Die andere Richtung liefe auf eine stärkere judikative Orientierung der Feststellung der objektiven Kriterien hinaus. Dieses Modell würde dem VfGH bei der Bestimmung des Vorliegens der objektiven Kriterien die entscheidende Rolle zukommen lassen.

Einige Ausschussmitglieder vertraten die Auffassung, dass die dritte Säule entweder zusätzlich zur konkurrierenden Gesetzgebung oder ausschließlich als *Ziel- bzw Rahmengesetzgebung* ausgestaltet werden sollte. Nähere Hinweise auf die Vorstellungen der Mitglieder des Ausschusses 5 über Begriff und Struktur der Ziel- bzw Rahmengesetzgebung finden sich in den Protokollen nicht. Trotz einiger struktureller Gleichartigkeiten mit dem derzeit bestehenden System der Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung dürfte aber dieser neue kompetenzrechtliche Begriff „Ziel- und Rahmengesetzgebung“ sich stärker durch die finale Orientierung vom derzeitigen Art 12 B-VG unterscheiden. Diese Ziel- bzw Rahmengesetzgebung müsste auch im Lichte des Art 18 Abs 1 B-VG weniger stark maßnahmenorientiert als vielmehr verstärkt zielorientiert verstanden werden. Dies würde auch zu einer neuen Struktur der Grundsatzgesetze (neu: Rahmengesetz bzw Zielgesetz) führen. Die Regelungsfreiheit der Länder im Falle der Untätigkeit des Bundes, wie sie bereits derzeit in Art 15 Abs 6 B-VG verankert ist, müsste auch bei dieser neuen Kompetenzrechtsform bestehen. Denn auch nach den Vorstellungen der, eine Ziel- bzw Rahmengesetzgebung befürwortenden Ausschussmitglieder sollte es den Ländern im Fall der Untätigkeit des Bundes freistehen, bis zur Erlassung anders lautender Ziele oder Rahmenvorschriften legislativ frei tätig sein zu können.

Exkurs:

Das 2-Säulen Modell Bernd-Christian Funks

Funk lehnt das Drei-Säulen-Modell ab und plädiert für ein Zwei-Säulen-Modell in dem alle derzeit existierenden Staatsaufgaben auf Bund und Länder taxativ aufgeteilt werden³⁵². Diese Kompetenzfelder sollen allerdings nicht nach einem fixen Versteinerungspunkt statisch festgefroren bleiben, sondern – stärker als bisher – einer intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit zugänglich sein. Sollten tatsächlich Kompetenzverschiebungen notwendig sein, so plädiert *Funk* für das

351 Vgl VfSlg 12.505/1990; 12.784/1991; 15.938/2000; 16.849/2003.

352 *Funk*, im Bericht vom 4.3.2004, Besonderer Teil, 75 ff.

Instrument der „Kompetenzvereinbarungen“, womit Bund und Länder konsensual Kompetenzverschiebungen beschließen oder neu auftauchende Staatsaufgaben der einen oder der anderen Gebietskörperschaft zuweisen können. Im Falle der Nichteinigung über die kompetenzrechtliche Zuordnung einer neuen Staatsaufgabe will *Funk* die entsprechenden Materien auf zivil- und strafrechtliche Regelungen zur Schaffung eines Ordnungsrahmens reduzieren.

II. Die Ausformulierung der Kompetenztatbestände und der einzelnen Säulen im Ausschuss 5

In Wahrnehmung des Ergänzungsmandates des Plenums des Konvents unternahm der Ausschuss 5 den Versuch, die Fülle der derzeitigen Einzelkompetenzen zu *Kompetenzfeldern* zusammenzufassen und damit die Zahl der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenztatbestände erheblich zu verringern. Dabei gelang es, eine Reihe von Bundes- und Landeskompetenzen zusammenzufassen und inhaltlich und umfangmäßig zu bestimmen. Eine Reihe von Kompetenzen konnten so neu definiert und außer Streit gestellt werden. Die umfangmäßige Festlegung dieser Kompetenzfelder erfolgte durch eine Zusammenziehung von bundesverfassungsrechtlichen Einzelkompetenzen, welche zum Teil in den Kompetenzartikeln des B-VG, zum Teil in anderen bundesverfassungsrechtlichen Vorschriften enthalten sind.

Folgende Kompetenzfelder des Bundes konnten dadurch außer Streit gestellt werden: Bundesverfassung; auswärtige Angelegenheiten des Bundes; Bundesfinanzen; Statistik des Bundes; Organisation des Bundes; Dienstrecht des Bundes; Staatsbürgerschaft, Personenstandswesen und Aufenthalt; Datenschutz; Geldwirtschaft und Kapitalverkehr; Wahrung der äußeren Sicherheit; Wahrung der inneren Sicherheit; Zivilrechtswesen, Justizpflege und Justizstrafrecht; Kartellwesen und Wettbewerbsrecht; Wirtschaftliche Schutzrechte; gesetzliche berufliche Vertretungen; Verkehr; Arbeitsrecht; Sozialversicherungswesen; Eich- und Vermessungswesen; Medien- und Nachrichtenübertragung; Kirchen- und Religionsgesellschaften; Kulturgüterschutz; kulturelle Einrichtungen des Bundes; Verwaltungsverfahren; allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts und verwaltungsgerichtliches Verfahren; Auskunftsrecht; Öffentliche Auftragsvergabe; Fürsorgerecht. Diese Kompetenzen sollen der *ersten Säule* (ausschließliche Bundeskompetenz) zugewiesen werden.

Bei den Landeskompetenzen (*zweite Säule*) konnte Einigung über folgende Kompetenzfelder erzielt werden: Landesverfassung; auswärtige Angelegenheiten der Länder; Landesfinanzen; Statistik der Länder; Organisation des Landes und der Gemeinden; Dienstrecht des Landes und der Gemeinden; Katastrophenhilfe; Feuerwehr- und Rettungswesen; Veranstaltungen und örtliche Sicherheit; Organisation der regionalen und örtlichen Gesundheitsdienste und Bestattungswesen; Jugend; Kindergärten; Kinderbetreuung und Horte; Straßenrecht und öffentliches Wegerecht mit Ausnahme von Bundesstraßen; Baurecht; öffentliches Wohnungswesen und Wohnbauförderung; Natur- und Landschaftsschutz; Sport und Tourismus; Annexkompetenzen der Länder hinsichtlich der Enteignung und des Verwaltungsverfahrens, der allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts, der Verwaltungsvollstreckung in Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, soweit nicht der Bund von seiner Bedarfskompetenz Gebrauch macht sowie die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen abweichenden Verfahrensbestimmungen in Landesangelegenheiten und die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen auf dem Gebiet des Straf- und Zivilrechts.

In weiten Bereichen konnte aber über die Formulierung neuer Kompetenzfelder, sei es, dass sie dem Bund, sei es dass, sie den Ländern zugeordnet werden sollten, keine Übereinstimmung erzielt werden. Einige Kompetenzfelder konnten „mit überwiegender Zustimmung“ formuliert werden: Wasser-, Forst- und Bergwesen; Abfallwirtschaft; Raumordnung und Bodenschutz.

Keine Einigung konnte für ganz wichtige Kompetenzfelder erzielt werden. Diese Uneinigkeit betraf weite Teile des Umweltschutzes, der Angelegenheiten der Wirtschaft, des Tier- und Pflanzenschutzes, der Landwirtschaft, des Gesundheitswesens, des Energiewesens, des Schulwesens. Diese Nichteinigung hat ihren Grund wohl darin, dass es sich hier um zentrale Staatsaufgaben handelt, bei denen die unterschiedlichen Vorstellungen über Zentralisation und Föderalismus in besonderer Deutlichkeit aufeinander prallten. Zum anderen zeigt sich aber gerade bei der Kompetenzfeldformulierung in den Bereichen der Wirtschaft, des Umweltschutzes, der Raumplanung, des Schulwesens ua, dass die Zusammenführung von Einzelkompetenzen zu Kompetenzfeldern schon deshalb sehr schwierig ist, da die die Kompetenzfelder bildenden Einzelkompetenzen nicht einer zwingenden Zuordnungslogik folgen müssen, sondern dass es hier auch durchaus andere und alternative Zuordnungsvorstellungen geben kann. Diese Vielfalt an Kompetenzzuordnungsvorstellungen spiegelt sich auch in der Fülle

der in den Ausschuss eingebrachten Vorschläge von politischen Parteien, Interessensvertretungen und der Wissenschaft, welche im Anhang zum Bericht des Ausschusses 5 dokumentiert sind.

Mit dem Teilbericht des Ausschusses 5 zum Ergänzungsmandat vom 23.7.2004 war die Arbeit des Ausschusses 5 zunächst abgeschlossen. Wenn es auch nicht gelang, dem Plenum für seine Schlussberatungen einen fertig ausverhandelten Kompetenzkatalog vorzulegen, so waren die Reformarbeiten an der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung doch so weit gediehen wie noch nie zuvor in der Geschichte der österreichischen Verfassungsreform. Zugleich wurden mit dem Abschluss der Arbeiten des Ausschusses 5 auch die Grenzen einer ausschließlich konsensualen Entscheidungsfindung sichtbar. Es wurde zwar deutlich, dass über die strukturellen Grundzüge der künftigen Kompetenzverteilung und auch über eine Reihe von einzelnen Kompetenzfeldern Einstimmigkeit erzielt werden konnte, in vielen kompetenzrechtlichen Fragen wird aber wohl nie restlose Übereinstimmung erzielt werden können. Es wird hier wohl klarer parlamentarischer Mehrheiten bedürfen, um die restlichen Kompetenzfelder nach politischen Vorgaben dezisionistisch festzulegen.

III. Die Kompetenzverteilung in den Länderpositionen zum Österreich-Konvent

In ihrem Beschluss vom 14.6.2004 hat die Landeshauptmännerkonferenz in einer relativ allgemeinen Stellungnahme die Ländervorstellungen für die künftige Ausgestaltung der Kompetenzverteilung skizziert. Darin wurde grundsätzlich das 3-Säulen-Modell begrüßt und es wurde nachdrücklich die Wahrung der Länderrechte und die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips gefordert.

In einem Positionspapier vom 19.1.2005 legte die Landeshauptmännerkonferenz ein detaillierteres Papier vor, in welchem die Vorstellungen der Länder über die künftige Ausgestaltung des Kompetenzrechts präzisiert und auch verfahrensrechtlich skizziert wurde. In diesem Papier wurde wiederum die Schaffung der dritten Säule begrüßt. Die Landeshauptleute sehen darin die Möglichkeit, in bestimmten Materien in unbedingt erforderlichem Ausmaß bundesweite Homogenität sicherzustellen und gleichzeitig den Ländern Raum für regionale Gestaltung zu geben. Abgelehnt werden Rechtsetzungsinstrumente, die es dem Bund ermöglichen, einseitig und ohne wirksame Mitwirkung durch die beteiligten Länder selbst, Kompetenzen an

sich zu ziehen. Grundlage eines neuen Verfahrens zur Kompetenzzuweisung muss die Möglichkeit der Länder sein, an der Bundesgesetzgebung in der dritten Säule so mitzuwirken, dass einerseits der Bund seine Kompetenz nur in unbedingt erforderlichem Umfang mit Zustimmung der Länder wahrnehmen kann und andererseits den Ländern bei der näheren Ausführung der von der Bundesgesetzgebung gemachten Vorgaben noch entscheidende, regionale Gestaltungsspielräume, die sich nicht an der Praxis der Grundsatzgesetzgebung nach Art 12 B-VG orientieren dürfen, verbleiben.

Im Weiteren wurde festgehalten, dass die Landeshauptmänner die im Ausschuss 5 erzielten Konsense mittragen. Insbesondere wird die unveränderte Beibehaltung des Art 17 B-VG, die Beibehaltung der Rechte der Länder bei der Umsetzung von EU-Recht im bisherigen Ausmaß, die Zulässigkeit abweichender Vorschriften im Verwaltungsverfahren, landesverwaltungsgerichtlichen Verfahren, im Zivil- und Strafrecht sowie die Ausweitung der Regelungszuständigkeit der Länder bzw die Gleichstellung mit dem Bund im Gesellschaftsrecht für ausgegliederte Einrichtungen unterstützt.

Ausführlich befasste sich die Landeshauptmännerkonferenz mit der dritten Säule (gemeinsamen Gesetzgebung). Nach Auffassung der Landeshauptleute sollen in der dritten Säule die Länder Regelungen erlassen können, soweit sie nicht Bundesrecht widersprechen. Die Inanspruchnahme der dritten Säule durch den Bund soll nur dann und nur in unbedingt notwendigem Ausmaß möglich sein, soweit bundeseinheitliche Wirkungen und Maßnahmen erforderlich sind, deren Ziele von den Ländern nicht ausreichend erreicht werden können und deshalb ein Bedarf nach Erlassung bundeseinheitlicher Vorschriften besteht. Die bundesgesetzlichen Regelungen der dritten Säule können sich auch auf die Vorgabe von Zielen und Rahmen für die Landesgesetzgebung beschränken. Es soll eine allgemeine Ermächtigung des Bundes festgelegt werden, auch in Angelegenheiten der ersten Säule, Zuständigkeiten an die Länder zu delegieren.

Eine besonders in der Öffentlichkeit diskutierte Forderung der Landeshauptleute ist der prozedurale Vorgang: Danach soll für das Zustandekommen eines Bundesgesetzes in der dritten Säule wegen der Zustimmung des Bundesrates auch die Zustimmung von mehr als zwei Drittel der Länder erforderlich sein.

Um kleinere Kompetenzverschiebungen im Hinblick auf geänderte Anforderungen ermöglichen zu können, ohne wiederum jedes Mal die Verfassungsgesetzgebung in Anspruch zu nehmen, soll für die Zuordnung der Kompetenzen entweder ein nach den Regeln der Ver-

fassungsgesetzgebung zu erlassendes Kompetenzzuordnungsgesetz die entsprechenden Regelungen enthalten oder eine Kompetenzverschiebung durch eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern erfolgen.

Im Anhang werden Vorschläge der Länder für die Formulierung und Zuordnung von Kompetenzfeldern erstattet:

Art X1 – Ausschließliche Bundesgesetzgebung

Ausschließliche Zuständigkeit des Bundes ist die Gesetzgebung in folgenden Angelegenheiten:

1. Bundesverfassung;
2. Auswärtige Angelegenheiten des Bundes;
3. Bundesfinanzen;
4. Statistik für Zwecke des Bundes;
5. Organisation und Dienstrecht des Bundes;
6. Staatsbürgerschaft, Personenstandswesen und Aufenthalt;
7. Geldwirtschaft und Kapitalverkehr;
8. Wahrung der äußeren Sicherheit;
9. Wahrung der inneren Sicherheit, soweit sie nicht unter Art X2 fällt;
10. Zivilrechtswesen, Justizpflege und Justizstrafrecht;
11. Kartellwesen und Wettbewerbsrecht;
12. Wirtschaftliche Schutzrechte;
13. Verkehr, soweit er nicht unter Art X2 fällt;
14. Arbeitsrecht;
15. Sozialversicherungswesen;
16. Datenschutz, Medien und Nachrichtenübertragung;
17. Kirchen- und Religionsgemeinschaften;
18. Kulturelle Einrichtungen des Bundes;
19. Normung, technische Standardisierung und Typisierung;
20. Gesundheitswesen, soweit es nicht unter Art X2 fällt;
21. Gewerbe und Industrie;
22. Wirtschaftslenkung und Angelegenheiten der gemeinsamen Agrarpolitik, Tierschutz;
23. Universitäten, Schulwesen, soweit es nicht unter Art X2 oder Art X3 fällt.

Art X2 – Ausschließliche Landesgesetzgebung

Ausschließliche Zuständigkeit der Länder ist die Gesetzgebung in folgenden Angelegenheiten:

1. Landesverfassung;
2. Auswärtige Angelegenheiten der Länder;
3. Landesfinanzen;
4. Statistik für Zwecke der Länder und Gemeinden;
5. Organisation des Landes und der Gemeinden;
6. Dienstrecht des Landes und der Gemeinden;
7. Katastrophenhilfe, Feuerwehr und Rettungswesen;
8. Veranstaltungen und örtliche Sicherheit;
9. Organisation der regionalen und örtlichen Gesundheitsdienste und Bestattungswesen;
10. Kindergärten, Kinderbetreuung, Horte[Variante: Pflichtschulwesen];
11. Straßenrecht und öffentliches Wegerecht mit Ausnahme von Bundesstraßen;
12. Baurecht;
13. Öffentliches Wohnungswesen und Wohnbauförderung;
14. Natur- und Landschaftsschutz;
15. Sport und Tourismus;
16. Kulturelle Angelegenheiten der Länder;
17. Raumordnung und Bodenschutz;
18. Landwirtschaft, soweit sie nicht unter Art X1 fällt, Jagd und Fischerei und Bodenreform;
19. Landwirtschaftliches Schulwesen;
20. Jugendfürsorge und Jugendschutz, Sozial- und Behindertenhilfe;
21. Erwachsenenbildung und andere außerschulische Bildungsformen.

Art X3 – Gemeinsame Gesetzgebung

Soweit bundeseinheitliche Wirkungen und Maßnahmen erforderlich sind, deren Ziele von den Ländern nicht ausreichend erreicht werden können und deshalb ein Bedarf nach Erlassung bundeseinheitlicher Vorschriften besteht, können Angelegenheiten, die weder unter Art X1

noch unter Art X2 fallen, im notwendigen Ausmaß durch Bundesgesetz geregelt werden. Im Übrigen sind die Länder in der Regelung frei.

Dazu zählen insbesondere folgende Angelegenheiten:

1. [Variante: Pflichtschulwesen] (*),
2. Umweltschutz, soweit er nicht in die Zuständigkeit der Länder fällt;
3. Elektrizitätswesen;
4. Heil- und Pflegeanstalten;
5. Abfallwirtschaft;
6. Pflanzenschutz;
7. Kulturgüterschutz.

In Angelegenheiten des Verwaltungsverfahrens können in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Bundes- oder Landesgesetzen abweichende Regelungen nur getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.

IV. Die Kompetenzverteilung im „Fiedler-Entwurf“³⁵³

Aufbauend auf den Endberichten der Ausschüsse unternahm der Vorsitzende des Österreich-Konvents, *Franz Fiedler*, den Versuch, die Ergebnisse in einen Verfassungsentwurf umzugießen und dem Parlament einen formulierten Textvorschlag vorzulegen. Das 4. Hauptstück dieses Entwurfes regelt die „Zuständigkeiten von Bund und Ländern (Art 91 ff):

Artikel 91. (1) Ausschließliche Bundessache ist die Gesetzgebung in folgenden Angelegenheiten:

1. Bundesverfassung;
2. auswärtige Angelegenheiten des Bundes und äußere Sicherheit;
3. Staatsgrenze und Grenzüberschreitung;
4. Personen- und Aufenthaltsrecht;

³⁵³ Dabei handelt es sich um eine Initiative des Konventsvorsitzenden, der auf den Ergebnissen der verschiedenen Ausschüsse aufbauend, eine Zusammenfassung und zugleich einen vorläufigen Zwischenstand der Verfassungsberatungen in einen Textvorschlag einfließen ließ. Dieser Entwurf wurde zwar von der Opposition als nicht konsensfähig bezeichnet, es liegt damit jedoch ein Textentwurf vor, der eine gute Grundlage für weitere parlamentarische Arbeit bilden kann (und wohl auch wird).

5. Umweltschutz, ausgenommen Natur-, Boden- und Landschaftsschutz;
6. Gemeinsame Agrarpolitik;
7. Nutzung der natürlichen Ressourcen, ausgenommen Landwirtschaft, Jagd und Fischerei;
8. Tier- und Pflanzenschutz;
9. Arbeit und soziale Sicherheit;
10. Gesundheit;
11. Wissenschaft, Forschung und Kultus;
12. Universitäten und Hochschulen;
13. Schulen und Unterricht;
14. innere Sicherheit, ausgenommen die örtliche Sicherheit;
15. Justiz, ausgenommen Einrichtungen und Aufgabenkreis der Verwaltungsgerichte der Länder sowie Dienstrecht ihrer Mitglieder;
16. Wirtschaft;
17. gesetzliche berufliche Vertretungen, ausgenommen solche auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet;
18. Geldwirtschaft und Finanzdienstleistungen;
19. Energie;
20. Verkehr, ausgenommen die Landes- und Gemeindestraßen;
21. Medien, Telekommunikation und elektronischer Rechtsverkehr;
22. Bundesfinanzen und Monopole;
23. Statistik für Zwecke des Bundes;
24. Organisation und Dienstrecht des Bundes;
25. Verwaltungsverfahren und allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechts.

(2) Wenn und soweit das Erfordernis der Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder der Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse nicht entgegen steht, können die Länder durch Bundesgesetze, die Angelegenheiten des Abs 1 Z 4 bis zum 24 zum Gegenstand haben, ermächtigt werden, zu genau zu bezeichnenden einzelnen Bestimmungen Ausführungsbestimmungen zu erlassen. Ein solches Bundesgesetz hat für die Erlassung von Ausführungsbestimmungen eine Frist festzusetzen, die sechs Monate nicht unterschreiten darf. Macht ein Land innerhalb der festgesetzten Frist von der ihm erteilten Ermächtigung nicht Gebrauch, so geht die Zuständigkeit zur Erlassung von Ausführungsbestimmungen

für dieses Land auf den Bund über. Hierauf ergangene Ausführungsbestimmungen des Bundes treten außer Kraft, sobald das Land Ausführungsbestimmungen erlassen hat.

(3) In den Angelegenheiten des Abs 1 Z 25 dürfen abweichende Regelungen in den die einzelnen Gebiete der Verwaltung regelnden Gesetzen nur dann getroffen werden, wenn sie zur Regelung des Gegenstandes erforderlich sind.

Zuständigkeit der Länder zur Gesetzgebung

Artikel 92. (1) Ausschließliche Landessache ist die Gesetzgebung in folgenden Angelegenheiten:

1. Landesverfassung;
2. auswärtige Angelegenheiten der Länder;
3. Gemeinden;
4. Natur-, Boden- und Landschaftsschutz;
5. allgemeine Raumordnung und bauliche Gestaltung;
6. Landwirtschaft, Jagd und Fischerei;
7. gesetzliche berufliche Vertretungen auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet;
8. Kinder und Jugend;
9. Sozialhilfe;
10. örtliche Sicherheit;
11. Einrichtung und Aufgabenkreis der Verwaltungsgerichte der Länder sowie Dienstrecht ihrer Mitglieder;
12. Landes- und Gemeindestraßen;
13. Sport;
14. Landesfinanzen;
15. Statistik für Zwecke des Landes;
16. Organisation und Dienstrecht des Landes.

(2) In Angelegenheiten des Zivil- und Strafrechts können die Länder im Rahmen ihrer Zuständigkeit die zur Regelung des Gegenstandes erforderlichen Bestimmungen erlassen.

Geteilte Zuständigkeit des Bundes und der Länder zur Gesetzgebung

Artikel (1) Nicht in den Art 91 und 92 erwähnte Angelegenheiten fallen in die geteilte Zuständigkeit zur Gesetzgebung von Bund und Ländern.

(2) In Angelegenheiten des Abs 1 kommt die Zuständigkeit zur Gesetzgebung zu:

1. den Ländern, solange und soweit der Bund von seiner Zuständigkeit zur Gesetzgebung nicht Gebrauch macht;
2. dem Bund, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

(3) Ein auf Abs 2 Z 2 gegründeter Gesetzesvorschlag ist nach seinem Einlangen im Nationalrat unverzüglich dem Bundesrat zu einer innerhalb von acht Wochen abzugebenden Stellungnahme zu übermitteln, ausgenommen der Gesetzesvorschlag wurde vom Bundesrat selbst eingebracht. Sofern der Bundesrat in seiner Stellungnahme das Vorliegen der im Abs 2 Z 2 genannten Voraussetzungen bestreitet, ist innerhalb von vier Wochen ein aus Mitgliedern des Nationalrates und des Bundesrates paritätisch gebildeter Vermittlungsausschuss zur gemeinsamen Beratung einzuberufen. Die Zusammensetzung und das Verfahren dieses Ausschusses werden durch eine Geschäftsordnung geregelt, die vom Nationalrat beschlossen wird und der Zustimmung des Bundesrates bedarf.

(4) Der Vermittlungsausschuss fasst seine Beschlüsse mit Stimmenmehrheit. Er hat innerhalb von vier Wochen ab seinem ersten Zusammentritt eine Entscheidung über das Vorliegen von im Abs 2 Z 2 genannten Voraussetzungen anzustreben. Wenn der Vermittlungsausschuss dies bejaht, so kann das Gesetzgebungsverfahren fortgesetzt werden; verneint er es, so ist das Gesetzgebungsverfahren für die Dauer von vier Wochen unterbrochen. Innerhalb dieser Frist kann der Bundesrat beim Verfassungsgerichtshof den Antrag auf Kompetenzfeststellung einbringen; während der Anhängigkeit des Verfahrens beim Verfassungsgerichtshof bleibt das Gesetzgebungsverfahren unterbrochen. Lässt der Bundesrat die Frist zur Anrufung des Verfassungsgerichtshofes ungenützt, kann das Gesetzgebungsverfahren fortgesetzt werden.

Zuständigkeit zur Vollziehung

Artikel 94. Die Zuständigkeit zur Vollziehung folgt der zur Gesetzgebung.

Zuständigkeiten auf dem Gebiet der Abgaben

Artikel 95. Die Zuständigkeiten des Bundes und der Länder auf dem Gebiet der Abgaben werden im Zwölften Hauptstück geregelt.³⁵⁴

V. **Bewertung der Kompetenzrechtsvorschläge des Österreich-Konvents unter Berücksichtigung der Länderpositionen**

1. **Das 3-Säulen-Modell**

Die vom Österreich-Konvent ins Auge gefasste Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung sieht einen enumerierten und abgeschlossenen Katalog von ausschließlichen Bundeszuständigkeiten und einen ebensolchen von ausschließlichen Landeszuständigkeiten vor. Diese Kompetenzbereiche stellen gewissermaßen das „Hausgut“ der beiden Ebenen von Gebietskörperschaften dar. Diese beiden Säulen werden durch eine dritte Säule ergänzt, die im Schlussbericht des Konvents als *Bedarfskompetenz des Bundes* formuliert ist. In allen, nicht ausschließlich dem Bund oder den Ländern zugewiesenen Aufgaben besteht eine subsidiäre Zuständigkeit der Länder, welche vom Bund verdrängt werden kann, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht.

Mit dieser Konstruktion würde der Verfassungsgesetzgeber einen völlig neuen Weg im Recht der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung gehen. Diese dritte Säule enthält die Generalklausel und erfasst all jene Staatsaufgaben, welche bewusst nicht in das „Hausgut“ von Bund oder Ländern eingebracht wurden oder die erst in Zukunft als neue Staatsaufgaben entstehen oder vom Staat als solche aufgegriffen werden. Der Umfang dieser neuen Kompetenzrechtsfigur lässt sich nur schwer abschätzen. Dazu bedarf es zunächst einer Abklärung des Umfanges der ausschließlichen Bundes- und Landeszuständigkeiten, denn die dritte Säule bildet nach diesem Konzept die Gesamtheit der Staatsaufgaben abzüglich der ausschließlichen Bundes- und Landesaufgaben. Dieses Konzept sieht sohin statt einer zweigliedrigen Kompetenzverteilung mit einem – derzeit zwar sehr ausgehöhlten,

354 Das 12. Hauptstück enthält die Finanzverfassung, welche in den Stammtext des B-VG inkorporiert werden soll.

theoretisch aber dennoch vorhandenen – kompetenzrechtlichen Schwerpunkt auf der Landesebene einen solchen auf gesamtstaatlicher Ebene vor. Dabei werden objektive Kriterien für die Inanspruchnahme der Kompetenz durch den Bund formuliert: Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse und Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im Bundesgebiet.

Dieses Drei-Säulen-Modell lässt in der vorliegenden Form viele Fragen offen. Aus dem Entwurfstext lässt sich nicht ableiten, ob die ausschließlichen Zuständigkeiten von Bund und Ländern inhaltlich und umfangmäßig versteinierungsfähig bzw versteinierungsbedürftig sind. Will man in Zukunft die problematischen Erfahrungen mit der Versteinierungstheorie vermeiden, so wird man nicht umhin können, diese ausschließlichen Bundes- und Landekompetenzen im Sinne einer implied-powers-Theorie interpretativ weiterentwickeln und damit das schon derzeit bestehende Prinzip der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit nicht nur beizubehalten, sondern noch erheblich zu erweitern. Diese Ausweitung des Prinzips der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit zu einer flexibleren implied-powers-Theorie birgt selbstverständlich eine Reihe von Gefahren insbesondere für die Länder. Denn so lange der Bund die wesentlichen Materienkompetenzen in seinem „Hausgut“ behält, ist auch der durch diese neue Interpretation entstehende Zuwachs an Kompetenzbefugnissen in erster Linie für den Bund von Vorteil. Wenn es aber gelingt, den Ländern echte abgerundete Kompetenzen zu verleihen und durch eine quantitativ und qualitativ gute Ausstattung des „Hausgutes“ der zweiten Säule den Ländern echte Gestaltungsmacht in ihrem Kompetenzbereich einzuräumen, so könnte sich der kompetenzrechtliche Zugewinn in gleicher Weise positiv auf die Länderkompetenzen auswirken.

Offen ist auch die Frage, wer die vorgegebenen objektiven Kriterien, die gegeben sein müssen, damit der Bund von dieser neuen Form der Bedarfskompetenz Gebrauch machen darf, feststellen soll. Der Entwurf sieht ein politisches Verfahren vor, bei dem ein „Bundesrat neu“ ein entscheidendes Mitspracherecht besitzt. Nach der Konzeption des Entwurfes könnte man dieses neue Zusammenwirken der beiden parlamentarischen Kammern auf Bundesebene durchaus im Sinne einer „Legitimation durch Verfahren“ begreifen³⁵⁵. Danach wäre

³⁵⁵ Damit wäre die Rechtskontrolle durch den VfGH auf die Einhaltung von Verfahrensvorschriften beschränkt und es würde damit eine mit Art 47 Abs 1 B-VG konkurrierende formale Prüfung der Einhaltung des legislativen Verfahrens geschaffen.

ein konsensuales Zustandekommen einer Einigung von Bund und Ländern auf das Vorliegen der objektiven Kriterien durchaus im Sinne eines pactums im finanzausgleichsrechtlichen Sinn zu begreifen, das zumindest die Vermutung einer Verfassungskonformität eines auf dieses Kompetenzfeld gestützten Bundesgesetzes in sich trüge. Man muss aber angesichts der ungebrochen starken Stellung des VfGH im Bereich der Normprüfung wohl davon ausgehen, dass dem VfGH systemkonform die Letztentscheidung über das Vorliegen der Kriterien für die Inanspruchnahme einer Bundeskompetenz zustehen soll. Diese Letztentscheidungskompetenz wird auch im Entwurf (Art 92 Abs 4) betont. Nach dieser Bestimmung kommt ja dem Bundesrat bei Nichteinigung des Vermittlungsausschusses das Recht zu, innerhalb einer gewissen Frist beim VfGH den Antrag auf Kompetenzfeststellung einzubringen. Diese Rolle des VfGH entspricht sowohl der bundesstaatstheoretischen Konzeption der Verfassungsgerichtsbarkeit, als auch der österreichischen Idee der Verfassungsgerichtsbarkeit: die Rationalisierung der Macht durch die Transformation von politischen Konflikten in Rechtskonflikte³⁵⁶. Inwieweit der VfGH in solchen Fällen eine gewisse richterliche Zurückhaltung üben wird, wie es etwa bei der konsensualen Entscheidungsfindung der Finanzausgleichspartner im Finanzausgleich geschieht (pactum), ist aus dem vorliegenden Entwurf natürlich nicht abzuleiten und auch kaum prognostizierbar. Es muss zumindestens die Frage diskutiert werden, ob der Verfassungsgesetzgeber bei der Neuschaffung einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung mit neuen Rechtsformen und Rechtsfiguren nicht auch interpretationsleitende Regelungen in das Kompetenzrecht aufnehmen oder ob die Auslegung der Kompetenzartikel nach wie vor ausschließlich im Bereich der rechtsschöpfenden und rechtsfortbildenden Interpretation des VfGH liegen soll. Hierbei wird allfälligen Materialien zur neuen Bundesverfassung eine wohl entscheidende Rolle zukommen³⁵⁷.

Der wohl umstrittenste Begriff im Bereich der dritten Säule ist der der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse“. Dieser Begriff weist in Deutschland eine lange Tradition auf und war ein maßgeblicher Motor für die Unitarisierung des bundesdeutschen Föderalismus. Indem der Verfassungsentwurf diesen Begriff als objektives Kriterium für die Inanspruchnahme einer Bundeskompetenz im Bereich der dritten Säule einführt, wurden damit bewusst die klassischen föderalistischen

356 S. Mirkin-Getzewisch, ZöR 1929, 161 ff.

357 Vgl. Jabloner, Die Gesetzesmaterialien als Mittel der historischen Auslegung, FS-Schambeck (1994) 441 ff.

Werte der Vielfalt der Lebensverhältnisse, der föderalistischen Ungleichheit, des föderalistischen Wettbewerbs und des am Leistungsprinzip orientierten Subsidiaritätsprinzips relativiert.

Der Begriff der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse wurde zwar nicht wörtlich verwendet – der Entwurf verwendet den Begriff „Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ – in der Sache dürfte aber das Gleiche gemeint sein. Aus föderalistischer Sicht ist diese Begriffsbindung äußerst problematisch. Denn soweit eine objektive Notwendigkeit besteht, bundeseinheitliche Standards festzulegen, wie dies etwa im Bereich des Lebensmittelrechts, des Arzneimittelzulassungsrechts, etc sicherlich sinnvoll sein wird, so kann eine solche Notwendigkeit zweifellos unter dem Begriff der „Wahrung der Rechts- und Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse“ subsumiert werden. Der Begriff stellt aber auf „Lebensverhältnisse“ ab, womit ein äußerst Diffuser und letztlich objektiv kaum ermittelbarer Voraussetzungstatbestand geschaffen wird. Denn unter diesem Titel können so gut wie alle föderalistischen Differenzierungen und Verschiedenheiten hinterfragt und in einem unitaristischen Gesellschaftsverständnis auch abgelehnt werden. Hier ist mit Sicherheit zu erwarten, dass die Gleichbehandlung der Bauwerber, die gleiche Rechtstellung der Nachbarn im Baurecht, die gleichen prozeduralen und materiellen Kriterien für die Flächenwidmung, die gleichen Anstellungs-, Qualifikations- und Besoldungskriterien im öffentlichen Dienst und vieles andere mehr hinterfragt werden. Eine völlige Gleichstellung der Lebensverhältnisse ist eben eine dem Bundesstaat fremde Kategorie.

Im Positionspapier der Landeshauptleute vom 19.1.2005 wird als notwendige Voraussetzung für eine Inanspruchnahme der Bundeskompetenz in der dritten Säule ein anderes Kriterium festgelegt. Danach darf der Bund in der dritten Säule im notwendigen Ausmaß dann gesetzgeberisch tätig werden, „soweit bundeseinheitliche Wirkungen und Maßnahmen erforderlich sind, deren Ziele von den Ländern nicht ausreichend erreicht werden können und deshalb ein Bedarf nach Erlassung bundeseinheitlicher Vorschriften besteht“. Dieser Ansatz ist wesentlich prägnanter und entspricht auch dem Subsidiaritätsprinzip. Hier wird nämlich nicht auf ein Diffuses subjektives Bedürfnis nach einheitlichen Lebensverhältnissen abgestellt, sondern konkret auf die Leistungskraft der Gebietskörperschaften. Nur dann wenn die Länder nicht in der Lage sind, mit den ihnen zur Verfügung stehenden Mitteln (Maßnahmen!) die entsprechenden Regelungsziele zu erreichen, darf der Bund tätig sein. Hier wird insbesondere eine Tür für die Unitarisierung durch Ländervereinbarungen

geöffnet. Die Erfahrungen in der Bundesrepublik Deutschland und in der Schweiz zeigen, dass durch Länderabkommen (interkantonale Vereinbarungen) ein Unitarisierungseffekt erreicht werden kann, ohne dass deshalb die Regelungszuständigkeit der Gliedstaaten verloren geht. Nur in den Fällen, wo auch ein kooperatives Vorgehen nicht zum Ziele führt, wird der Bund tätig werden können.

Die von den Landeshauptleuten gewählte Formulierung verbindet „Wirkungen und Maßnahmen“ mit „Zielen“. Diese Formulierung legt nahe, Kompetenzbegriffe der dritten Säule von vorneherein final zu interpretieren. Der Formulierungsvorschlag der Landeshauptleute deutet also darauf hin, dass der Bund eine Kompetenz der dritten Säule zur Gesetzgebung erst dann in Anspruch nehmen kann, wenn die wichtigsten Regelungsziele einer solchen bundesrechtlichen Norm im vorhinein transparent gemacht werden. Erst vor dem Hintergrund des Wissens um den Inhalt einer geplanten bundeseinheitlichen Regelung kann geprüft werden, ob die Länder in der Lage sind oder nicht, diese gesetzlichen Ziele mit den gesetzlichen und administrativen Handhaben, die den Ländern zur Verfügung stehen, zu bewältigen. Dazu zählen Fragen der Finanzierbarkeit ebenso, wie Fragen der Verwaltungskraft, des grenzüberschreitenden Charakters einer Regelung, der Organisation uam.

Die von den Hauptleuten vorgelegte Formulierung beinhaltet bei einem richtigen Verständnis sowohl die „Herstellung der Rechts- und Wirtschaftseinheit“ als auch die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse in absolut notwendigen Bereichen. Zur Operationalisierung dieses Begriffes lassen sich, wie andeutungsweise gezeigt, eine Reihe von objektiv feststellbaren Kriterien festlegen, welche einer judikativen Überprüfung durchaus zugänglich sind.

2. *Zur kompetenzrechtlichen Begriffsbildung im Schlussbericht des Österreich-Konvents*

Verfolgt man die Protokolle des Ausschusses 5 und die von einzelnen Ausschussmitgliedern eingebrachten Vorschläge und Diskussionsbeiträge, so zeigt sich, dass man keine wirklich neuen Kompetenzbegriffe schaffen, auch keine an neuen Lebenssachverhaltsbegriffen und neuen Aufgabenverständnissen orientierte Begriffsbildung vornehmen wollte, sondern dass es wohl in erster Linie um die Zusammenfassung von materienbezogenen Einzelkompetenzen zu „Kompetenzfeldern“ gegangen ist. Im Lichte der nicht zu unterschätzenden Fortschritte in der Diskussion um ein neues Kompetenzrechtsmodell scheint jedoch

die Ansicht vorherrschend gewesen zu sein, dass sich diese Kompetenzfelder aus bestehenden Einzelkompetenzen zusammensetzen sollen, wobei durchaus eine Anlehnung an Bestehendes und somit eine gewisse Kontinuität als erstrebenswert erachtet wurde.

Um die vorgeschlagenen Kompetenzrechtsbegriffe – es handelt sich dabei um die ausschließlichen Zuständigkeiten von Bund und Ländern – inhaltlich beurteilen zu können, muss man sich über die Methode dieser Begriffsentwicklung im Klaren sein. Versteht man ein Kompetenzfeld als eine Summe bestehenden Einzelkompetenzen, so ist es naheliegend, das Kompetenzfeld nach der derzeitigen Ausprägung der Einzelkompetenzen zu bestimmen. Das würde aber – unter welchen Voraussetzungen auch immer – eine Perpetuierung der Versteinerungsmethode bedeuten. Denn der Kompetenzumfang der Einzelkompetenz bestimmt sich ja schon derzeit auf Grund der vom VfGH tradierten Versteinerungstheorie nach dem Umfang des jeweiligen Kompetenztatbestandes, orientiert an der einfachgesetzlichen Rechtslage im Versteinerungszeitpunkt. Jede andere Methode käme einer Neuinterpretation der Einzelkompetenzen gleich, wofür in den Materialien des Ausschusses 5 kein Hinweis zu finden ist.

Eine andere Methode der Sinnermittlung der Kompetenzbegriffsinhalte könnte darin gefunden werden, dass man auf den einfachgesetzlichen Stand aller in begrifflichem Zusammenhang stehender Materien Gesetze zum Zeitpunkt der Erlassung bzw. des Inkrafttretens dieses Entwurfes abstellt. Dabei muss freilich der finale Gesichtspunkt viel stärker Berücksichtigung finden als dies beim derzeitigen Interpretationsverfahren der Kompetenzartikel der Fall ist. Eine solche stärkere Finalisierung des Kompetenzrechts wird insbesondere durch die offene und derzeit auch gar nicht absehbare Rechtsentwicklung in der europäischen Union nahegelegt. So ist etwa Art 91 Abs 1 Z 6 („Gemeinsame Agrarpolitik“) zweifellos im Sinne einer dynamischen Verweisung zu verstehen.

Man könnte schließlich auch die Kompetenzbegriffe als Sachbegriffe verstehen und sie damit aus ihrem historischen Zusammenhang mit dem Materienrecht befreien. Dies würde beispielsweise durch die kompetenzrechtliche Trennung von Wissenschaft und Forschung einerseits, Universitäten und Hochschulen andererseits nahegelegt. Auch der Begriff der Finanzdienstleistungen ist zweifellos ein solcher, der weder aus dem geltenden Kompetenzrecht, noch aus dem einfachgesetzlichen Rechtsbestand ohne weiteres zu gewinnen ist. Hier wird wohl mitunter ein – dynamischer – Blick in das wirtschaftswissenschaftliche Schrifttum für die Begriffsermittlung nötig sein.

Ähnliches gilt für die Begriffe „bauliche Gestaltung“, der wohl das klassische Baurecht als auch den Denkmalschutz beinhalten wird, gelten. Auch Kompetenztatbestände wie zB „Kinder und Jugend“ lassen sich mit einer Orientierung am geltenden Kompetenzrechtsbestand und am geltenden einfachgesetzlichen Rechtsbestand allein wohl nicht ohne weiteres ermitteln.

3. Optionen für eine kompetenzrechtliche Begriffsbildung

Die Zusammenfassung von Einzelkompetenzen zu Kompetenzfeldern kann dergestalt erfolgen, dass ein Kompetenzfeld mit einem Überbegriff definiert wird, der dann als die Summe der zusammengefassten Einzelkompetenzen ausgelegt wird. Dies wäre zum Beispiel der Kompetenztatbestand „Verkehr, ausgenommen die Landes- und Gemeindestraßen“. Darunter würde das Kraftfahrwesen, die Straßenpolizei, die Angelegenheiten der Bundesstraßen, der Eisenbahnen, der Seilbahnen und Schlepplifte, des Luftverkehrs einschließlich der An- und Abfluganlagen sowie der sicherheitstechnischen Anlagen zu verstehen sein. Eine solche neue Begriffsbestimmung würde sohin dem Stand der im B-VG enthaltenen Verkehrskompetenzen bedeuten, ohne dass es dabei zu einer inhaltlichen Neuformulierung des Begriffes kommen muss. Eine solche Zusammenfassung hat nicht nur den Vorteil der Rechtsvereinfachung für sich, eine solche Begriffsbildung ist auch besser für eine intrasystematische Fortentwicklung geeignet als die derzeit verstreuten Verkehrskompetenzen. Ob man in der Folge eine einzelne Maßnahme nach dem Stand der einfachgesetzlichen verkehrsrechtlichen Bestimmungen zum Zeitpunkt des Inkrafttretens der Kompetenzbestimmung interpretiert oder ob man eine solche Kompetenznorm stärker final auslegt, ist eine Frage, die der Bundesverfassungsgesetzgeber wohl deutlich in den Materialien zum Ausdruck bringen sollte. Nach diesem Kompetenzverständnis lassen sich eine Reihe von Kompetenzzusammenfassungen vornehmen, wie dies der Ausschuss 5 ja getan hat. Eine ähnliche Zusammenfassung scheint auch der Kompetenztatbestand „allgemeine Raumordnung und bauliche Gestaltung“ (Länderkompetenz) zu sein. Darunter wird man alle raumplanerischen Maßnahmen zu verstehen haben, welche nicht als spezifische Fachplanung (Annexkompetenz) in unmittelbarem Zusammenhang mit einer anderen Verwaltungsmaterie stehen. Hinzu kommen alle rechtlichen Aspekte des Baurechts, soweit sie sich auf sämtliche, auch gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen wesentlichen Anforderungen an ein Bauwerk beziehen. Dazu zählen die mechanische Festigkeit, Standsicherheit (Gebäudesicherheit), Hygiene, Ge-

sundheit und Umweltschutz, Nutzungssicherheit, Schallschutz, Energieeinsparung und Wärmeschutz, das Erscheinungsbild von Gebäuden, die Sicherung des Bestandes, denkmalschutzrechtliche und ortsbildrechtliche Aspekte und denkmalschutzrechtliche Orientierung beziehen. Dieser Kompetenztatbestand würde sohin die Raumordnungsgesetze der Länder, die Bauordnungen, das Denkmalschutzrecht sowie das Ortsbild- und Stadtkernrecht umfassen. Auch Aspekte der Dorferneuerung müssten schon dem Begriff nach unter diesen Kompetenztatbestand subsumiert werden können. Fraglich bleibt freilich inwieweit Aspekte des Brandschutzes, des immissionsbezogenen Nachbarschutzes und noch andere Aspekte dazu fallen. Aus dem Begriff „bauliche Gestaltung“ wäre dies nicht ohne weiteres entnehmbar. Eine solche Klarstellung könnte entweder durch einen Zusatz „einschließlich Brandschutz“ oder durch einen deutlichen Hinweis in den Materialien erfolgen.

Die Zusammenfassung von Einzelkompetenzen zu Kompetenzfeldern müsste jedenfalls klarstellen, welche bisherigen Kompetenzrechtsbegriffe nunmehr zusammengefasst werden, will man nicht die Ermittlung dieser zwangsläufig offenen Kompetenzrechtsformulierungen dem rechtsfortbildenden VfGH überlassen. Der Vorteil dieser kompetenzrechtlichen Begriffsbildung liegt zum einen darin, dass diese Kompetenzfelder maßnahmenbezogen ermittelbar sind, zum anderen in einer klaren umfangmäßigen Abgrenzbarkeit, wodurch Kompetenzkonkurrenzen besser verhindert werden können als bei einer finalen Orientierung der Kompetenzbegriffe. Eine solche finale Orientierung bleibt aber im Rahmen der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit der Kompetenzbegriffe gewahrt.

Eine andere Methode der Begriffsbildung wäre eine finale Kompetenzrechtsdefinition. Beispiele einer solchen Begriffsbildung wäre etwa der Begriff „Umweltschutz“ in Art 91 Abs 1 Z 5 des „Fiedler-Entwurfs“. Darunter könnten alle Maßnahmen verstanden werden, die dem Schutz der Umwelt dienen, gleichgültig um welches Umweltmedium es sich dabei handelt (Natur-, Boden- und Landschaftsschutz werden dabei ausgeklammert). Darunter würden sohin alle dem Schutz der Umwelt dienenden Maßnahmen einschließlich Fachplanungen, fallen. Eine solche Begriffsbildung wird freilich auf zum Teil schwerwiegende Zuordnungsprobleme stoßen. Wenn Umweltschutz die Summe aller die umweltschützenden Normen bedeutet, so ist die Abgrenzung vom Tierschutz und vom Gesundheitswesen nur schwer möglich. Denn anthropozentrischer Umweltschutz, ein solcher dominiert ja das österreichische Umweltrecht, ist vom menschlichen Gesundheitsschutz mitunter nur schwer zu trennen. Begreift man aber

Umweltschutz nur als die Summe jener umweltschützenden Normen, die nicht bereits im Begriff des Gesundheitsschutzes und des Tier- und Pflanzenschutzes enthalten sind, so führt dies zu einer sachlich nur schwer argumentierbaren neuen Kompetenzzersplitterung. Begreift man aber etwa das Gesundheitswesen als alle gesundheitsbezogenen Maßnahmen, so zeigt sich das Problem einfach von einer anderen Seite. Die so gewählte Begriffsbildung hat zwar den Vorteil der Staatsaufgabenbezogenheit und einer gewissen Offenheit für sich, ein solches Nebeneinander von Kompetenzen, die oft gleichartige Maßnahmen beinhalten setzt jedoch einen neuen Umgang mit konkurrierenden Kompetenzen voraus. Ob man hier eine „je-desto“-Regel für die Zuordnung einzelner Maßnahmen zu den einzelnen Kompetenztatbeständen wählt oder ob man auf rechtssystematische oder teleologische Aspekte zurückgreift, Kompetenzüberschneidungen und -streitigkeiten scheinen bei einer solchen Begriffsbildung unausweichlich.

Wenn auch der Wert einer finalen Begriffsbildung nicht verkannt wird, so muss doch nach Abwägung aller Vor- und Nachteile der Bildung von Kompetenzfeldern aus bestehenden Einzelkompetenzen heraus mit Arrondierungen und Abrundungen der Vorzug gegeben werden. Allerdings muss – jedenfalls in den Materialien – klar gestellt werden, dass die Orientierung an den bestehenden Einzelkompetenzen nicht dazu führen darf, den Stand der einfachgesetzlichen Regelungen zum alleinigen Maßstab der Kompetenzzuweisung zu erheben. Die Bildung der so vorgeschlagenen Kompetenzfelder kann nämlich nur dann zu einer dauerhaft operationablen Kompetenzverteilung führen, wenn das Moment der intrasystematischen Entwicklungsfähigkeit hin zu einer „implied-powers-Theorie“ ausbaufähig ist.

5. Teil: Überlegungen für eine Neuformulierung von Kompetenztatbeständen auf der Basis des 3-Säulen-Modells

I. Die Verfügungsgewalt über das Kompetenzrecht

1. Einseitige Bundesgesetzgebung oder Kompetenzvereinbarung?

Nach der derzeitigen Verfassungsrechtslage obliegt die Handhabung des bundesstaatlichen Kompetenzrechts dem Bundesverfassungsgesetzgeber. Nach den verfassungsrechtlichen Regeln über die Verfassungsgesetzgebung kommt dabei dem Nationalrat die zunächst primäre Rolle zu. Dieser hat mit den Quoren der Verfassungsgesetzgebung zunächst die Inhalte einer kompetenzrechtlichen Regelung festzulegen. Im Falle einer Kompetenzverschiebung zu Lasten der Länder kommt dem Bundesrat ein Zustimmungsrecht zu. Macht dieser von diesem Gebrauch, kann der Nationalrat auch nicht mit dem Instrument des Beharrungsbeschlusses seinen Willen durchsetzen.

Dem Bundespräsident, der das verfassungsmäßige Zustandekommen einer solchen bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzverschiebung zu prüfen und zu beurkunden hat, kommt nur dann ein inhaltliches Prüfungsrecht zu, wenn eine Kompetenzverschiebung so gravierend ist, dass damit das Baugesetz des Art 2 B-VG wesentlich beeinträchtigt werden würde. Die Prüfung dieser Frage ist für den Bundespräsidenten deshalb schwierig, da es keine klaren verfassungsrechtlichen Regeln gibt, die ein eindeutiges Ergebnis bringen könnten, ab wann es im Sinne einer „Salamitaktik“ zu einer schleichenden, gleichwohl aber doch zu konstatierenden Gesamtänderung der Bundesverfassung kommt. Bisher hat noch kein Bundespräsident von seinem Recht, eine Beurkundung zurückzuweisen, Gebrauch gemacht, indem er das Vorliegen einer Gesamtänderung der Bundesverfassung festgestellt hat.

Im Bereich der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung ist das verfassungsrechtlich vorgesehene parlamentarische Gesetzgebungsverfahren weitgehend durch politische Kräfte, welche den bundesstaatlichen Dialogprozess zwischen Bund und Ländern dominieren, überlagert³⁵⁸. Obwohl in der Vergangenheit massive Kompetenzverluste der Länder bundesverfassungsrechtlich verfügt wurden, hat

358 Vgl. Weber, ÖZP 1992, 405 ff.

der Bundesrat sich dagegen noch nie aktiv zur Wehr gesetzt. Auch der Bundespräsident hat sich dem langwierigen und schleichenden Prozess einer Gesamtänderung der Bundesverfassung durch substantiellen Kompetenzabbau zu Lasten der Länder noch nie entgegengestellt.

Kompetenzverschiebungen, also die Handhabung des materiellen Kompetenzrechts, können theoretisch in zwei unterschiedlichen Verfahren realisiert werden: Die Handhabung des Kompetenzrechts kann dem parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren übertragen werden, es besteht jedoch auch die Möglichkeit, dass sich Bund und Länder abseits des regulären parlamentarischen Gesetzgebungsverfahrens durch ein besonderes Verfahren der „Kompetenzvereinbarung“ auf Kompetenzverschiebungen einigen. Ein solches konsensuales Verfahren zwischen Bund und Länder ist dem geltenden Bundesverfassungsrecht fremd, es existiert auch derzeit in keinem europäischen Bundesstaat. Gleichwohl sollen einige Gedanken über eine solche Methode der Kompetenzvereinbarung entwickelt werden:

Kompetenzvereinbarungen zwischen Bund und Ländern müssten nach einem neu zu entwickelnden Verfahren abgeschlossen werden. Dabei könnte grundsätzlich auf das *procedere* des Art 15a Abs 1 B-VG zurückgegriffen werden. Die Entscheidung, wer auf Länderseite zum Abschluss einer solchen Vereinbarung zuständig wäre, könnte entweder der Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer überlassen bleiben oder die Bundesverfassung könnte auch für die Länder ein einheitliches Abschluss- und Ratifikationsverfahren vorsehen. Eine solche Kompetenzvereinbarung käme freilich nur zustande, wenn dem alle Länder zustimmen würden. Solche Kompetenzvereinbarungen wären allenfalls sinnvoll, wenn es sich um Kompetenzverschiebungen von der zweiten zur ersten oder von der zweiten zur dritten Säule handeln würde. Dies würde nämlich einen Eingriff in das „Hausgut“ der Länder bedeuten, wofür erschwerte Erzeugungsbedingungen zugunsten der Länder sicherlich föderalistisch sinnvoll wären.

Solche Kompetenzvereinbarungen könnten aber auch für die Inanspruchnahme der Bundeskompetenz innerhalb der dritten Säule getroffen werden. Hier wäre zunächst denkbar, dass die Regelungen über den Kompetenzgebrauch durch eine Art 15a-B-VG-Vereinbarung getroffen werden. Als Anhaltspunkt könnte etwa die Bund-Länder-Vereinbarung über die Rechte der Länder und Gemeinden in Angelegenheiten der europäischen Integration dienen. Dieser Vereinbarung müssten die verfahrensrechtlichen Bestimmungen, einschließ-

lich der materiellen Kriterien für die Inanspruchnahme einer dritten-Säulen-Kompetenz durch den Bund geregelt werden. Die konkrete Inanspruchnahme einer Kompetenz der dritten Säule durch den Bund – oder eben nicht durch den Bund – würde sodann nach einem solchen Verfahren ablaufen und daran anschließend wohl den verfassungsgesetzlich vorgezeichneten Weg der Bundesgesetzgebung bzw Bundesverfassungsgesetzgebung gehen.

Ein ähnlicher Gedanke findet sich im Positionspapier der Landeshauptleute vom 19.1.2005. Hier wird für „kleinere Verschiebungen“ entweder ein Kompetenzzuordnungsgesetz im Verfassungsrang oder eine Vereinbarung zwischen dem Bund und den Ländern vorgeschlagen. Eine Bund-Länder-Vereinbarung hat natürlich den Vorteil des einem Bundesstaat eigenen kooperativen Vorgehens gleichberechtigter Partner für sich. Aber auch ein Kompetenzzuordnungsgesetz, das nach den Regeln der Bundesverfassungsgesetzgebung zu erlassen ist, könnte diese Funktion erfüllen. Für die Forderungen der Landeshauptleute hinaus wäre dafür aber ein Zustimmungsrecht des Bundesrates zu erwägen.

So sinnvoll solche Vorschläge aus föderalistischer Sicht sein mögen, so muss doch auf die Gefahr einer parteipolitischen Instrumentalisierung dieses vertraglichen Regelungswerkes hingewiesen werden. Solange Parteipolitik aber auf Herstellung eines möglichst breiten Konsenses hin angelegt ist, wird auch ein solcher Aspekt nicht negativ überzubewerten sein.

Denkbar wäre auch die Betrauung der Landeshauptmännerkonferenz mit den Aufgaben der Ländervertretung bei Kompetenzvereinbarungen. Eine solche Lösung wäre aber demokratiepolitisch nicht unproblematisch, da dies die Rolle der Exekutive zulasten der Länderparlamente stärken würde. Außerdem würde dies eine verfassungsrechtliche Verankerung der Landeshauptmännerkonferenz voraussetzen, was von dieser aber bisher – durchaus mit guten Gründen – abgelehnt wurde.

Aus heutiger Sicht erscheint die Vorstellung eines Kompetenzgebrauches durch Kompetenzvereinbarungen neu und sicherlich ungewohnt. Eine gewisse Skepsis wird solchen Vorschlägen unter verschiedensten Gesichtspunkten entgegenschlagen. Allerdings darf nicht vergessen werden, dass die Tradition einer föderalistischen Bund-Länder-Konkordanz in Österreich tiefer verankert ist als dies die Lektüre der Verfassungstexte erahnen lässt. Im Bereich der informalen Kooperation, im Bereich der verfassungsrechtlich gar nicht angelegten Konsultationspflichten des Bundes mit den anderen Gebietskörper-

schaften im Finanzausgleich finden sich eine Reihe von politischen Strukturen, die den kooperativen Föderalismus doch stärker betonen als dies im formalen Verfassungsrecht ersichtlich ist.

Der Einwand, dass solche Verfahren umständlich und konfliktträchtig sind, dass dies dem österreichischen Föderalismus ein undynamisches und unflexibles Image in der Öffentlichkeit verleihen kann, ist entgegenzuhalten, dass es sich bei der Handhabung des Kompetenzrechts in den meisten Fällen nicht um Rechtsreformen handelt, die ein wirklich rasches und flexibles Handeln erfordern, sondern dass es sich dabei zumeist um föderalistische Richtungsentscheidungen handelt, die durch ein auch mehrmonatiges Verhandeln wohl in den überwiegenden Fällen stärker auf föderalistische Konkordanz denn auf „High-Speed-Lösungen“ Bedacht zu nehmen haben.

2. Die Verfügungsgewalt über die dritte Säule

Das Drei-Säulen-Modell lässt theoretisch ein differenziertes Verfahren für Kompetenzänderungen zu. Für die Bereiche der ersten und zweiten Säule könnten erhöhte Bestandsgarantien für die ausschließlichen Bundes- bzw. Landeskompetenzen installiert werden. Für eine Änderung der zweiten Säule also des „Hausbestandes“ der österreichischen Bundesländer wäre durchaus ein Zustimmungsrecht aller Bundesländer denkbar. Im Lichte der Geschichte des österreichischen Kompetenzrechts wäre dies zweifellos eine taugliche Vorkehrung, um auch unter dem Regime einer neuen Bundesverfassung Kompetenzverluste der Länder, wie sie in der Vergangenheit ja zur laufenden Praxis gehört haben, zu verhindern. Hingegen könnten bei der Inanspruchnahme der dritten Säule durch den Bund andere Verfahrensprinzipien gelten. Hier könnte das parlamentarische Verfahren der einfachen Bundesgesetzgebung, zur Anwendung gelangen, wenn im Vorfeld neue Instrumente der Einigung von Bund und Ländern über die Inanspruchnahme der dritten Säule geschaffen werden. Allerdings müsste hier dem Bundesrat (neu) ein verstärktes Mitwirkungsrecht eingeräumt werden. Hier wäre es vor allem wichtig, den Bundesrat von Anfang an in den Rechtsetzungsprozess einzubinden. Der Bundesrat müsste in kompetenzrechtlichen Fragen ein dem Nationalrat gleichwertiges und gleichgeordnetes Organ werden, um eine Balance zwischen Bundes- und Landesinteressen herzustellen. Neben einem Zustimmungsrecht des Bundesrates müsste hier ein Vermittlungsausschuss zwischen Nationalrat und Bundesrat etabliert werden,

welchem eine konsenssuchende und konsensfindende Funktion bei Kompetenzrechtsstreitigkeiten innerhalb der dritten Säule zukommt.

Die Einbindung des Bundesrates in die Kompetenzrechtsetzung setzt freilich nicht nur funktionale sondern auch organisatorische Strukturreformen der Länderkammer voraus. Hier müssten Bindungen der Bundesratsmitglieder an die sie entsendenden Landtage³⁵⁹ ebenso überlegt werden wie eine organisatorische Selbständigkeit der Bundesräte innerhalb des Parlaments, speziell innerhalb der Parlamentsklubs.

Die Landeshauptleute haben in ihrem Positionspapier vom 19.1. 2005 einen besonderen verfahrensrechtlichen Vorschlag für die Handhabung des Kompetenzgebrauchs innerhalb der dritten Säule vorgelegt. Neben den inhaltlichen Vorgaben für die Inanspruchnahme einer Kompetenz der dritten Säule durch den Bund soll für das Zustandekommen eines Bundesgesetzes in der dritten Säule neben der Zustimmung des Bundesrates auch die Zustimmung von mehr als zwei Dritteln der Länder erforderlich sein. Ein solches Vorgehen schließt die oft befürchtete Blockademöglichkeit einzelner Länder aus, sichert aber doch ein föderativ harmonisiertes Ergebnis des Kompetenzgebrauchs durch den Bund. Die Landeshauptleute lassen offen, wie eine solche Zustimmung zustande kommt. Dazu sind mehrere Möglichkeiten denkbar: Es wäre der Beschluss von mehr als zwei Drittel der österreichischen Landtage denkbar. Es könnte aber auch – analog dem Integrationsausschuss – durch eine Ländervereinbarung ein eigenes Gremium geschaffen werden, das die Länderinteressen für diese Fälle wahrnimmt. Die Betrauung der Landtage mit den Aufgaben der Prüfung und der Zustimmung der Inanspruchnahme von Bundeskompetenzen innerhalb der dritten Säule hätte insbesondere den Vorteil einer breiten demokratischen Legitimation für sich. Auch würde dadurch die ohnehin sehr geschwächte Stellung der Landesparlamente aufgewertet werden können. Die Einsetzung eines eigenen Gremiums mit ausreichender Vertretung aller Länder hätte durch die entsprechenden Beschickungsmöglichkeiten den Vorteil effizienterer Entscheidungsfindung und damit auch einer gewissen Effizienzsteigerung.

359 S. Pernthaler/Rath-Kathrein, Bindung von Mitgliedern des Bundesrates an Aufträge der sie entsendenden Landtage, FS-Rill (1995) 197 ff.

II. Zur Rolle der Verfassungsgerichtsbarkeit

Die Lösung von bundesstaatlichen Kompetenzkonflikten zählt zu den vornehmsten Aufgaben einer föderativen Verfassungsgerichtsbarkeit. Die Auslegung der Kompetenzartikel soll auch in Hinkunft nicht gänzlich dem Verfassungsgerichtshof entzogen und einer rein politischen Interpretation übertragen werden. Dies gilt vor allem für die inhaltliche und umfangmäßige Bestimmung der Kompetenztatbestände der ersten und zweiten Säule. Auch die Abgrenzung dieser Kompetenzen von denen der dritten Säule wird wohl einem Organ der Rechtsfindung und nicht so sehr der politischen Entscheidungsfindung übertragen werden. Eine rein politisch-dezisionistische Entscheidung über Kompetenzrechtsfragen durch parlamentarische Organe sollte auch in Hinkunft nicht angestrebt werden. Lediglich die Fragen der *Inanspruchnahme der Kompetenzen* der dritten Säule durch den Bund oder die Länder sollte wohl am besten in einem politischen Verfahren entschieden werden.

Eine bundesstaatliche Kompetenzordnung wird in ihrer Weiterentwicklung niemals frei von Unschärfen, Überlappungen und Konkurrenzen sein können. Dies liegt, wie bereits *Merkl*³⁶⁰ treffend formuliert hat, geradezu im Wesen einer bundesstaatlichen Ordnung begründet. Ob die Fortentwicklung des österreichischen Kompetenzrechts aber wieder in die gleiche Richtung der Kompetenzrechtszersplitterung mit allen negativen Aspekten der Unübersichtlichkeit, Lebensfremdheit, etc verbunden ist, hängt stark davon ab, ob die neuen Kompetenzbestimmungen nach der Versteinerungstheorie interpretiert werden oder ob das künftige Kompetenzrecht stärker final und am Sachzusammenhang orientiert interpretiert werden wird. Analysiert man die Entwicklung der Verfassungsrechtsprechung zur bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in den letzten 30 Jahren, so zeigen sich einerseits eine starke Tendenz des VfGH zur Kontinuität der Rechtsprechung, andererseits aber auch neue Ansätze, welche durchaus finalen Charakter haben und die Ansätze einer implied-powers-Theorie erkennen lassen. Allerdings sind diese neueren Ansätze eben nur Ansätze und sind, selbst bei ihrer Fortführung, zu schwach, um die Probleme der Versteinerungstheorie wirklich kompensieren zu können. Von daher wird man sich bei einer künftigen Kompetenzrechtsreform ernstlich Gedanken machen müssen, ob man die Interpretation der Kompetenzartikel weiterhin in der traditionellen

360 *Merkel*, ZöR 1921, 336 ff.

Form verstanden wissen will oder ob nicht durch positives Recht oder zumindest durch deutliche Hinweise in den Materialien dem VfGH bestimmte Regeln über den Umgang mit Kompetenzrecht vorgegeben werden sollen.

Freilich wäre eine Verankerung von Interpretationsgrundsätzen im positiven Verfassungsrecht ein absolutes Novum und auch im Rechtsvergleich wäre dies einzigartig. Solche „Anleitungen“ der Verfassungsgerichtsbarkeit müssten daher wohl am besten in den Materialien zur Verfassungsreform festgeschrieben werden.

Will man zersplittertes Kompetenzrecht in Hinkunft einigermaßen vermeiden, so ist eine stärkere finale Orientierung der Kompetenzrechtsetzung und eine dem adäquate Interpretation der Kompetenzartikel nach Sachzusammenhang und teleologischen Aspekten unabdingbar. Eine moderne Kompetenzrechtsinterpretation wird auch das Gebot der strikten Kompetenztrennung mit Ausschluss von konkurrierenden Zuständigkeiten nicht länger in der derzeit geübten puristischen Strenge aufrechterhalten können.

Eine verstärkte Orientierung der Interpretation der Kompetenzartikel am „Sachzusammenhang“ würde bei der *derzeitigen* Struktur der Kompetenzverteilung die Länderrechte noch drastischer reduzieren als dies ohnehin schon der Fall ist. Eine implied-powers-Theorie würde angesichts der schon bestehenden Übermacht des Bundes im Kompetenzrecht die Bundeszuständigkeiten inhaltlich und umfangmäßig noch weiter ausdehnen. Aus der Sicht der Länder müsste daher derzeit eine stärkere Orientierung an eine implied-powers-Theorie als föderalistisch bedenklich bezeichnet werden. Da aber das neue Kompetenzrecht ein Drei-Säulen-Modell vorsieht und den Ländern größere und zusammenhängende Regelungsbereiche überantwortet werden, würde sich eine Abkehr von der Versteinerungstheorie und eine Hinwendung zu Finalität und Sachzusammenhang auch für die Länder positiv auswirken können. Dies würde nämlich bedeuten, dass auch die nunmehr enumerierten Landeskompetenzen dynamischer und länderfreundlicher ausgelegt werden könnten. Ohne dass den Ländern hinreichend abgerundete Kompetenzfelder zugewiesen werden, ist eine Neuorientierung der Kompetenzinterpretation aber problematisch.

Die „Gesichtspunktetheorie“ erfüllt derzeit eine gewisse Ersatzfunktion für eine Kompetenzinterpretation nach dem Sachzusammenhang. Ob die Gesichtspunktetheorie auch in einer künftigen Interpretation der Kompetenzartikel ihren Platz finden soll, ist differenziert zu beurteilen. Die Gesichtspunktetheorie, die bekanntlich das Kumu-

lationsprinzip begründet, hat Fernwirkungen, welche tendenziell Bürokratismen fördert. Um diese negativen Aspekte des Kumulationsprinzips zu minimieren ist der Gesetzgeber in den letzten Jahren zunehmend den Weg gegangen, „Mitberücksichtigungsregeln“ und „Mitvollziehungsregeln“ zu schaffen und die selbständige Vollziehung von unterschiedlichen Materiengesetzen durch bloße Mitberücksichtigung im „Hauptverfahren“ zu ersetzen³⁶¹. Andererseits ist die Gesichtspunktetheorie derzeit eine wichtige Garantie für die Wahrung der Länderzuständigkeiten.

Da der Bezugspunkt der Gesichtspunktetheorie der konkrete Lebenssachverhalt und nicht die Tatbestandsebene ist, wird man bei der kompetenzrechtlichen Beurteilung des einfachgesetzlichen Normbestandes auf die Gesichtspunktetheorie wohl nicht wirklich verzichten können. Fraglich ist nur, ob die derzeit gängige Verknüpfung von Versteinerungs- und Gesichtspunktetheorie aufrecht erhalten werden soll oder ob auch die Gesichtspunktetheorie mit einer finalen und am Sachzusammenhang orientierten Kompetenzrechtsinterpretation verknüpft werden kann, ohne dass dies zu Kompetenzkonkurrenzen mit unerwünschten Doppelgeleisigkeiten und zu starken Überschneidungen der Kompetenzgrenzen führen muss. Will man die Versteinerungstheorie aufgeben oder zumindest zurückdrängen, so bietet sich bei der Handhabung der Gesichtspunktetheorie einerseits eine modifizierte „je-desto“-Regel an und andererseits kann eine vertiefte Berücksichtigungsregel durchaus zu sachgerechten Lösungen führen. Die derzeit vom VfGH judizierte Unterscheidung zwischen Anwendung und Berücksichtigung kann durchaus vertieft werden, dabei müssten die derzeit sehr restriktiven Grenzen der Berücksichtigungsregeln kompetenzfremder Zwecke von der Versteinerungstheorie gelöst und stärker final orientiert eingesetzt werden.

Für die künftige Entwicklung des (neuen) Kompetenzrechts wird der VfGH auch in Hinkunft von großer Bedeutung, zweifelsfrei aber auch von einer gewissen Unberechenbarkeit bleiben. Diese Unsicherheit kann in Grenzen minimiert werden, wenn der Bundesverfassungsgesetzgeber bei der Neuerlassung der Kompetenzartikel seinen Willen in den Materialien ausführlich und wohlüberlegt dokumentiert. Dabei wird nicht sosehr auf die Entsprechung des Kompetenzbegriffs mit dem Bestand an geltenden Gesetzesrecht abzustellen sein, als vielmehr auf die Regelungsziele und die in einem Kompetenzbegriff enthaltenden Staatsaufgaben.

361 Vgl etwa § 365 b GewO, § 38 AWC, § 119 MinroG ua.

III. Orientierung einer künftigen Kompetenzverteilung am Gemeinschaftsrecht, speziell am Entwurf des Verfassungsvertrages

Eine mögliche Anlehnung des österreichischen Kompetenzrechts an die vertikalen Kompetenzverteilungsbestimmungen des Gemeinschaftsrechtes ist generell nur schwer möglich. Denn inhaltlich taugen weder die geltenden Regeln der Kompetenzabgrenzung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten noch jene des Verfassungsvertrages für eine Orientierung der Reform der bundesverfassungsrechtlichen Kompetenzartikel. Zum einen ist das geltende Prinzip der begrenzten Ermächtigung durch eine an der Effizienz des Gemeinschaftsrechts orientierten implied-powers-Doktrin des EuGH weitgehend ausgehöhlt und zugunsten der Gemeinschaft kompetenzrechtlich ausgefüllt worden. Zum anderen sind die Kompetenzrechtsbegriffe des Gemeinschaftsrechts sehr umfassend, textlich unbestimmt und inhaltlich kaum bestimmbar. Erst durch Interpretation des EuGH werden abschließliche Kompetenzen sichtbar gemacht.

Auch nach dem Entwurf des Verfassungsvertrages sind die Kompetenzbestimmungen inhaltlich offen und unbestimmt. Zudem kommt für die in Teil III festgelegten Politikbereiche eine Flexibilitätsklausel zum tragen, die eindeutig zum Nachteil der Mitgliedstaaten ausschlägt. Die im Verfassungsvertrag enthaltenen Kompetenzfelder zugunsten der EU entsprechen zwar durchaus einem modernen Staatsaufgabenverständnis, sie sind jedoch in ihrer Allgemeinheit so unbestimmt, dass sie kaum inhaltlich exakt bestimmt, geschweige denn von den Kompetenzen der Mitgliedstaaten klar abgegrenzt werden können. Nur einzelne Kompetenzen können eine gewisse Orientierungsfunktion erfüllen. Diese materielle Abgrenzungsfunktion wird durch die im Verfassungsvertrag enthaltenen prozeduralen Regeln über den Kompetenzgebrauch kompensiert. Für eine Orientierung einer bundesstaatlichen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern bietet sohin das Gemeinschaftsrecht weder ein Vorbild noch einen Orientierungsansatz. Allerdings können gewisse prozedurale Regeln durchaus auch für das österreichische Kompetenzrecht von Interesse sein. Vor allem die prozedurale Behandlung des Subsidiaritätsprinzips könnte als Auslegungsrichtlinie für künftige Kompetenzverschiebungen, aber auch für den Kompetenzgebrauch innerhalb der dritten Säule Relevanz finden.

Auch aus den kompetenzrechtlichen Problemen der Umsetzung von Gemeinschaftsrecht lassen sich keine brauchbaren kompetenzrechtlichen Anknüpfungspunkte finden. Das Sekundärrecht ist zu

heterogen, zum Teil zu komplex, vor allem aber in seiner Rechtsentwicklung zu unberechenbar, um Orientierungshilfe für eine Reform des österreichischen Kompetenzrechts zu bilden. Es darf dabei nicht übersehen werden, dass die Rechtsetzung der Gemeinschaftsorgane nach wie vor in erster Linie der Verwirklichung und Vollendung des Binnenmarktes dienen soll und das Gemeinschaftsrecht schon von daher eine ganz andere Orientierung hat. Die Kompetenzabgrenzung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten hat neben den Zielen der Verwirklichung des Binnenmarktes auch in vielen Bereichen die Funktion einer Rechtsharmonisierung in Europa. Auch von diesem Ansatz her ist das Gemeinschaftsrecht kein tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Verteilung der Staatsaufgaben zwischen Bund und Ländern.

IV. Möglichkeit einer inhaltlichen Neukonzeption der Kompetenzartikel

1. Die Bildung von Kompetenzfeldern – Der Entwurf von Peter Bußjäger

Zu den Leistungsmängeln der geltenden bundesstaatlichen Kompetenzordnung zählt zweifellos ihre Zersplitterung und Unübersichtlichkeit. Um diese Mängel zu beseitigen oder wenigstens zu mildern bietet sich der Weg einer Zusammenfassung der verstreuten Einzelkompetenzen zu Kompetenzfeldern an. Damit könnten verwandte und zusammenhängende Kompetenzen integrativ zusammengefasst und unter einem neuen Namen Eingang in das reformierte Bundesverfassungsrecht finden. Wesentliches Ziel der Zusammenfassung von Einzelkompetenzen zu Kompetenzfeldern ist die Vereinfachung des geltenden Kompetenzrechts.

Der Vorsitzende des Ausschusses 5 des Österreich-Konvents, *Peter Bußjäger* hat eine Ausschussvorlage erarbeitet (662/AVorl-K vom 22.10.2004), in welcher Vorschläge für die Bildung von Kompetenzfeldern und deren Zuordnung zu den drei Säulen von Gesetzgebungszuständigkeiten vorgelegt hat. Diese Vorschläge konnten zwar nicht durchgehend den Konsens innerhalb des Ausschusses finden. Es bleibt jedoch zu prüfen, inwieweit dieser Textvorschlag geeignet ist, die angestrebten Ziele zu erreichen. Unserer Meinung nach stellt dieser Vorschlag einen durchaus operationablen und im Lichte der notwendigen politischen Mehrheiten im Nationalrat auch eine durchaus

realisierbare Kompetenzvereinfachung dar. Daher soll auf diesen Vorschlag speziell eingegangen werden. Die wesentlichen Formulierungsbestimmungen lauten:

Art XI-Ausschließliche Zuständigkeiten des Bundes

(1) Ausschließliche Zuständigkeit des Bundes ist die Gesetzgebung in folgenden Angelegenheiten:

1. Bundesverfassung

Art 10 Abs 1 Z 1	Bundesverfassung, insbesondere Wahlen zum Nationalrat, Volksabstimmungen auf Grund der Bundesverfassung
Art 10 Abs 1 Z 1	Verfassungsgerichtsbarkeit
Art 10 Abs 1 Z 6	Verwaltungsgerichtsbarkeit
Art 10 Abs 1 Z 18	Wahlen zum Europäischen Parlament
Art 8a Abs 3	Nähere Bestimmungen über Symbole des Bundes;
Art 19 Abs 2	Beschränkungen für Funktionäre (Unvereinbarkeiten) hinsichtlich der Organe des Bundes
Art 26 Abs 1	Wahlverfahren zum NR
Art 46 Abs 1	Verfahren für Volksabstimmungen und Volksbegehren des Bundes
Art 124 Abs 1	Stellvertretung des Präsidenten des Rechnungshofes im NR durch das GOGNR
Art 128	Bestimmungen über den RH
Art 141 Abs 3	Voraussetzungen für die Anfechtung von Volksbegehren, Volksbefragungen und Volksabstimmungen vor dem VfGH
Art 145	Regelung der Anfechtung von Verletzungen des Völkerrechts vor dem VfGH
Art 148	Bestimmungen über den VfGH
Art 148j	Bestimmungen über die VA

2. Auswärtige Angelegenheiten, ausgenommen solche der Länder

Art 10 Abs 1 Z 2	äußere Angelegenheiten mit Einschluss der politischen und wirtschaftlichen Vertretung gegenüber dem Ausland, insbesondere Abschluss von Staatsverträgen, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder nach Artikel 16 Abs 1
Art 10 Abs 1 Z 2	Grenzvermarkung
Art 10 Abs 1 Z 2	Waren- und Viehverkehr mit dem Ausland
Art 10 Abs 1 Z 2	Zollwesen

3. Bundesfinanzen

Art 10 Abs 1 Z 4	Bundesfinanzen, insbesondere öffentliche Abgaben, die ausschließlich oder teilweise für den Bund einzuheben sind
Art 10 Abs 1 Z 4	Monopolwesen
Art 10 Abs 1 Z 17	Bevölkerungspolitik, soweit sie die Gewährung von Kinderbeihilfen und die Schaffung eines Lastenausgleichs im Interesse der Familie zum Gegenstand hat
	Aus der Finanzhoheit des Bundes erfließende Kompetenzen, insbesondere Haushaltsrecht und Vermögensverwaltung

4. Finanzausgleich

§ 3 F-VG	Verteilung der Besteuerungsrechte
§ 3 F-VG	Verteilung der Abgabenerträge
§ 3 F-VG	Finanzzuweisungen an Länder und Gemeinden

5. Statistik des Bundes

Art 10 Abs 1 Z 13	Volkszählungswesen sowie – unter Wahrung des Rechtes der Länder, im eigenen Land jegliche Statistik zu betreiben – sonstige Statistik, soweit sie nicht nur den Interessen eines einzelnen Landes dient;
-------------------	--

6. Organisation des Bundes

Art 10 Abs 1 Z 16	Einrichtung der Bundesbehörden und sonstigen Bundesämter;
Art 10 Abs 1 Z 14	Organisation der Bundesgendarmerie und der Bundespolizei
Art 10 Abs 1 Z 13	wissenschaftlicher und fachtechnischer Archiv- und Bibliotheksdienst

7. Dienstrecht des Bundes

Art 10 Abs 1 Z 16	Dienstrecht und Personalvertretungsrecht der Bundesbediensteten
-------------------	---

8. Staatsbürgerschaft, Personenstandswesen und Aufenthalt

Art 10 Abs 1 Z 3	Regelung und Überwachung des Eintrittes in das Bundesgebiet und des Austrittes aus ihm
Art 10 Abs 1 Z 3	Ein- und Auswanderungswesen
Art 10 Abs 1 Z 3	Passwesen
Art 10 Abs 1 Z 3	Abschiebung, Abschaffung, Ausweisung und Auslieferung sowie Durchlieferung
Art 10 Abs 1 Z 7	Personenstandsangelegenheiten einschließlich des Matrikenwesens und der Namensänderung
Art 10 Abs 1 Z 7	Fremdenpolizei und Meldewesen
Art 11 Abs 1 Z 1	Staatsbürgerschaft

9. Datenschutz

Art 1 § 2 DSG 2000	Angelegenheiten des Schutzes personenbezogener Daten im automationsunterstützten Datenverkehr
--------------------	---

10. Geldwirtschaft und Kapitalverkehr

Art 10 Abs 1 Z 5	Geld-, Kredit-, Börse- und Bankwesen
------------------	--------------------------------------

11. Wahrung der äußeren Sicherheit

Art 10 Abs 1 Z 15	militärische Angelegenheiten
Art 10 Abs 1 Z 15	Kriegsschadenangelegenheiten und Fürsorge für Kriegsteilnehmer und deren Hinterbliebene
Art 10 Abs 1 Z 15	Fürsorge für Kriegsgräber
Art 10 Abs 1 Z 15	aus Anlass eines Krieges oder im Gefolge eines solchen zur Sicherung der einheitlichen Führung der Wirtschaft notwendig erscheinende Maßnahmen, insbesondere auch hinsichtlich der Versorgung der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen
Art 81	Mitwirkung der Länder bei der Verpflegung des Heeres

12. Wahrung der inneren Sicherheit

Art 10 Abs 1 Z 7	Aufrechterhaltung der öffentlichen Ruhe, Ordnung und Sicherheit einschließlich der ersten allgemeinen Hilfeleistung, jedoch mit Ausnahme der örtlichen Sicherheitspolizei
Art 10 Abs 1 Z 7	Versammlungsrecht
Art 10 Abs 1 Z 7	Waffen-, Munitions- und Sprengmittelwesen, Schießwesen
Art 10 Abs 1 Z 14	Organisation sonstiger Wachkörper mit Ausnahme der Gemeindewachkörper; Regelung der Bewaffnung der Wachkörper und des Rechtes zum Waffengebrauch

13. Zivilrechtswesen, Justizpflege und Justizstrafrecht

Art 10 Abs 1 Z 6	Zivilrechtswesen einschließlich des wirtschaftlichen Assoziationswesens, jedoch mit Ausschluss von Regelungen, die den Grundstücksverkehr für Ausländer und den Verkehr mit bebauten oder zur Bebauung bestimmten Grundstücken verwaltungsbehördlichen Beschränkungen unterwerfen, einschließlich des Rechts-erwerbes von Todes wegen durch Personen, die nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören
Art 10 Abs 1 Z 6	Privatstiftungswesen
Art 10 Abs 1 Z 6	Strafrechtswesen mit Ausschluss des Verwaltungsstrafrechtes und des Verwaltungsstrafverfahrens in Angelegenheiten, die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen
Art 10 Abs 1 Z 6	Justizpflege
Art 10 Abs 1 Z 6	Einrichtungen zum Schutz der Gesellschaft gegen verbrecherische oder sonstige gefährliche Personen
Art 10 Abs 1 Z 6	Enteignung, soweit sie nicht Angelegenheiten betrifft, die in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallen
Art 10 Abs 1 Z 6	Angelegenheiten der Notare, der Rechtsanwälte und verwandter Berufe
Art 10 Abs 1 Z 7	Vereinsrecht
Art 10 Abs 1 Z 11	Vertragsversicherungswesen
Art 10 Abs 2	Bäuerliches Anerbenrecht
Art 12 Abs 1 Z 2	Öffentliche Einrichtungen zur außergerichtlichen Vermittlung von Streitigkeiten
Art 83 Abs 1	Verfassung und Zuständigkeit der Gerichte
Art 87a Abs 1	Übertragung von Geschäften auf Rechtspfleger
Art 23 Abs 4 u Abs 5	Kompetenz für AHG und OrgHG

14. Kartellwesen und Wettbewerbsrecht

Art 10 Abs 1 Z 8	Bekämpfung des unlauteren Wettbewerbes
------------------	--

15. Wirtschaftliche Schutzrechte

Art 10 Abs 1 Z 6	Urheberrecht
Art 10 Abs 1 Z 8	Patentwesen sowie Schutz von Mustern, Marken und anderen Warenbezeichnungen
Art 10 Abs 1 Z 8	Angelegenheiten der Patentanwälte

16. Wirtschaftslenkung und landwirtschaftliche Marktordnung

Art 10 Abs 1 Z 12	Regelung des geschäftlichen Verkehrs mit Saat- und Pflanzgut, Futter-, Dünge- und Pflanzenschutzmitteln sowie mit Pflanzenschutzgeräten, einschließlich der Zulassung und bei Saat- und Pflanzgut auch der Anerkennung
-------------------	--

17. Gewerbe und Industrie

Art 10 Abs 1 Z 8	Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie
Art 10 Abs 1 Z 8	Öffentliche Agentien und Privatgeschäftsvermittlungen
Art 10 Abs 1 Z 10	Dampfkessel- und Kraftmaschinenwesen
Art 10 Abs 1 Z 8	Ingenieur- und Ziviltechnikerwesen
Art 10 Abs 1 Z 8	Kammern für Handel, Gewerbe und Industrie
Art 10 Abs 1 Z 8	Einrichtung beruflicher Vertretungen, soweit sie sich auf das ganze Bundesgebiet erstrecken, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet
Art 11 Abs 1 Z 2	Berufliche Vertretungen, soweit sie nicht unter Artikel 10 fallen, jedoch mit Ausnahme jener auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet sowie auf dem Gebiet des Berg- und Schiführerwesens und des in den selbständigen Wirkungsbereich der Länder fallenden Sportunterrichtswesens

18. Verkehr

Art 10 Abs 1 Z 9	Verkehrswesen bezüglich der Eisenbahnen und der Luftfahrt sowie der Schifffahrt, soweit diese nicht unter Artikel 11 fällt
Art 10 Abs 1 Z 9	Kraftfahrwesen
Art 10 Abs 1 Z 9	Angelegenheiten der wegen ihrer Bedeutung für den Durchzugsverkehr durch Bundesgesetz als Bundesstraßen erklärten Straßenzüge außer der Straßenpolizei
Art 10 Abs 1 Z 9	Strom- und Schifffahrtspolizei, soweit sie nicht unter Artikel 11 fällt
Art 11 Abs 1 Z 4	Straßenpolizei
Art 11 Abs 1 Z 6	Binnenschifffahrt hinsichtlich der Schifffahrtskonzessionen, Schifffahrtsanlagen und Zwangsrechte an solchen Anlagen, soweit sie sich nicht auf die Donau, den Bodensee, den Neusiedlersee und auf Grenzstrecken sonstiger Grenzgewässer bezieht
Art 11 Abs 1 Z 6	Strom- und Schifffahrtspolizei auf Binnengewässern mit Ausnahme der Donau, des Bodensees, des Neusiedlersees und der Grenzstrecken sonstiger Grenzgewässer

19. Arbeitsrecht

Art 10 Abs 1 Z 11	Arbeitsrecht, soweit es nicht unter Artikel 12 fällt
Art 10 Abs 1 Z 11	Kammern für Arbeiter und Angestellte, mit Ausnahme solcher auf land- und forstwirtschaftlichem Gebiet

20. Sozialversicherungswesen

Art 10 Abs 1 Z 11	Sozialversicherungswesen
-------------------	--------------------------

21. Normungswesen; technische Standardisierung und Typisierung; Eich- und Vermessungswesen

Art 10 Abs 1 Z 5	Maß- und Gewichts-, Normen- und Punziierungswesen
Art 10 Abs 1 Z 10	Normalisierung und Typisierung elektrischer Anlagen und Einrichtungen, Sicherheitsmaßnahmen auf diesem Gebiete
Art 10 Abs 1 Z 10	Vermessungswesen

22. Medien und Nachrichtenübertragung

Art 10 Abs 1 Z 7	Pressewesen
Art 10 Abs 1 Z 9	Post- und Fernmeldewesen
Art I Abs 2 BVG über die Sicherung der Unabhängigkeit des Rundfunks	Nähere Bestimmungen über den Rundfunk und seine Organisation

23. Kirchen und Religionsgesellschaften

Art 10 Abs 1 Z 13	Angelegenheiten des Kultus
-------------------	----------------------------

24. Schulwesen hinsichtlich Universitäten, Fachhochschulen, höherer und mittlerer Schulen

25. Kulturelle Einrichtungen des Bundes

Art 10 Abs 1 Z 13	Angelegenheiten der künstlerischen und wissenschaftlichen Sammlungen und Einrichtungen des Bundes
Art 10 Abs 1 Z 13	Angelegenheiten der Bundestheater mit Ausnahme der Bauangelegenheiten

26. Gesundheitswesen ausgenommen Heil- und Pflegeanstalten und regionale und örtliche Gesundheitsdienste

Art 10 Abs 1 Z 12	Gesundheitswesen mit Ausnahme des Leichen- und Bestattungswesens sowie des Gemeindefürsorgewesens, des Rettungswesens, hinsichtlich der Heil- und Pflegeanstalten, des Kurortwesens und der natürlichen Heilvorkommen jedoch nur die sanitäre Aufsicht;
Art 10 Abs 1 Z 12	Ernährungswesen einschließlich der Nahrungsmittelkontrolle

27. Veterinärwesen

Art 10 Abs 1 Z 12	Veterinärwesen;
-------------------	-----------------

(2) In den Angelegenheiten des Zivilrechts dürfen die Länder im Rahmen ihrer Gesetzgebungszuständigkeiten einschließlich der Organisation von Privatrechtsträgern auch abweichende zivilrechtliche Regelungen erlassen. In den Angelegenheiten des Strafrechts dürfen

die Länder im Rahmen ihrer Gesetzgebungszuständigkeiten die zur Regelung des Gegenstands erforderlichen Bestimmungen zu erlassen.

(3) In den Angelegenheiten des Abs 1 kann die Landesgesetzgebung ermächtigt werden, Ausführungsbestimmungen oder abweichende Regelungen zu erlassen.

Art X2 – Ausschließliche Zuständigkeiten der Länder

(1) Ausschließliche Zuständigkeit der Länder ist die Gesetzgebung in folgenden Angelegenheiten:

1. Landesverfassung

Art 15 Abs 1	Landesverfassung; Wahlen von Organen der Länder und Gemeinden; Landes- und Gemein- desymbole; Auszeichnungen des Landes
Art 19 Abs 2	Beschränkungen für Funktionäre des Landes und Gemeinden (Unvereinbarkeiten)
	Organisation der Landesverwaltungsgerichts- barkeit
Art 127c	Kompetenz des VfGH zur Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten mit LRH (Verfas- sungsgesetzgeber)
Art 148i	Zuständigkeit der Volksanwaltschaft für die Lan- desverwaltung (Verfassungsgesetzgeber)

2. Auswärtige Angelegenheiten der Länder

Art 15 Abs 1	Allgemeine Außenbeziehungen der Länder
Art 16 Abs 1	Abschluss von Länderstaatsverträgen

3. Landesfinanzen

§ 8 F-VG	Landes- und Gemeindeabgaben; Zuschläge der Länder (Gemeinden) zu Bundesabgaben und Ab- gaben von demselben Besteuerungsgegenstand wie eine Bundesabgabe (vorbehaltlich § 7 Abs 3 – 5)
§ 3 F-VG	Landesumlage
§ 14 F-VG	Aufnahme von Darlehen der Länder und Ge- meinden
	Aus der Finanzhoheit der Länder erfließende Kompetenzen, insbesondere Haushaltsrecht und Vermögensverwaltung

4. Statistik der Länder

Art 10 Abs 1 Z 13	Statistik der Länder
-------------------	----------------------

5. Organisation des Landes und der Gemeinden

Art 10 Abs 1 Z 13	Stiftungen und Fonds, die nach ihren Zwecken nicht über den Interessenbereich eines Landes hinausgehen oder schon bisher von den Ländern autonom verwaltet wurden
Art 15 Abs 1	Einrichtung der Landesbehörden und sonstigen Einrichtungen des Landes
Art 111	Zusammensetzung von Wiener Kollegialbehörden
Art 115 Abs 2	Gemeindeorganisationsrecht
Art 116 Abs 3	Verleihung des Stadtrechts
Art 116a Abs 4 u 5	Organisation der Gemeindeverbände
Art 119a Abs 3	Aufsichtsrecht über Gemeinden
Art 129b Abs 6	Organisation und Dienstrecht der UVS

6. Dienstrecht des Landes und der Gemeinden

Art 21 Abs 1	Angelegenheiten des Dienstrechtes einschließlich des Dienstvertragsrechtes und des Personalvertretungsrechtes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände, soweit für alle diese Angelegenheiten in Abs 2, in Art 14 Abs 2, Abs 3 lit d und Abs 5 lit c und in Art 14a Abs 2 lit e und Abs 3 lit b nicht anders bestimmt ist
Art 21 Abs 2	Angelegenheiten des Arbeitnehmerschutzes der Bediensteten der Länder, der Gemeinden und der Gemeindeverbände und der Personalvertretung der Bediensteten der Länder

7. Katastrophenhilfe, Feuerwehr- und Rettungswesen

Art 15 Abs 1	Katastrophenbekämpfung; Feuerpolizei; Feuerwehrwesen
Art 10 Abs 1 Z 12	Rettungswesen

8. Veranstaltungen und örtliche Sicherheit

Art 15 Abs 1	Veranstaltungsrecht und örtliche Sicherheitspolizei
Art 15 Abs 2	Angelegenheiten der örtlichen Sicherheitspolizei (das ist des Teiles der Sicherheitspolizei, der im ausschließlichen oder überwiegenden Interesse der in der Gemeinde verkörperten örtlichen Gemeinschaft gelegen und geeignet ist, durch die Gemeinschaft innerhalb ihrer örtlichen Grenzen besorgt zu werden, wie die Wahrung des öffentlichen Anstandes und die Abwehr ungebührlicherweise hervorgerufenen störenden Lärmes)
Art 15 Abs 3	Angelegenheiten des Theater- und Kinowesens sowie der öffentlichen Schaustellungen, Darbietungen und Belustigungen

9. Organisation der regionalen und örtlichen Gesundheitsdienste und Bestattungswesen

Art 15 Abs 1	Pflegeheime; Organisation von Gesundheits- und Pflegediensten
Art 10 Abs 1 Z. 12	Leichen- und Bestattungswesen
Art 10 Abs 1 Z 12	Gemeindesanitätsdienst

10. Jugendwohlfahrt und Jugendschutz

Art 12 Abs 1 Z 1	Mutterschafts-, Säuglings und Jugendfürsorge
Art 15 Abs 1	Jugendschutz

11. Pflichtschulen; Kindergärten und Kinderbetreuung

Art 15 Abs 1	Kinderbetreuung
Art 14 Abs 4	Kindergartenwesen und Hortwesen

12. Sozial- und Behindertenhilfe

Art 12 Abs 1 Z 1	Armenwesen
Art 12 Abs 1 Z 1	Bevölkerungspolitik, soweit sie nicht unter Artikel 10 fällt
Art 12 Abs 1 Z 1	Volkspflegestätten
Art 15 Abs 1	Soziale Dienste

13. Kulturgüterschutz und kulturelle Angelegenheiten der Länder

Art 10 Abs 1 Z 13	Denkmalschutz
	Erwachsenenbildung
Art 15 Abs 1	Musikschulen
Art 15 Abs 1	Volkstumpfpflege

14. Raumordnung und Bodenschutz

Art 15 Abs 1	Raumordnung mit Ausnahme der Fachplanungen des Bundes; Bodenschutz
Art 15 Abs 1	Grundverkehrsrecht
Art 10 Abs 1 Z 6	Verwaltungsbehördliche Beschränkungen des Grundstücksverkehrs für Ausländer und des Verkehr mit bebauten oder zur Bebauung bestimmten, einschließlich des Rechtserwerbes von Todes wegen durch Personen, die nicht zum Kreis der gesetzlichen Erben gehören

15. Straßenrecht und öffentliches Wegerecht mit Ausnahme der Bundesstraßen

Art 15 Abs 1	Landes-, Gemeindestraßen; öffentliches Wege-recht
--------------	---

16. Baurecht

Art 15 Abs 1	Baurecht und Ortsbildschutz; Bauprodukte
Art 10 Abs 1 Z 12	Heizungsanlagen

17. Öffentliches Wohnungswesen und Wohnbauförderung

Art 11 Abs 1 Z 3	Volkswohnungswesen mit Ausnahme der Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaussanierung
Art 11 Abs 1 Z 5	Assanierung
Art 11 Abs Z 3	Förderung des Wohnbaus und der Wohnhaus-sanierung

18. Natur- und Landschaftsschutz

Art 15 Abs 1	Natur- und Landschaftsschutz
--------------	------------------------------

19. Landwirtschaft

Art 12 Abs 2	Einrichtung, Aufgaben und Verfahren der Senate in Angelegenheiten der Bodenreform sowie die Grundsätze für die Einrichtung der mit den Angelegenheiten der Bodenreform sonst noch befassten Behörden (sofern nicht in die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit aufgehend)
Art 12 Abs 1 Z 3	Bodenreform, insbesondere agrarische Operationen und Wiederbesiedelung
Art 12 Abs 1 Z 6	Arbeiterrecht sowie Arbeiter- und Angestellten-schutz, soweit es sich um land- und forstwirtschaftliche Arbeiter und Angestellte handelt
Art 15 Abs 1	Tierzucht; Jagd- und Fischerei; berufliche Vertretungen auf land- und forstwirtschaftlichen Gebiet

20. Sport und Tourismus

Art 12 Abs 1 Z 1	Natürliche Heilvorkommen; Kurorte, Kuranstalten und Kureinrichtungen (ausgenommen die vom gesundheitlichen Standpunkt zu stellenden Anforderungen)
Art 15 Abs 1	Sportangelegenheiten; Berg- und Schiführerwesen einschließlich berufliche Vertretungen auf diesem Gebiet
Art 15 Abs 1	Fremdenverkehr; Privatzimmervermietung; Campingwesen

(2) In den Angelegenheiten des Baurechts haben die Länder durch Vereinbarung gemäß [Art 15a B-VG] sicherzustellen, dass die Angelegenheiten der Bauprodukte und der bautechnischen Vorschriften einheitlich geregelt werden.

(3) In den Angelegenheiten der Katastrophenhilfe haben die Länder mit dem Bund durch Vereinbarung die überregionale Warnung und Koordination sicherzustellen.

Art X3 – Gemeinschaftliche Zuständigkeiten von Bund und Ländern

(1) Zu den gemeinschaftlichen Zuständigkeiten zählen:

1. **Verwaltungsverfahren, allgemeine Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes und verwaltungsgerichtliches Verfahren**

Art 11 Abs 2	Verwaltungsverfahren, die allgemeinen Bestimmungen des Verwaltungsstrafrechtes, das Verwaltungsstrafverfahren und die Verwaltungsvollstreckung auch in den Angelegenheiten, in denen die Gesetzgebung den Ländern zusteht, insbesondere auch in den Angelegenheiten des Abgabenwesens
Art 11 Abs 6	Bürgerbeteiligungsverfahren für bundesgesetzlich zu bestimmende Vorhaben, die Beteiligung an den einem Bürgerbeteiligungsverfahren nachfolgenden Verwaltungsverfahren und die Berücksichtigung der Ergebnisse des Bürgerbeteiligungsverfahrens bei der Erteilung der für die betroffenen Vorhaben erforderlichen Genehmigungen
(Art 129b Abs 6)	(Verfahren vor den UVS) in Zukunft Verfahren vor den Verwaltungsgerichten

2. **Auskunftsrecht**

Art 20 Abs 4	Auskunftspflicht für Organe des Bundes sowie der durch die Bundesgesetzgebung zu regelnden Selbstverwaltung
Art 20 Abs 4	Regelungen über die Auskunftspflicht der Organe der Länder und Gemeinden sowie der durch die Landesgesetzgebung zu regelnden Organe der Selbstverwaltung

3. **Öffentliches Auftragswesen**

Art 14b Abs 1	Öffentliches Auftragswesen mit Ausnahme der Nachprüfung der Vergaben der Länder
Art 14b Abs 3	Nachprüfung der Vergaben der Länder

4. **Elektrizitätswesen**

Art 10 Abs 1 Z 10	Starkstromwegerecht, soweit sich die Leitungsanlage auf zwei oder mehrere Länder erstreckt
Art 12 Abs 1 Z 5	Elektrizitätswesen, soweit es nicht unter Artikel 10 fällt

5. Umweltschutz, soweit er nicht in die Zuständigkeit der Länder fällt

Art 10 Abs 1 Z 9	Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben in diesen Angelegenheiten, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist und für welche die Verwaltungsvorschriften eine Trassenfestlegung durch Verordnung vorsehen
Art 10 Abs 1 Z 12	Maßnahmen zur Abwehr von gefährlichen Belastungen der Umwelt, die durch Überschreitung von Immissionsgrenzwerten entstehen
Art 10 Abs 1 Z 12	Luftreinhaltung, unbeschadet der Zuständigkeit der Länder für Heizungsanlagen
Art 11 Abs 1 Z 7	Umweltverträglichkeitsprüfung für Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist
Art 11 Abs 7	Die Einrichtung, die Aufgaben und das Verfahren des unabhängigen Umweltsenates (sofern nicht in die Landesverwaltungsgerichtsbarkeit aufgehend)
Art 11 Abs 1 Z 7	Genehmigung von Vorhaben, bei denen mit erheblichen Auswirkungen auf die Umwelt zu rechnen ist
Art 11 Abs 5	Festlegung einheitlicher Emissionsgrenzwerte für Luftschadstoffe

6. Wasser-, Forst- und Bergwesen

Art 10 Abs 1 Z 10	Wasserrecht
Art 10 Abs 1 Z 10	Regulierung und Instandhaltung der Gewässer zum Zwecke der unschädlichen Ableitung der Hochfluten oder zum Zwecke der Schifffahrt und Flößerei
Art 10 Abs 1 Z 10	Wildbachverbauung
Art 10 Abs 1 Z 10	Bau und Instandhaltung von Wasserstraßen
Art 10 Abs 1 Z 10	Forstwesen einschließlich des Triftwesens
Art 10 Abs 1 Z 10	Bergwesen

7. Abfallwirtschaft

Art 10 Abs 1 Z 12	Abfallwirtschaft hinsichtlich gefährlicher Abfälle
Art 10 Abs 1 Z 12	Abfallwirtschaft hinsichtlich nicht-gefährlicher Abfälle

8. Tierschutz

Art 11 Abs 1 Z 8	Tierschutz mit Ausnahme der Ausübung der Jagd- oder der Fischerei
------------------	---

9. Pflanzenschutz

Art 12 Abs 1 Z 4	Schutz der Pflanzen gegen Krankheiten und Schädlinge
------------------	--

10. Heil- und Pflegeanstalten

Art 12 Abs 1 Z 1	Heil- und Pflegeanstalten
Art 12 Abs 1 Z 1	vom gesundheitlichen Standpunkt aus an Kurorte sowie Kuranstalten und Kureinrichtungen zu stellende Anforderungen

Art X4 – Privatwirtschaftsverwaltung

Auf die Tätigkeit von Bund und Ländern als Träger von Privatrechten sind die Bestimmungen der Art X1-X3 nicht anzuwenden.

Art X5 – Umsetzung von Gemeinschaftsrecht

(1) Die Länder sind verpflichtet, Maßnahmen zu treffen, die in ihrem selbständigen Wirkungsbereich zur Durchführung von Rechtsakten im Rahmen der europäischen Integration erforderlich werden. Kommt ein Land dieser Verpflichtung nicht rechtzeitig nach und wurde von der Europäischen Kommission bereits eine Klage beim Europäischen Gerichtshof eingebracht, so kann der Bund die erforderlichen Maßnahmen treffen, insbesondere die notwendigen Gesetze erlassen.

(2) Eine nach Abs 1 vom Bund getroffene Maßnahme, insbesondere ein solcherart erlassenes Gesetz oder eine solcherart erlassene Verordnung, tritt außer Kraft, sobald das Land die erforderlichen Maßnahmen getroffen hat.

2. Die Bewertung des *Bußjäger-Entwurfes*

Das von *Bußjäger* vorgelegte Modell einer Reduktion der Einzelkompetenzen und Zusammenfassung zu Kompetenzfeldern baut auf dem geltenden Verfassungsrecht auf. Jedes Kompetenzfeld ist die Zusammenfassung von bestehenden Kompetenzrechtsnormen oder sonstigen Ermächtigungen des Bundes zur einfachgesetzlichen Normsetzung. Herausgenommen werden zentrale Bereiche des Umweltrechts und des Naturressourcenrechts, die der dritten Säule zugewiesen werden. Die Zuständigkeiten der Länder ergeben sich zum Teil aus bereits bestehenden bundesverfassungsrechtlichen Zuweisungen, zum Teil werden wesentliche Regelungsbereiche des Art 15 Abs 1 B-VG kodifiziert. Die Angelegenheiten des Art 11 und 12 B-VG sollen nach diesem Entwurf überwiegend in die Vollkompetenz der Länder übertragen werden. Erweitert wird die Zuständigkeit der Länder zur Schaffung zivilrechtlicher Normen. Diese werden aus dem derzeit bestehenden engen Korsett der „Erforderlichkeit“ herausgelöst. Das Zivilrecht wird in weiterem Umfang als derzeit den Ländern zugänglich gemacht, insbesondere werden die Länder ermächtigt, Sonderprivatrecht, speziell Sondergesellschaftsrecht, für landeseigene Unternehmen zu schaffen. Die dritte Säule umfasst wesentliche Bereiche des wirtschaftsbezogenen Umweltrechts und sonstiger Agenden, die bereits derzeit in getrennter Kompetenz von Bund und Ländern wahrgenommen werden. Hinzu kommen wesentliche Bereiche, in denen dem Bund nach geltender Verfassungsrechtslage die Bedarfskompetenz zugewiesen ist.

Dieser Entwurf einer neuen Kompetenzordnung hat zweifelsfrei den Vorteil der Übersichtlichkeit für sich. Allerdings sind die Kompetenzfelder lediglich Zusammenfassungen bestehender Einzelkompetenzen, was wiederum eine Reihe von Fragen offen lässt. Diese Fragen betreffen hauptsächlich die dynamische Fortentwicklung dieser Kompetenzrechtsbegriffe. Hier kommt der Interpretation zweifelsfrei die entscheidende Rolle zu. Versteht man diese Kompetenzfelder lediglich als Summe der Einzelkompetenzen und interpretiert man diese nach dem traditionellen Interpretationsschema des VfGH, so wandern neue Entwicklungen innerhalb eines Kompetenzfeldes wohl zwangsläufig in die dritte Säule, womit die problematische Kompetenzrechtszersplitterung auf einer anderen Ebene fortgesetzt wird. Interpretiert man diese Kompetenzfelder dynamisch, sei es teleologisch, sei es final, so ist mit einer dynamischen Veränderung solcher kompetenzrechtlicher Inhalte auch ein Kompetenzzuwachs innerhalb der ersten und zweiten Säule denkbar. Wenn man etwa den Kompetenztatbestand „Bundes-

verfassung“ im Lichte der Versteinierungstheorie interpretiert, so bedeutet dies eine Festschreibung der demokratischen Standards (repräsentative Demokratie) auf Bundesebene zum Zeitpunkt der Erlassung bzw. des Inkrafttretens dieser neuen Verfassung. Neuere Entwicklungen, insbesondere etwa das weitere Vordringen direktdemokratischer Elemente, wären nach diesem Kompetenzverständnis nicht Gegenstand dieses Kompetenztatbestandes. Hier müssten dann wiederum dynamische Fortentwicklungen zugunsten des Bundes und der Länder mittels Verfassungsbestimmungen kompetenzrechtlich gesichert werden. Begreift man hingegen diesen Kompetenztatbestand als nicht versteinert, sondern einer implied-powers-Theorie zugänglich, so wäre von diesem Kompetenztatbestand das gesamte demokratische System des Bundes – und in der zweiten Säule der Länder – auch in seiner Weiterentwicklung erfasst und als solches weiter entwicklungsfähig.

Schon dieses Beispiel zeigt, dass eine Zusammenfassung von Kompetenzen zu Kompetenzfeldern alleine die wahren Probleme des geltenden Kompetenzrechts nicht lösen kann. Der Kompetenztatbestand „Bundesverfassung“ könnte sich sohin auf die Ermächtigung zur Erzeugung von Bundesverfassungsrecht beschränken, da dieses im Rahmen der Baugesetze der Bundesverfassung ohnehin inhaltlich nicht beschränkbar ist. Die Kompetenzen zur Regelung der Nationalratswahlen, der Volksbegehren und Volksabstimmungen des Bundes, etc, müsste hingegen final umschrieben werden. Hier könnte etwa der Begriff „Wahlen zu gesetzgebenden Körperschaften des Bundes“, „Regelung der Mitwirkungsrechte des Volkes an der Willensbildung des Bundes“ als dynamischerer und offenerer Kompetenzbegriff Verwendung finden.

Die Zusammenfassung von Einzelkompetenzen zu Kompetenzfeldern, wie sie der Bußjäger-Entwurf vorsieht, erhöht zwar die Übersichtlichkeit der Verfassung und entkleidet die Kompetenzordnung ihrer Sperrigkeit durch begriffliche Vereinfachung, sie löst in Wahrheit jedoch nicht alle Probleme. Für die Verfassungspraxis sind nämlich die in diesem Entwurf bezeichneten Begriffe in hohem Maße auslegungsbedürftig und der Interpret wird sich auch bei der Auslegung dieser Kompetenzbegriffe auf die in den Kompetenzfeldern enthaltenen Einzelkompetenzen beziehen müssen.

Inwieweit die Zuordnung der bestehenden Gesetzgebungskompetenzen des Bundes und der Länder in die dritte Säule politisch durchsetzbar ist, soll hier nicht weiter untersucht werden. Aus föderalistischer Sicht ist die von *Bußjäger* vorgenommene Zuweisung von

wichtigen Agenden des Umweltschutzes und der Umweltwirtschaft in die dritte Säule jedenfalls eine überlegenswerte Reforminitiative. Hier bietet sich nämlich die Möglichkeit an, dass die Bedarfsgesetzgebung des Bundes nicht den gesamten Kompetenzbereich erfasst, sondern nur jene Regelungen dem Bund zuweist, welche zweifelsfrei im gesamtstaatlichen Interesse sind, während zahlreiche Regelungen den Ländern zur freien Gestaltung überlassen bleiben. Hier trifft sich dieser Entwurf mit den Intentionen des Positionspapiers der Landeshauptleute. Dass es dabei zu einem föderalistischen „Wildwuchs“ kommen könnte, ist schon deshalb nicht zu befürchten, da die wichtigsten Bereiche der dritten Säule intensiv durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben geprägt sind, welche den Regelungsspielraum der Länder – ebenso wie den des Bundes – stark einschränken.

Insgesamt stellt die vorgeschlagene Schaffung von Kompetenzfeldern und eine Neuzuteilung dieser Felder an die Gebietskörperschaften eine sicherlich positive Minimalvariante dar, welche ein wesentliches Ziel der Verfassungsreform: die Herstellung von Übersichtlichkeit und Transparenz – erreichen kann.

3. Die Bildung von neuen Kompetenzbegriffen

Während der Bußjäger-Entwurf, ebenso wie der Fiedler-Entwurf weitgehend am Materienbezug des geltenden Kompetenzrechts festhält, ist zu überlegen, ob nicht durch eine Neuformulierung von Kompetenzbegriffen eine Annäherung am modernen Staatsaufgabenbegriff und auch eine Annäherung an internationale, speziell an gemeinschaftsrechtliche Aufgabenformulierungen erreicht werden kann. Eine solche Begriffsbildung kann natürlich nicht vom grünen Tisch aus abstrakt formuliert werden, ein solches Vorhaben setzt die Aufarbeitung des gewaltigen Rechtsstoffs voraus, der in Ausfüllung dieser Kompetenzbegriffe zu durchforsten ist. Gleichwohl sollen hier abschließend einige Prolegomena für eine solche Begriffsbildung angesprochen und kurz diskutiert werden.

a) Anlehnung an gemeinschaftsrechtliche Aufgabenbegriffe

Wenngleich eine generelle Anlehnung der österreichischen Kompetenzverteilung an die vertikale Kompetenzverteilung zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten kaum möglich ist, bieten sich doch in einigen Bereichen Anknüpfungsmöglichkeiten an, welche auch die Umsetzung von Gemeinschaftsrechtsakten erleichtern

würden. So kennt etwa das Gemeinschaftsrecht einen etablierten Begriff des „Vergaberechts“ ebenso wie den des „Abfallrechts“. Auch Urheberrecht, Wettbewerbsrecht, Verbraucherschutz, Verkehrsrecht und andere Begriffe sind als Handlungsfelder der Gemeinschaft etabliert und umfangmäßig mehr als nur umrisshaft bestimmbar. Diese Aufgaben der Gemeinschaft werden von dieser auch dynamisch fortentwickelt und man könnte diese Begriffe nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts zu Kompetenzbegriffen erklären. Das würde bedeuten, dass diejenige Gebietskörperschaft, welche solche Aufgaben zugewiesen bekommt, diese Aufgaben in dem Umfang wahrnehmen kann, wie es der Umsetzungsbedarf des Gemeinschaftsrechts erfordert.

Dass eine solche Vorgehensweise die Gefahr einer Zentralisierung mit sich bringt, wird nicht verkannt. Daher müsste eine künftige Kompetenzverteilung entweder danach trachten, solche gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Aufgaben fair zwischen der ersten und zweiten Säule zu verteilen oder solche Aufgaben überhaupt der dritten Säule zuzuweisen, womit eine flexible Handhabung solcher Staatsaufgaben nach dem Muster des Subsidiaritätsprinzips erfolgen kann. In diesem Lichte ist etwa die Zuweisung der „Abfallwirtschaft“ für gefährliche *und* nicht gefährliche Abfälle zur Dritten Säule im Bußjäger-Entwurf positiv zu sehen.

b) Finale Kompetenzformulierung

Die vom VfGH postulierte Zweckneutralität der Kompetenzartikel lässt sich in der programmatisch formulierten Schärfe bei der Interpretation nicht durchhalten. Es stellt sich daher die Frage, ob es möglich ist, einen gewissen finalen Charakter bei der Kompetenzformulierung in eine neue Bundesverfassung einzubringen. Eine solche finale Betrachtungsweise des Kompetenzrechts muss freilich mit einer gewissen Vorsicht erfolgen, da ansonsten eine finale Erodierung des Kompetenzrechts droht. Nicht jeder Zweck einer Maßnahme darf deren Zugehörigkeit zu einem bestimmten Kompetenztypus ermöglichen. Der finale Charakter einer Kompetenznorm lässt sich nicht allgemein festlegen. Viele Kompetenztatbestände eignen sich gar nicht für eine finale Formulierung. So ist etwa der Kompetenztatbestand „Bundesfinanzen“ für eine finale Kompetenzformulierung weit ungeeigneter als dies etwa in den Bereichen des Verbraucherschutzes, des Wasserrechts, der Elektrizitätswirtschaft und anderer wirtschafts- und umweltbezogener Kompetenzen der Fall ist.

Ein wichtiger Ansatz einer finalen Kompetenzformulierung könnte das Abgehen vom klassischen Materienbezug und die Hinwendung

zum Staatsaufgabenverständnis als Anknüpfungspunkt für Kompetenzformulierungen sein. Dabei könnten auch gemeinschaftsrechtliche Aufgaben- und Gemeinwohlformulierungen herangezogen werden. Wenn man etwa das Recht des Verbraucherschutzes als die Summe der Normen begreift, die zum Schutze des Konsumenten vor Produktgefahren, Übervorteilung o.ä. dienen, so springt das finale Moment eines solchen Kompetenzbegriffes geradezu ins Auge. Ähnliches gilt etwa für Staatsaufgaben wie Luftreinhaltung, Bodenschutz, Gewässerschutz, Jugendwohlfahrt, etc.

Solche nach finalen und staatsaufgabenbezogenen Kriterien entwickelte Kompetenzbegriffe werden sich freilich nicht immer trennscharf von anderen Kompetenztatbeständen abgrenzen lassen. Hier wird eine gewisse Unschärferelation in Kauf zu nehmen sein, welche im Zweifelsfall Kompetenzzuweisungen im Wege der Interpretation im Sinne einer implied-powers-Theorie erforderlich machten.

Eine finale Begriffsbildung der Kompetenzartikel muss freilich bei umfassenden integrativen Kompetenzen, wie etwa Raumordnung, Umweltschutz, Bildungswesen, etc. ihre Grenzen finden. Solche Kompetenzen könnten sich nämlich bei einer allzu starken Betonung der finalen Orientierung als „Überkompetenzen“ entwickeln, welche eine aus föderalistischer Sicht äußerst problematische Sogwirkung entfalten können. Die finale Kompetenzformulierung eignet sich aber sehr wohl für Aufgabenbereiche, die entweder konkrete Umweltmedien erfassen oder die ein bestimmtes Schutzziel zum Inhalt haben.

Ansätze für eine solche Kompetenzformulierung finden sich bereits in der Judikatur des VfGH zu Lenkungsabgaben. Solche weisen zwar einen direkten Maßnahmenbezug auf, sind jedoch ohne eine finale Komponente gar nicht denkbar. Die Frage, wie weit der Zweckbezug einer Maßnahme die Zugehörigkeit zu einem Kompetenztatbestand bestimmt, lässt sich allgemein nicht sagen. Hier wird es Aufgabe der verfassungsgerichtlichen Interpretation sein, durch eine vernünftige Positionierung des Zweckbezuges eine vernünftige Arrondierung von Kompetenztatbeständen ohne Kompetenzzersplitterung zu ermöglichen und andererseits mit Augenmaß ein zu starkes Dominieren des Zweckbezuges zu verhindern.

Methodisch sind solche finalen Kompetenzbegriffsbestimmungen freilich schwierig zu gewinnen. Hier bietet sich zum einen eine Anlehnung an Aufgabenbegriffe des Gemeinschaftsrechts an, die insbesondere im Wirtschafts- und Umweltrecht zumindest begrifflich festgemacht werden können. Eine Gewinnung solcher Kompetenzrechtsbegriffe aus dem positiven einfachgesetzlichen Recht ist deshalb kaum

möglich, da eine Staatsaufgabe mehr ist als die Summe bestehender Rechtsnormen. Ein solches induktives Kompetenzrechtsverständnis würde die Gefahr in sich bergen, wieder zur Versteinerung eines bestimmten Rechtsbestandes zu führen. Bei der Formulierung solcher finaler Rechtsbegriffe wäre daher weit stärker auf ein Gefahren- bzw Schutzpotential von Mensch, Wirtschaft, Gesellschaft und Umwelt abzustellen als auf einen rechtssystematischen Materienbezug.

Finale Kompetenzformulierungen können sicher kein Allheilmittel für die Schaffung dynamischer und abgerundeter Kompetenzen sein. Sie können jedoch in wesentlichen Teilbereichen – ergänzt durch eine entsprechende verfassungsgerichtliche Interpretation – eine wesentliche Verbesserung des Zustandes der Kompetenzverteilung bewirken.

Literaturverzeichnis

- Alexy*, Theorie der Grundrechte² (1994)
- Auckenthaler*, Der Zusammenhang von Grundsatz- und Ausführungsgesetzgebung, ÖJZ 1984, 57
- Aulehner* (Hg), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? (1997)
- Berka*, Lehrbuch Verfassungsrecht (2005)
- Berka/Stolzlechner/Wiederin* (Hg), Verfassungsreform. Überlegungen zur Arbeit des Österreich-Konvents (2004)
- Bethge*, Die Rolle der Länder im deutschen Bundesstaat und ihre rechtlichen Einflussmöglichkeiten auf die nationale Gemeinschaftspraxis, in: Kremer (Hg), Die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Spanien (1992) 22
- Bieber*, On the Mutual Completion of Overlapping Systems, ELR 13 (1988) 147
- Bieber*, Zur Kompetenzabgrenzung der Europäischen Union, integration (2001) 308
- Blanke*, Zur Verteilung der Kompetenzen in der Europäischen Union, in: ELSA (Hg), Die Europäische Verfassung (2004) 39
- Blümel*, Verwaltungszuständigkeit, in: Isensee/Kirchhof (Hg), Handbuch des Staatsrechts. Bd IV (1990) 857
- Bös*, Das Finanzsystem, in: Schambeck (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980) 717
- Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst* (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (1991)
- Bundesrat* (Hg), 50 Jahre Herrenchiemseer Verfassungskonvent (1999)
- Burgi*, Artikel 263 EGV, in: Streinz (Hg), EUV/EGV (2003)
- Bußjäger*, Der „zentralistische aller Bundesstaaten“ als (Lehr)Beispiel für Europa? – Der Fall Österreich, in: Piazzolo/Weber (Hg), Föderalismus. Leitbild für die Europäische Union? (2004) 128
- Bußjäger*, Klippen einer Föderalismusreform (2005)

- Bußjäger*, Verfassungsreform – ja, aber welche? Forum Parlament 2003, 56
- Bußjäger/Hrbek* (Hg), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich (2005)
- Bußjäger/Larch* (Hg), Die Neugestaltung des Föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004)
- Calliess*, Artikel 5 EGV, in: Calliess/Ruffert (Hg), Kommentar zu EUV/EGV² (2002)
- Calliess*, Der Schlüsselbegriff der „ausschließlichen Zuständigkeit“ im Subsidiaritätsprinzip, EuZW 1995, 693
- Calliess*, Kontrolle zentraler Kompetenzausübung in Deutschland und Europa, EuGRZ 2003, 181
- Calliess/Ruffert* (Hg), Kommentar zu EUV/EGV² (2002)
- Constantinesco*, Das Recht der Europäischen Gemeinschaften I (1997)
- Danninger*, Der Österreich-Konvent. Persönliche Bewertung eines Mitarbeiters, ÖJP 2004 (2005) 139
- Danwitz*, Die Eigenverantwortung der Mitgliedstaaten für die Durchführung von Gemeinschaftsrecht, DVBl 1998, 429
- Davy*, Folgenloses Umweltrecht (1989)
- Davy*, Zur Bedeutung des bundesstaatlichen Rücksichtnahmegebotes für Normenkonflikte, ÖJZ 1986, 225
- Degenhart*, Artikel 72 GG, in: Sachs (Hg), Grundgesetz³, Kommentar (2003)
- Dörr*, Die Entwicklung der ungeschriebenen Außenkompetenzen der EG, EuZW 1996, 39
- Eberhard*, Der „Österreich-Konvent“: was kann er leisten? JRP 2003, 123
- ELSA* (Hg), Die Europäische Verfassung (2004)
- Ermacora* (Hg), Die Entstehung der Bundesverfassung 1920. Materialien und Erläuterungen (III): Die Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern (1986)
- Ermacora*, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat (1976)

- Fehling*, Mechanismen der Kompetenzabgrenzung in föderativen Systemen im Vergleich, in: Aulehner (Hg), Föderalismus – Auflösung oder Zukunft der Staatlichkeit? (1997) 31
- Freistaat Sachsen/Nordrhein-Westfalen*, Grundsätze zur Zukunft des Föderalismus in der EU (1999)
- Funk*, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung (1980)
- Funk*, Die grundlegenden Ordnungsprobleme im System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung, JBl 1976, 449
- Funk*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen. Verfassungsrechtliche Konstruktionschwächen im Umweltschutzrecht, ZfV 1986, 525
- Funk*, Die Zuständigkeit des Bundes zur Abwehr von gefährlichen Umweltbelastungen. Verfassungsrechtliche Konstruktionschwächen im Umweltschutzrecht (1984)
- Funk*, Leistungsmängel der bestehenden Kompetenzverteilung, in: Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (oJ) 47
- Funk*, Reform der Gesetzgebungskompetenzen im Bundesstaat. Zur Funktionslogik beweglich gekoppelter Systeme, FS-Pernthaler (2005) 127
- Funk*, Verfassungsrechtliche Fragen der Bundeszuständigkeiten zur Abwehr gefährlicher Umweltbelastungen (1984)
- Gamper*, Die Regionen mit Gesetzgebungshoheit (2004)
- Götz/Martínez Soría* (Hg), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten (2002)
- Graf Kielmansegg* (Hg), Legitimitätsprobleme politischer Systeme (1976)
- Habermas*, Faktizität und Geltung (1992) 154
- Habermas*, Legitimitätsprobleme im modernen Staat, in: Graf Kielmansegg (Hg), Legitimitätsprobleme politischer Systeme (1976) 39
- Hailbronner*, Die deutschen Bundesländer in der EG, JZ 1990, 149

- Hammer*, Länderstaatsverträge (1992)
- Hesse*, Der unitarische Bundesstaat (1962)
- Hilf*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz? 1. Bericht, VVDStRL 53 (1994) 8
- Hillgruber*, Grenzen der Rechtsfortbildung durch den EuGH – Hat Europarecht Methode? in: Weiler, The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100 (1991) 2403
- Holzinger*, Bundesstaatsreform – eine neue Chance? ÖJZ 2004, 182
- Hösele*, Der Österreich-Konvent: Vorgeschichte, Aufgaben und Erwartungen, in: Khol (Hg), ÖJP 2004 (2005) 233
- Hummer*, Der Bundesrat und die Gesetzgebung, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 367
- Hummer/Obwexer*, Artikel 203 EGV, in: Streinz (Hg), EUV/EGV (2003)
- Hummer/Obwexer*, Vom „Gesetzesstaat zum Richterstaat“ und wieder retour? EuZW 1997, 285
- Institut für Föderalismus* (Hg), 28. Bericht über den Föderalismus in Österreich (2003) (2004)
- Ipsen*, Die europäische Integration in der Staatsrechtslehre, FS-Börner (1992) 163
- Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht (1972)
- Isensee/Kirchhof* (Hg), Handbuch des Staatsrechts. Bd IV (1990)
- Jabloner*, Die Gesetzesmaterialien als Mittel der historischen Auslegung, FS-Schambeck (1994) 441
- Jabloner*, Die Mitwirkung der Bundesregierung an der Landesgesetzgebung (1989)
- Jabloner*, Landesgesetzgebung und Bundesregierung, in: Schambeck (Hg), Föderalismus und Parlamentarismus in Österreich (1992) 75
- Jabloner/Muzak*, Artikel 97 Abs 2 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd II/2 (3. Lfg 2000)

- Jabloner/Muzak*, Artikel 98 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd II/2 (3. Lfg 2000)
- Jacqué*, Cour général de droit communautaire, Collected Courses of the Academy of European Law, 1990-I/1, 237
- Jarass*, Die Kompetenzverteilung zwischen den Europäischen Gemeinschaften und den Mitgliedstaaten, AöR 121 (1996) 173
- Jennert*, Die künftige Kompetenzabgrenzung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten, NVwZ 2003, 937
- Kahl*, Artikel 175 EGV, in: Streinz (Hg), EUV/EGV (2003)
- Kaiser*, Grenzen der EG-Kompetenzen, EuR 1980, 97
- Kelsen/Froelich/Merkel*, Die Bundesverfassung vom 1.10.1920 (1922)
- Khakzadeh*, Die „Erforderlichkeit“ als Rechtsbegriff? ZöR 2003, 351
- Khol* (Hg), ÖJP 2004 (2005)
- Klecatsky*, Die Köpenickiade der Privatwirtschaftsverwaltung, JBl 1957, 333
- Koen/van Ypersele*, Le principe de subsidiarité et son contexte, CDE 1994, 3
- Koenig/Lorz*, Stärkung des Subsidiaritätsprinzips, JZ 2003, 167
- Koja*, Das Verfassungsrecht der österreichischen Bundesländer² (1988)
- Kopp*, Föderalismus – Modell für Europa, in: Europa-Institut (Hg), Schriftreihe, Nr 292 (1993)
- Korinek*, Rechtliche Probleme der Anwendung von Raumordnungsgesetzen (1975)
- Korinek/Holoubek* (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht. Textsammlung und Kommentar
- Korinek/Holoubek*, Grundlagen staatlicher Privatwirtschaftsverwaltung. Verfassungsgesetzliche und einfachgesetzliche Rahmenbedingungen nicht hoheitlicher Verwaltung (1993)
- Kramer*, Internationale Vergleichbarkeit der Aufwandsdaten des Staatssektors nach Aufgabenbereichen und Ebenen der Staatstätigkeit (2000)
- Kramer*, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform (2004)

- Kraußer*, Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung (1991)
- Kremer* (Hg), Die Bundesrepublik Deutschland und die Republik Spanien (1992)
- Krzizek*, Konkurrierende Zuständigkeit nach der österreichischen Bundesverfassung, JBl 1952, 124
- Lebitsch-Buchsteiner*, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht (2001)
- Lecourt*, L'Europe des Juges (1976)
- Leanerts*, Constitutionalism and the many faces of federalism, AJCL 38 (1990) 205
- Lienbacher*, Artikel 5 EGV, in Schwarze (Hg), EU-Kommentar (2000)
- Lienbacher*, Verfassungsrechtliche Probleme des 2. Verstaatlichungsgesetzes nach der Novelle 1987, ZfV 1988, 577
- Lienbacher*, Verfassungsreform durch Konventsmethode, JRP 2005, 42
- Louis*, L'ordre juridique communautaire⁶ (1993)
- Mancini*, The Making of a Constitution for Europe, CMLR 26 (1989) 595
- Mayer*, Abfallwirtschaft: Bemerkungen zur Bedarfskompetenz des Bundes, ecolex 1997, 54
- Mayer*, Die drei Dimensionen der Europäischen Kompetenzdebatte, ZaöRV 61 (2001) 577
- Mayer*, Genehmigungskonkurrenz und Verfahrenskonzentration (1985)
- Mayer*, Neue Wege der Kompetenzinterpretation? ÖJZ 1986, 513
- Merkel*, Zum rechtstechnischen Problem der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Mit besonderer Berücksichtigung der deutschösterreichischen Bundesverfassung, ZöR 1921, 336
- Mirkin-Getzewisch*, Die Rationalisierung der Macht im neuen Verfassungsrecht, ZöR 1929, 161
- Morscher*, Die Gewerberechtskompetenz des Bundes (1987)
- Morscher*, Inhaltliche Neukonzeption des Kompetenzkataloges im Lichte des EG-Beitrittes, in: Pernthaler (Hg), Neue Wege der Föderalismusreform (1992) 89

- Morscher*, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer (1978)
- Morscher*, Wechselseitige Rücksichtnahmepflicht Bund – Länder, JBl 1985, 479
- Morscher*, Zur Transformation von Gliedstaatsverträgen, JBl 1985, 19
- Nettesheim*, Die Kompetenzordnung im Vertrag über eine Verfassung für Europa, EuR 2004, 511
- Nettesheim*, Horizontale Kompetenzkonflikte in der EG, EuR 1993, 243
- Nettesheim*, Kompetenzen, in: von Bogdandy (Hg), Europäisches Verfassungsrecht (2003) 415
- Novak*, Artikel 99 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd II/2 (1. Lfg 1999)
- Novak*, Ist der „Vollzugsföderalismus“ noch föderalistisch? in: Wiesflecker/Novak/Kopp, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977) 27
- Obradovic*, Repatriation of Powers in the European Community, CMLR 34 (1997) 59
- Öhlinger*, Die Verländerung der Wohnbauförderung. Ein Beispiel verfehlter Verfassungslegistik, ÖZW 1988, 33
- Ossenbühl* (Hg), Föderalismus und Regionalismus in Europa (1990)
- Ossenbühl*, Landesbericht Bundesrepublik Deutschland, in: Ossenbühl (Hg), Föderalismus und Regionalismus in Europa (1990) 117
- Pauger*, Bedarfsgesetzgebung und Landesrecht – am Beispiel des Abfallwirtschaftsrechts, FS-Adamovich (1992) 515
- Pernice*, Kompetenzabgrenzung im europäischen Verfassungsverbund, JZ 2000, 866
- Pernthaler* (Hg), Neue Wege der Föderalismusreform (1992)
- Pernthaler*, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates (1992)

- Pernthaler*, Die Verfassungsautonomie der österreichischen Bundesländer, JBl 1986, 477
- Pernthaler*, Föderalismus und Verantwortung nach der österreichischen Bundesverfassung, FS-Häfelin (1989) 351
- Pernthaler*, Ist die landesgesetzliche Festlegung eines Wirkungsbereiches der Zivil- und Strafgerichte gemäß Art 15 Abs 9 B-VG eine „Mitwirkung von Bundesorganen“ im Sinne des Art 97 Abs 2 B-VG? JBl 1972, 68
- Pernthaler*, Kompetenzverteilung in der Krise (1989)
- Pernthaler*, Österreichische Finanzverfassung. Theorie – Praxis – Reform (1984)
- Pernthaler*, Österreichisches Bundesstaatsrecht (2004)
- Pernthaler*, Raumordnung und Verfassung, Bd 3 (1990)
- Pernthaler*, Über Geltung und Anwendbarkeit des zweiten Verstaatlichungsgesetzes, FS-Kolb (1971) 297
- Pernthaler/Rath-Kathrein*, Bindung von Mitgliedern des Bundesrates an Aufträge der sie entsendenden Landtage, FS-Rill (1995) 197
- Pernthaler/Weber*, Bundesverfassung und Föderalismus. Bemerkungen zum Stand der theoretischen und politischen Diskussion um das föderalistische Baugesetz der österreichischen Verfassung, Der Staat 1982, 576
- Pernthaler/Weber*, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich (1979)
- Pernthaler/Weber*, Über die Rechtslage auf dem Gebiete der Vollziehung des Volksbildungswesens, ZfV 1979, 458
- Pernthaler/Weber*, Versteinerung von Landeskompetenzen? Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des Art 15 Abs 1 B-VG, FS-Melichar (1993) 149
- Pescatore*, The Doctrine of „Direct Effect“, ELR 8 (1983) 155
- Pescatore*, The Law of Integration (1974)
- Piazolo/Weber* (Hg), Föderalismus. Leitbild für die Europäische Union? (2004)
- Pipal*, Bundesverfassung und Strahlenschutz, ÖJZ 1960, 589

- Rack* (Hg), Landesverfassungsreform (1982)
- Reich*, Tollhaus Europa oder Narrenschiff Staatsrecht, NJW 1998, 1537
- Reissert*, Die finanzielle Beteiligung des Bundes an den Aufgaben der Länder und das Postulat der „Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet“ (1975)
- Reiter*, Reform des Bundesrates (1983)
- Rill*, Betriebe an Bundesautobahnen und Bundesschnellstraßen im Spannungsfeld zwischen Bundesstraßenrecht und Landesraumplanungsrecht, ZfV 1980, 100
- Rill*, Der „Immissionsgrenzwerte“-Kompetenztatbestand in Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG idF der B-VGN 1983, ZfV 1984, 225
- Rill*, Gliedstaatsverträge : eine Untersuchung nach österreichischem und deutschem Recht (1972)
- Rill/Madner*, Bergwesen, Angelegenheiten des Gewerbes und der Industrie und die Raumplanungskompetenz der Länder, ZfV 1996, 209
- Rodríguez Iglesias*, Zur „Verfassung“ der Europäischen Gemeinschaft, EuGRZ 1996, 125
- Ruffert*, Schlüsselfragen der Europäischen Verfassung der Zukunft, EuR 2004, 165
- Ruppe*, Finanzverfassung im Bundesstaat (1977)
- Ruppe*, Kommentar zum F-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd IV/14 (3. Lfg 2000)
- Ruppe*, Neuordnung der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung. Teilbereich Finanzverfassung, in: Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (1991) 289
- Sachs* (Hg), Grundgesetz³, Kommentar (2003)
- Sausgruber*, Die Länder und der Österreich-Konvent, Forum Parlament 2003, 60
- Schäffer*, Bundesstaatliche Kompetenzverteilungssysteme im rechtsvergleichenden Überblick, in: Bundeskanzleramt-Verfassungsdienst (Hg), Neuordnung der Kompetenzverteilung in Österreich (1991) 139

- Schäffer*, Die Kompetenzverteilung im Bundesstaat, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 65
- Schäffer*, Kompetenzverteilung und Rücksichtnahmepflicht im Bundesstaat, ZfV 1985, 357
- Schäffer*, Konsultationsmechanismus und innerstaatlicher Stabilitäts-pakt, ZöR 2001, 145
- Schambeck* (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997)
- Schambeck* (Hg), Das österreichische Bundes-Verfassungsgesetz und seine Entwicklung (1980)
- Schilcher*, Landesverfassungsreform aus der der Sicht der politischen Parteien (ÖVP), in: Rack (Hg), Landesverfassungsreform (1982) 65
- Schilling*, Rang und Geltung von Normen in gestuften Rechtsordnungen (1994)
- Schneider*, Tollhaus Europa, NJW 1998, 576
- Schröder*, Vertikale Kompetenzverteilung im Konventsentwurf für eine europäische Verfassung, JZ 2004, 8
- Schroeder*, Artikel 249 EGV, in: Streinz (Hg), EUV/EGV (2003)
- Schroeder*, Das Gemeinschaftsrechtssystem (2002)
- Schroeder*, Die neue EG-Tabakwerberichtlinie, ecolex 2004, 578
- Schroeder*, Nationale Maßnahmen zur Durchführung von EG-Recht und das Gebot der einheitlichen Wirkung, AöR 129 (2004) 3
- Schroeder*, Vom Brüssler Kampf gegen Tabakrauch, EuZW 2001, 489
- Schroeder*, Zu eingebildeten und realen Gefahren durch kompetenz-überschreitende Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, EuR 1999, 452
- Schroeder/Weber* (Hg), Daseinsvorsorge durch öffentliche Unter-nehmen und das Europäische Gemeinschaftsrecht (2004)
- Schwarze* (Hg), EU-Kommentar (2000)
- Schwarzer*, Die Verteilung der Umweltkompetenzen in Österreich – ein Beitrag zur Reform der Kompetenzverteilungsmuster, in: Merten (Hg), Föderalismus und Europäische Gemeinschaft (1990) 213

- Schweitzer*, Die Verwaltung der Europäischen Gemeinschaften, Die Verwaltung 17 (1987)
- Schweitzer*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus in Deutschland, Österreich und der Schweiz? 3. Bericht, VVDStRL 53 (1994) 48
- Schweitzer/Fixon*, Subsidiarität und Regionalismus in der EG, Jura 1992, 579
- Schweitzer/Hummer*, Europarecht⁵ (1996)
- Simon*, Le système juridique communautaire (1997)
- Stein*, „Bananen-Split“, EuZW 1998, 261
- Steindorff*, Grenzen der EG-Kompetenzen (1990)
- Stern*, Staatsrecht I² (1984)
- Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre (1983)
- Stolzlechner*, Die neue Umweltschutz-Kompetenz des Bundes (Art 10 Abs 1 Z 12 B-VG) (1985)
- Streinz* (Hg), EUV/EGV (2003)
- Streinz*, Artikel 23 und 24 GG, in: Sachs (Hg), Grundgesetz³, Kommentar (2003)
- Streinz*, Europarecht⁷ (2005)
- Strutzenberger/Pointner*, Zur Reformdiskussion des Bundesrates, FS-75 Jahre Bundesverfassung (1995), 685
- Thaler*, Die Vertragsschlusskompetenz der österreichischen Bundesländer (1990)
- Thienel*, Artikel 15a B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, II/1 (3. Lfg 2000)
- Thurner*, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung (1994)
- Trübe*, Das System der Kompetenzen vor und nach dem Entwurf eines Europäischen Verfassungsvertrages, ZaöRV 64 (2004) 391

- Vedder*, Das System der Kompetenzen in der EU unter dem Blickwinkel einer Reform, in: Götz/Martínez Soría (Hg), Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten (2002) 9
- von Bogdandy* (Hg), Europäisches Verfassungsrecht (2003)
- von Bogdandy*, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999)
- von Bogdandy/Bast*, Die vertikale Kompetenzordnung der Europäischen Union, EuGRZ 2001, 441
- von Danwitz*, Verwaltungsrechtliches System und Europäische Integration (1996)
- Walter/Mayer*, Grundriss des österreichischen Bundesverfassungsrechts⁹ (2000)
- Weber*, Artikel 3 B-VG, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd II/1 (1. Lfg 1999)
- Weber*, Das Einspruchsrecht der Bundesregierung nach Art 98 Abs 2 B-VG, JBl 1980, 172
- Weber*, Der Staat als Unternehmen – verfassungsrechtliche Aspekte, in: Schroeder/Weber (Hg), Daseinsvorsorge durch öffentliche Unternehmen und das Europäische Gemeinschaftsrecht (2004) 1
- Weber*, Die Entwicklung des österreichischen Bundesstaates, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 37
- Weber*, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation der Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien (1987)
- Weber*, Die Verteilung der Gesetzgebungs- und Vollziehungsaufgaben im Bundesstaat, in: Bußjäger/Larch (Hg), Die Neugestaltung des Föderalen Systems vor dem Hintergrund des Österreich-Konvents (2004) 1
- Weber*, Elemente eines umfassenden Föderalismusbegriffes, FS-Klecatsky (1980) 1013

- Weber*, Kommentar zum BVG-Gemeindebund, in: Korinek/Holoubek (Hg), Österreichisches Bundesverfassungsrecht, Bd IV/17 (3.Lfg 2000)
- Weber*, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich (1980)
- Weber*, Macht im Schatten? (Landeshauptmänner-, Landesamtsdirektoren- und andere Landesreferentenkonferenzen), ÖZP 1992, 405
- Weber*, Möglichkeiten der Verfassungsreform, Forum Parlament 2003, 44
- Weber*, Möglichkeiten und Grenzen der Reform der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung vor dem Hintergrund der Bemühungen um einen Vertrag über die Europäische Verfassung, FS-Schäffer (2006 – in Druck)
- Weber*, Umweltschutz im Spannungsfeld von Bundes- und Landesrecht, FS-Klecatsky (1990) 273
- Wedl*, Der Gedanke des Föderalismus in den Programmen politischer Parteien Österreichs (1959)
- Weiler*, The Transformation of Europe, Yale Law Journal 100 (1991)
- Weiss*, Der Bundesrat und Bundesstaatsreform, in: Schambeck (Hg), Bundesstaat und Bundesrat in Österreich (1997) 497
- Welan*, Grundsatzgesetzgebung und Ausführungsgesetzgebung, in: Welan/Koja/Gröll/Smekal, Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974) 9
- Welan/Koja/Gröll/Smekal*, Theorie und Praxis des Bundesstaates (1974)
- Werndl*, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920 (1984)
- Wiederin*, Anmerkungen zur Versteinerungstheorie, FS-Winkler (1997) 1231

Wiederin, Bundesrecht und Landesrecht. Zugleich ein Beitrag zu Strukturproblemen der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung in Österreich und in Deutschland (1995)

Wiesflecker/Novak/Kopp, Historische und aktuelle Probleme des Föderalismus in Österreich (1977)

Wimmer, Dynamische Verwaltungslehre (2004)

Wimmer/Kahl, Die öffentlichen Unternehmen im freien Markt (2001)

Wuermeling, Das Ende der „Länderblindheit“: Der Ausschuss der Regionen nach dem neuen EG-Vertrag, EuR 1993, 196

Zeleny, Gesichtspunktetheorie, in: Mayer (Hg), Fachwörterbuch zum Öffentlichen Recht (2003) 219

Zuck/Lenz, Verfassungsgerichtlicher Rechtsschutz gegen Europa, NJW 1997, 1196

SCHRIFTENREIHE DES INSTITUTS FÜR FÖDERALISMUS

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Die Zuständigkeitsverteilung zwischen Bund und Ländern auf dem Gebiete der **Verwaltungsorganisation**. 1976. ISBN 3-7003-0479-X (€ 7,21)
- Bd. 2 **Theo Öhlinger**, Der Bundesstaat zwischen Reiner Rechtslehre und Verfassungsrealität. 1976. ISBN 3-7003-0129-4 (€ 4,94 vergriffen)
- Bd. 3 **Felix Ermacora**, Österreichischer Föderalismus. Vom patrimonialen zum kooperativen Bundesstaat. 1976. ISBN 3-7003-0144-8 (€ 28,71 vergriffen)
- Bd. 4 **Peter Pernthaler**, Die Kollegialbehörden mit richterlichem Einschlag. 1977. ISBN 3-7003-0478-X (€ 11,99)
- Bd. 5 **Martin Usteri**, Die Funktion der Regierung im modernen föderalistischen Staat. 1977. ISBN 3-7003-0482-X (€ 4,21 vergriffen)
- Bd. 6 **Fried Esterbauer - Guy Heraud - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus als Mittel permanenter Konfliktregelung. 1977. ISBN 3-7003-0161-8 (€ 11,63 vergriffen)
- Bd. 7 **Manfried Gantner**, Der abgestufte Bevölkerungsschlüssel als Problem der Länder und Gemeinden. 1978. ISBN 3-7003-0181-2 (€ 18,17)
- Bd. 8 **Siegbert Morscher**, Rechtliche Probleme bei der Schaffung innerstaatlicher grenzüberschreitender Einrichtungen und Organe durch die österreichischen Bundesländer. 1978. ISBN 3-7003-0182-0 (€ 17,44)
- Bd. 9 **Theo Öhlinger**, Verträge im Bundesstaat. 1978. ISBN 3-7003-0183-9 (€ 10,17)
- Bd. 10 **Erich Thöni**, Privatwirtschaftsverwaltung und Finanzausgleich. 1978. ISBN 3-7003-0184-7 (€ 10,03)
- Bd. 11 **Georg Schmitz**, Der Landesamtsdirektor. 1978. ISBN 3-7003-0203-7 (€ 10,03 vergriffen)
- Bd. 12 **Felix Ermacora**, Die bundesstaatliche Kostentragung gemäß § 2 F-VG. 1979. ISBN 3-7003-0214-2 (€ 7,99)
- Bd. 13 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Theorie und Praxis der Bundesaufsicht in Österreich. 1979. ISBN 3-7003-0215-0 (€ 12,21)
- Bd. 14 **Peter Pernthaler**, Die Staatsgründungsakte der österreichischen Bundesländer. Eine staatsrechtliche **Untersuchung** über die Entstehung des Bundesstaates. 1979. ISBN 3-7003-0226-6 (€ 21,66)
- Bd. 15 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Direkte Demokratie in den Ländern und Gemeinden. 1980. ISBN 3-7003-0245-2 (€ 14,39)

- Bd. 16 **Peter Häberle**, Kulturverfassungsrecht im Bundesstaat. 1980.
ISBN 3-7003-0247-9 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 17 **Bernd-Christian Funk**, Das System der bundesstaatlichen Kompetenzverteilung im Lichte der Verfassungsrechtsprechung. 1980.
ISBN 3-7003-0250-9 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 18 **Karl Weber**, Kriterien des Bundesstaates. Eine systematische, historische und rechtsvergleichende Untersuchung der Bundesstaatlichkeit der Schweiz, der Bundesrepublik Deutschland und Österreich. 1980.
ISBN 3-7003-0251-7 (€ 34,88 vergriffen)
- Bd. 19 **Peter Pernthaler**, Das Forderungsprogramm der österreichischen Bundesländer. 1980. ISBN 3-7003-0252-5 (€ 28,34)
- Bd. 20 **Wilhelm Kundratitz** (Herausgeber), Staat, Recht, Politik. Eine Befragung Jugendlicher zum Bildungshintergrund. 1981. ISBN 3-7003-0270-3 (€ 20,35)
- Bd. 21 **Siegbert Morscher**, Land und Provinz. Vergleich der Befugnisse der autonomen Provinz Bozen mit den Kompetenzen der österreichischen Bundesländer. 1981. ISBN 3-7003-0282-7 (€ 13,66)
- Bd. 22 **Wolfgang Pesendorfer**, Der innere Dienstbetrieb im Amt der Landesregierung. 1981. ISBN 3-7003-0299-1 (€ 10,76 vergriffen)
- Bd. 23 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Dezentralisation und Selbstorganisation. Theoretische Probleme und praktische Erfahrungen. 1982.
ISBN 3-7003-0308-4 (€ 24,20)
- Bd. 24 **Theo Öhlinger**, Die Anwendung des Völkerrechts auf Verträge im Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0320-3 (€ 13,44)
- Bd. 25 **Harald Stolzlechner**, Republik - Bund - Land. Fragen der Vermögensaufteilung in einem Bundesstaat. 1982. ISBN 3-7003-0318-1 (€ 14,39)
- Bd. 26 **Peter Pernthaler - Irmgard Kathrein - Karl Weber**, Der Föderalismus im Alpenraum. Voraussetzungen, Zustand, Ausbau und Harmonisierung im Sinne eines alpenregionalen Leitbildes. 1982. ISBN 3-7003-0341-6 (€ 49,42 vergriffen)
- Bd. 27 **Peter Pernthaler**, Land, Volk und Heimat als Kategorien des österreichischen Verfassungsrechts. 1982. ISBN 3-7003-0347-5 (€ 11,63)
- Bd. 28 **Peter Pernthaler - Karl Weber**, Landesbürgerschaft und Bundesstaat. Der Status des Landesbürgers als Kriterium des Bundesstaates und Maßstab der Demokratie in den Ländern. 1983. ISBN 3-7003-0364-5 (€ 20,35)
- Bd. 29 **Irmgard Kathrein**, Der Bundesrat in der Ersten Republik. Studie über die Entstehung und die Tätigkeit des **Bundesrates** der Republik Österreich. 1983. ISBN 3-7003-0365-3 (€ 14,54)
- Bd. 30 **Richard Schmidjell - Karl Fink - Werner Plunger - Hans Moser**, Regionalpolitik der österreichischen Bundesländer. 1983.
ISBN 3-7003-0524-9 (€ 34,88)

- Bd. 31 **Siegbert Morscher** (Herausgeber), Föderalistische Sozialpolitik. 1983. ISBN 3-7003-0519-2 (€ 20,35)
- Bd. 32 **Josef Werndl**, Die Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern. Ihre Ausgangslage, Entwicklung und Bedeutungsverschiebung auf der Grundlage des Bundes-Verfassungsgesetzes von 1920. 1984. ISBN 3-7003-0566-4 (€ 26,96 vergriffen)
- Bd. 33 **Peter Pernthaler**, Österreichische Finanzverfassung. Theorie - Praxis - Reform. 1984. ISBN 3-7003-0606-7 (€ 33,07)
- Bd. 34 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Die Rolle der Länder in der Umfassenden Landesverteidigung. 1984. ISBN 3-7003-0607-5 (€ 19,62)
- Bd. 35 **Christian Smekal - Manfred Gantner**, Die längerfristige Entwicklung der öffentlichen Finanzwirtschaft in Österreich im Zeitraum 1950 - 1983. 1985. ISBN 3-7003-0608-3 (€ 52,32 vergriffen)
- Bd. 36 **Georg Schmitz**, Die Anfänge des Parlamentarismus in Niederösterreich. Landesordnung und Selbstregierung 1861 - 1873. 1985. ISBN 3-7003-0636-9 (€ 47,96)
- Bd. 37 **Bernd Stampfer**, Recht der Abfallwirtschaft in Österreich. Analysen einer komplexen Verwaltungsaufgabe zwischen Bund und Ländern. 1986. ISBN 3-7003-0687-3 (€ 37,79)
- Bd. 38 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Verwaltungsrechtspflege als wirksamer Schutz der Menschenrechte. 1986. ISBN 3-7003-0685-7 (€ 14,17)
- Bd. 39 **Siegbert Morscher**, Die Gewerbekompetenz des Bundes. 1987. ISBN 3-7003-0810-1 (€ 23,26)
- Bd. 40 **Peter Pernthaler**, Zivilrechtswesen und Landeskompentenz. 1987. ISBN 3-7003-0723-3 (€ 13,08)
- Bd. 41 **Karl Weber**, Die mittelbare Bundesverwaltung. Eine verfassungs- und verwaltungsrechtliche Untersuchung der Organisation und Verwaltung des Bundes im Bereich der Länder außer Wien, zugleich eine Geschichte der Behörden der allgemeinen staatlichen Verwaltung in den Ländern außer Wien. 1987. ISBN 3-7003-0738-1 (€ 59,59)
- Bd. 42 **Klaus Berchtold**, Die Verhandlungen zum Forderungsprogramm der Bundesländer seit 1956. 1988. ISBN 3-7003-0752-7 (€ 20,35)
- Bd. 43 **Peter Pernthaler**, Föderalistische Bedeutung der Landes-Hypothekenbanken. 1988. ISBN 3-7003-0781-1 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 44 **Stefan Huber - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalismus und Regionalismus in europäischer Perspektive. 1988. ISBN 3-7003-0763-2 (€ 11,63 vergriffen)
- Bd. 45 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Kulturpolitik. 1988. ISBN 3-7003-0798-5 (€ 18,17)

- Bd. 46 **Peter Pernthaler**, Kompetenzverteilung in der Krise. Voraussetzungen und Grenzen der Kompetenzinterpretation in Österreich. 1989. ISBN 3-7003-0811-6 (€ 24,71)
- Bd. 47 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen eines EG-Beitrittes auf die föderalistische Struktur Österreichs. 1989. ISBN 3-7003-0848-5 (€ 21,08)
- Bd. 48 **Wolfgang Bartscher**, EG-Beitritt und Föderalismus. Folgen einer EG-Mitgliedschaft für die bundesstaatliche Ordnung Österreichs. 1990. ISBN 3-7003-0864-7 (€ 21,08 vergriffen)
- Bd. 49 **Fried Esterbauer - Peter Pernthaler** (Herausgeber), Europäischer Regionalismus am Wendepunkt - Bilanz und Ausblick. 1991. ISBN 3-7003-0907-4 (€ 23,98)
- Bd. 50 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Außenpolitik der Gliedstaaten und Regionen. 1991. ISBN 3-7003-0930-9 (€ 23,26)
- Bd. 51 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Neue Wege der Föderalismusreform. 1992. ISBN 3-7003-0949-X (€ 23,26)
- Bd. 52 **Bernd-Christian Funk - Joseph Marko - Peter Pernthaler**, Die innerstaatliche Umsetzung der Vergaberichtlinien der EG., 1992. ISBN 3-7003-0974-0 (€ 16,71)
- Bd. 53 **Peter Pernthaler**, Das Länderbeteiligungsverfahren an der europäischen Integration. 1992. ISBN 3-7003-0976-7 (€ 15,26)
- Bd. 54 **Stefan Hammer**, Länderstaatsverträge. Zugleich ein Beitrag zur Selbständigkeit der Länder im Bundesstaat. 1992. ISBN 3-7003-0984-8 (€ 31,61)
- Bd. 55 **Peter Pernthaler**, Der differenzierte Bundesstaat. Theoretische Grundlagen, praktische Konsequenzen und Anwendungsbereiche in der Reform des österreichischen Bundesstaates. 1992. ISBN 3-7003-0988-0 (€ 18,89)
- Bd. 56 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Unabhängige Verwaltungssenate und Verwaltungsgerichtsbarkeit. 1993. ISBN 3-7003-1011-0 (€ 42,44)
- Bd. 57 **Heinz Schäffer - Harald Stolzlechner** (Herausgeber), Reformbestrebungen im Österreichischen Bundesstaatssystem. 1993. ISBN 3-7003-1015-3 (€ 17,49)
- Bd. 58 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Föderalistische Raumordnung - eine europäische Herausforderung. 1994. ISBN 3-7003-1041-2 (€ 15,99)
- Bd. 59 **Gerhard Thurner**, Der Bundesstaat in der neueren Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofes unter besonderer Berücksichtigung der Kompetenzverteilung. 1994. ISBN 3-7003-1042-0 (€ 35,61)
- Bd. 60 **Michael Morass**, Regionale Interessen auf dem Weg in die Europäische Union. Strukturelle Entwicklung und Perspektiven der Interessenvermittlung österreichischer und deutscher Landesakteure im Rahmen der Europäischen Integration. 1994. ISBN 3-7003-1048-X (€ 37,79)
- Bd. 61 **Peter Pernthaler**, Reform der föderalistischen Finanzordnung. 1994. ISBN 3-7003-1075-7 (€ 23,26)

- Bd. 62 **Karl Weber - Martin Schlag**, Sicherheitspolizei und Föderalismus. Eine Untersuchung über die Organisation der Sicherheitsverwaltung in Österreich. 1995. ISBN 3-7003-1082-X (€ 23,26)
- Bd. 63 **Peter Bußjäger**, Die Naturschutzkompetenzen der Länder. 1995. ISBN 3-7003-1084-6 (€ 23,26)
- Bd. 64 **Klaus Eisterer**, Die Schweiz als Partner. Zum eigenständigen Außenhandel der Bundesländer Vorarlberg und Tirol mit der Eidgenossenschaft 1945 - 1947. 1995. ISBN 3-7003-1116-8 (€ 13,08)
- Bd. 65 **Peter Pernthaler - Georg Lukasser - Irmgard Rath-Kathrein**, Gewerbe - Landwirtschaft - Veranstaltungswesen. Drei Fallstudien zur Abgrenzung der Bundes- und Landeskompentzen im Wirtschafts- und Berufsvertretungsrecht. 1996. ISBN 3-7003-1135-4 (€ 20,35)
- Bd. 66 **Fritz Staudigl - Renate Fischler** (Herausgeber), Die Teilnahme der Bundesländer am europäischen Integrationsprozeß. 1996. ISBN 3-7003-1162-1 (€ 13,44)
- Bd. 67 **Karl Weber - Irmgard Rath-Kathrein** (Herausgeber), Neue Wege der Allgemeinen Staatslehre. 1996. ISBN 3-7003-1167-2 (€ 20,35)
- Bd. 68 **Peter Pernthaler**, Kammern im Bundesstaat. Verfassungsrechtliche und verfassungspolitische Gesichtspunkte einer stärkeren Föderalisierung der Kammern in Österreich. 1996. ISBN 3-7003-1170-2 (€ 16,42)
- Bd. 69 **Fridolin Zanon**, Das 2. Verstaatlichungsgesetz 1947 im Lichte der europäischen rechtlichen Entwicklung. 1996. ISBN 3-7003-1171-0 (€ 15,99)
- Bd. 70 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Bundesstaatsreform als Instrument der Verwaltungsreform und des europäischen Föderalismus. 1997. ISBN 3-7003-1190-7 (€ 31,83)
- Bd. 71 **Josef Unterlechner**, Die Mitwirkung der Länder am EU-Willensbildungs-Prozeß: Normen - Praxis - Wertung. 1997. ISBN 3-7003-1206-7 (€ 33,14 vergriffen)
- Bd. 72 **Sigrid Buchsteiner**, Die Verpflichtung der Gebietskörperschaften zur Tragung ihres Aufwandes. Eine Analyse des bundesstaatlichen Kostentragungsgrundsatzes und der Kostenregelungskompetenz. 1998. ISBN 3-7003-1218-0 (€ 23,26)
- Bd. 73 **Peter Pernthaler/Nicoletta Bucher/Anna Gamper**, Bibliographie zum österreichischen Bundesstaat und Föderalismus 1998. ISBN 3-7003-1224-5 (€ 27,62)
- Bd. 74 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Das Recht des Wassers in nationaler und internationaler Perspektive. 1998. ISBN 3-7003-1226-1 (€ 27,62)
- Bd. 75 **Peter Bußjäger**, Die Organisationshoheit und Modernisierung der Landesverwaltungen. 1999. ISBN 3-7003-1261-X (€ 45,78)
- Bd. 76 **Peter Pernthaler** (Herausgeber), Auswirkungen des EU-Rechts auf die Länder. 1999. ISBN 3-7003-1209-3 (€ 27,62)

- Bd. 77 **Peter Pernthaler/Helmut Schreiner** (Herausgeber), Die Landesparlamente als Ausdruck der Identität der Länder. 2000. ISBN 3-7003-1320-9 (€ 21,66)
- Bd. 78 **Andreas Rosner**, Koordinationsinstrumente der österreichischen Länder. 2000. ISBN 3-7003-1321-7 (€ 40,70)
- Bd. 79 **Karl Weber/Magdalena Pöschl**, Die Haftung der Länder in der mittelbaren Bundesverwaltung. 2000. ISBN 3-7003-1326-8 (€ 20,35)
- Bd. 80 **Peter Bußjäger**, Die Zustimmungsrechte des Bundesrates. 2001. ISBN 3-7003-1357-8 (€ 20,35)
- Bd. 81 **Sigrid Lebitsch-Buchsteiner**, Die bundesstaatliche Rücksichtnahmepflicht. 2001. ISBN 3-7003-1358-6 (€ 18,89)
- Bd. 82 **Peter Bußjäger/Friedrich Lachmayer** (Herausgeber), Rechtsbereinigung und Landesrechtsdokumentation. 2001. ISBN 3-7003-1361-6 (€ 18,00)
- Bd. 83 **Peter Pernthaler/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Ökonomische Aspekte des Föderalismus. 2001. ISBN 3-7003-1369-1 (€ 21,00)
- Bd. 84 **Peter Bußjäger/Christoph Kleiser** (Herausgeber), Legistik und Gemeinschaftsrecht. 2001. ISBN 3-7003-1370-5 (€ 20,00)
- Bd. 85 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Vollzug von Bundesrecht durch die Länder. 2002. ISBN 3-7003-1401-9 (€ 26,00)
- Bd. 86 **Christian Ranacher**, Die Funktion des Bundes bei der Umsetzung des EU-Rechts durch die Länder. ISBN 3-7003-1420-5 (€ 49,90)
- Bd. 87 **Stefan Mayer**, Regionale Europapolitik. Die österreichischen Bundesländer und die europäische Integration. Institutionen, Interessendurchsetzung und Diskurs bis 1998. ISBN 3-7003-1396-9 (€ 47,90)
- Bd. 88 **Harald Stolzlechner**, Zur rechtlichen Behandlung von Sportanlagen. 2002. ISBN 3-7003-1425-6 (€ 10,90)
- Bd. 89 **Peter Bußjäger**, Katastrophenprävention und Katastrophenbekämpfung im Bundesstaat. 2003. ISBN 3-7003-1431-0 (€ 23,90)
- Bd. 90 **Gernot Meirer**, Die Verbindungsstelle der Bundesländer oder Die gewerkschaftliche Organisierung der Länder. 2003. ISBN 3-7003-1435-3 (€ 42,90)
- Bd. 91 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Moderner Staat und innovative Verwaltung. 2003. ISBN 3-7003-1445-0 (€ 21,00)
- Bd. 92 **Peter Bußjäger/Anna Gamper** (editors), The Homogeneity of Democracy, Rights and the Rule of Law in Federal or Confederal Systems. 2003. ISBN 3-7003-1453-1 (€ 24,90)
- Bd. 93 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Föderalistische Lösungen für die Finanzierung des Gesundheitswesens. 2004. ISBN 3-7003-1486-8 (€ 13,90)
- Bd. 94 **Peter Bußjäger/Jürgen Weiss** (Herausgeber), Die Zukunft der Mitwirkung der Länder an der Bundesgesetzgebung. 2004. ISBN 3-7003-1487-6 (€ 20,90)

- Bd. 95 **Helmut Kramer**, Ökonomische Aspekte der Bundesstaatsreform. 2004. ISBN 3-7003-1491-4 (€ 18,90)
- Bd. 96 **Peter Bußjäger/Rudolf Hrbek** (Herausgeber), Projekte der Föderalismusreform – Österreich-Konvent und Föderalismuskommission im Vergleich. 2005. ISBN 3-7003-1528-3 (€ 18,90 vergriffen)
- Bd. 97 **Ulrich Willi**, Die Bundesverfassungskonformität der Vorarlberger „Volksgesetzgebung“, 2005. ISBN 3-7003-1563-5, 978-3-7003-1563-6 (€ 22,90)
- Bd. 98 **Anna Gamper/Peter Bußjäger** (Herausgeber), Subsidiarität anwenden: Regionen, Staaten, Europäische Union. La sussidiarietà applicata: Regioni, Stati, Unione Europea. 2006. ISBN 3-7003-1580-5, 978-3-7003-1580-3 (€ 32,90)
- Bd. 99 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), Finanzausgleich und Finanzverfassung auf dem Prüfstand. 2006. ISBN 3-7003-1589-9, 978-3-7003-1589-6 (€ 20,90)
- Bd. 100 **Peter Bußjäger**, Homogenität und Differenz - Grundlegung einer Theorie der Aufgabenverteilung zwischen Bund und Ländern in Österreich vor dem Hintergrund der Europäischen Union. 2006. ISBN 3-7003-1595-3, 978-3-7003-1595-7 (€ 32,90)
- Bd. 101 **Werner Schroeder/Karl Weber**, Kompetenzrechtsreform aus österreichischer und europäischer Perspektive, 2006. ISBN 3-7003-1608-9, 978-3-7003-1608-4

SCHRIFTENREIHE VERWALTUNGSRECHT

- Bd. 1 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht I. Das Recht der Grundzusammenlegung, Flurbereinigung und des landwirtschaftlichen Siedlungsverfahrens. 1989. ISBN 3-7003-0809-4 (€ 26,16)
- Bd. 2 **Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht II. Das Recht der Einforstungsrechte (Wald- und Weideservituten) und der agrargemeinschaftlichen Grundstücke. 1991. ISBN 3-7003-0922-8 (€ 20,35 vergriffen)
- Bd. 3 **Peter Pernthaler - Evelyn Maria Stefani**, Der autonome Sektor der Sozialpolitik in Vorarlberg. Modell einer Entwicklung des Sozialstaates auf der Grundlage von Subsidiarität und Solidarität. 1990. ISBN 3-7003-0860-4 (€ 19,62)
- Bd. 4 **Günter Reimeir**, Rechtsprobleme der Planung von Einkaufszentren. 1992. ISBN 3-7003-0950-3 (€ 26,16)
- Bd. 5 **Helmut Schwamberger - Eberhard W. Lang**, Tiroler Agrarrecht III. Bringungsrechte. 1993. ISBN 3-7003-0995-3 (€ 21,08)
- Bd. 6 **Eugen Kanonier**, Rechtliche Aspekte der Wegefreiheit im Bergland. 1997. ISBN 3-7003-1209-1 (€ 28,34)
- Bd. 7 **Harald Kraft**, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil I: Abgabenverfahrensrecht. 2001. ISBN 3-7003-1383-7.
Harald Kraft, Das Vorarlberger Abgabenrecht. Praxiskommentar. Teil II: Materielles Abgabenrecht. 2001. ISBN 3-7003-1384-5 (€ 58,--)
- Bd. 8 **Klaus Heißenberger**, Das NÖ Landesgesetzblatt – Ein Modell für eine Konsolidierung von Rechtsvorschriften. 2005. ISBN 3-7003-1537-6 (€ 39,90)

SCHRIFTENREIHE POLITISCHE BILDUNG

- Bd. 1 **Peter Pernthaler**, Föderalismus - Bundesstaat - Europäische Union. 25 Grundsätze. 2000. ISBN 3-7003-1324-1 (€ 10,76)
- Bd. 2 **Peter Bundschuh**, Vergleichende Untersuchung der Organisation und Funktion der 2. Kammer im föderalen System. 2000. ISBN 3-7003-1327-6 (€ 10,76)
- Bd. 3 **Peter Bußjäger**, Föderale und konföderale Systeme im Vergleich: Basisdaten und Grundstrukturen. 2003. ISBN 3-7003-1469-8 (€ 9,90)
- Bd. 4 **Anna Gamper**, Legislative and Executive Governance in Austria. 2004. ISBN 3-7003-1504-X (€ 7,90)
- Bd. 5 **Peter Bußjäger/Andreas Rosner**, Mitwirken und Mitgestalten – Europa und die österreichischen Länder. 2005. ISBN 3-7003-1564-3, 978-3-7003-1564-3 (€ 12,90)
- Bd. 6 **Peter Bußjäger** (Herausgeber), 60 Jahre Länderkonferenzen 1945 – Die Länder und die Wiederbegründung der Republik. 2006. ISBN-3-7003-1582-1, 978-3-7003-1582-7 (€ 12,90)

INSTITUT FÜR FÖDERALISMUS

Maria-Theresien-Str. 38 b

A-6020 Innsbruck

Tel. +43/512/574594

Fax +43/512/574594-4

www.foederalismus.at

e-mail: institut@foederalismus.at

Direktor: Univ.-Doz. Dr. Peter BUSSJÄGER

Kuratorium:

Landesamtsdirektor Dr. Werner SEIF, Niederösterreich

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Wolfgang NEBES, Niederösterreich

Hofrat Dr. Ludwig STAUDIGL, Niederösterreich

Dr. Klaus HEISSENBERGER, Niederösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Eduard PESENDORFER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Jörg MAYER, Oberösterreich

Landtagsdirektor Dr. Helmut HÖRTENHUBER, Oberösterreich

Hofrat LL.M. Dr. Gerhard HÖRMANSEDER, Oberösterreich

Landesamtsdirektor Dr. Josef LIENER, Tirol

Landesamtsdirektor-Stellvertreter Dr. Helmut SCHWAMBERGER, Tirol

Hofrat Dr. Anton GSTÖTTNER, Tirol

Mag. Christine SALCHER, Tirol

Landesamtsdirektor Dr. Johannes MÜLLER, Vorarlberg

Dr. Matthias GERMANN, Vorarlberg

Dr. Borghild GOLDGRUBER-REINER, Vorarlberg

Dr. Harald SCHNEIDER, Vorarlberg

Das Institut für Föderalismus ist eine Einrichtung der Länder Tirol, Vorarlberg, Niederösterreich und Oberösterreich. Es befasst sich mit der wissenschaftlichen Forschung auf dem Gebiet des Föderalismus, darüber hinaus will es die Verbreitung und Pflege der Idee des Föderalismus in der Bevölkerung fördern.

Zur Erreichung dieser Ziele gibt das Institut eine Schriftenreihe für wissenschaftliche Veröffentlichungen, einen alljährlichen Bericht über den Föderalismus in Österreich sowie eine periodisch erscheinende Föderalismus-Info heraus, veranstaltet Fachtagungen und unterhält eine Dokumentation zum Thema Föderalismus.